

Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht

5., überarbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-72938-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

4. Information über den Ablauf der Begutachtung

a) **Allgemeines.** Dankbar ist der Mandant, der mit seiner anstehenden Begutachtung für 31 Fahreignung konfrontiert wird, dafür, über den Ablauf informiert zu werden. Zunächst ist der Mandant bzw. der zu Untersuchende darüber zu informieren, dass die Fahrerlaubnisbehörde die Führerscheine der Untersuchungsstelle zugeschickt hat. Arzt und Psychologe kennen also alle Fakten zur Problematik der Erteilung, des Entzuges, der Neuerteilung und meist auch die Akte des vorangegangenen Strafverfahrens.

Auch ist davon auszugehen, dass anhand des Akteninhaltes alle Vorfälle, zu denen eine 32 Verurteilung erfolgt ist, bekannt sind. Dies betrifft auch Eintragungen in das Fahreignungsregister, die nach den einschlägigen Bestimmungen bereits gelöscht sind. Nicht immer sind diese aus den Akten entfernt oder als unverwertbar kenntlich gemacht. Umso wichtiger ist, dass – ggf. über den betreuenden Rechtsanwalt – auch der Vorbereiter über den Akteninhalt in Kenntnis gesetzt wird, damit hier Überraschungen vermieden werden.

Von Wichtigkeit ist häufig der Inhalt des Protokolls über die Entnahme der Blutprobe. 33 Aus bestimmten Verhaltensweisen, speziell zB wenn jemand bei der Blutprobe und der hiermit verbundenen Untersuchung trotz eines relativ hohen Alkoholwertes ein sicheres Verhalten zeigt, wird – zu Recht – angenommen, dass er an Alkohol gewöhnt ist.

b) **Die medizinische Untersuchung.** Die medizinische Untersuchung besteht aus ver- 34 schiedenen Schritten; regelmäßig findet folgender Ablauf statt:

- Familien- und Eigenanamnese
- Internistische Untersuchung
- Neurologische Untersuchung, zB Untersuchungen auf Reflexverhalten, Zittern von Händen, Kopf- und Augenlidern
- Laboruntersuchungen, betreffend Urin, Blut, Leberwerte.

Wichtig ist zu beachten, dass gegenüber dem untersuchenden Arzt und dem Psychologen übereinstimmende Erklärungen und Darstellungen gegeben werden.

c) **Untersuchung durch den Psychologen.** Die Untersuchung durch den Psychologen ver- 35 läuft in der Regel wie folgt mit folgendem Inhalt:

- Klärung des Lebenslaufs sowie persönlicher Daten zu Elternhaus, Ausbildung, Beruf, Familienstand, Kindern, Krankheiten, Operationen, Freizeitgestaltung. Insbesondere wird nach den Gewohnheiten des Alkoholgenusses und des Rauchens gefragt.
- Klärung und Erörterung zum Ablauf und zu Ursachen von Gesetzesverstößen. Hierbei beziehen die Klärungen sich auf die Darstellung aus der Sicht des Betroffenen sowie hieraus gezogenen Folgerungen.

Bei Alkoholfahrten:

- Hier werden regelmäßig Trinkmenge und Zeitrahmen des Trinkens erörtert. 36
- Darstellung des Geschehens, also der Trunkenheitsfahrt.
- Erörterung der früheren und jetzigen Trinkgewohnheiten, insbesondere Fragen nach Häufigkeit und Art des Alkoholgenusses.
- Bei geändertem Trinkverhalten werden Gründe und Motive erfragt.
- Bei Darstellung des geänderten Verhaltens wird nach Erklärungen gefragt, speziell dahin gehend, in welchem Umfang und aus welchem Grund der Alkoholkonsum reduziert oder eingestellt wurde.
- Erörterungen über Wirkungen von Alkohol auf das Fahrverhalten.
- Fragen der Berechnung der BAK.
- Alkoholabbau.
- Problematik des Restalkohols.

Bei Drogenproblematik:

- Art der konsumierten Drogen, etwaiger Beigebrauch anderer berauschender Mittel wie 37 zB Alkohol.
- Konsumfrequenz.
- Letzter Drogenkonsum.
- Derzeitiger Konsum.

- Dauer und Stabilität einer Abstinenz.
 - Änderung der Lebensumstände.
 - Grund für die Einnahme von Drogen, Bewältigung des dahinter stehenden Problems.
 - Kenntnisse über Wirkungsweise von Drogen und die Folgen für die Fahrtüchtigkeit.
- 38 Bei Verkehrsverstößen **ohne Alkohol und Drogen**:
- Erörterung des Tatgeschehens.
 - Erklärungen für das strafbare oder ordnungswidrige Verhalten.
 - Klärung zur Einstellung zu dem vorangegangenen Verhalten.
 - Strategie zur Vermeidung weiterer Verkehrsauffälligkeit.
- 39 d) **Leistungstests, Gerätetests.** Durch Tests anhand von Geräten und Testbögen erfolgt eine Prüfung
- der Leistungsfähigkeit und des Verhaltens unter Leistungsdruck,
 - der Schnelligkeit und Genauigkeit der optischen Wahrnehmung,
 - des Reaktionsvermögens, speziell Reaktionsgenauigkeit, -schnelligkeit und -sicherheit bei schnell wechselnden optischen und akustischen Signalen,
 - der Konzentrationsfähigkeit,
 - der allgemeinen Leistungsfähigkeit in Stresssituationen.
- 40 e) **Prüfung des theoretischen Verkehrswissens.** Die Prüfung erfolgt verbal oder anhand von Fragebögen.

5. Beratung bei negativem Ergebnis der Begutachtung

- 41 a) **(Keine) Weitergabe des Gutachtens an die Fahrerlaubnisbehörde.** Dem Mandanten ist von vornherein zu empfehlen, schon bei Erteilung des Auftrages einer schon in diesem Stadium erfragten Zustimmung zur Weitergabe des Gutachtens an die Fahrerlaubnisbehörde nicht zuzustimmen. Die Entscheidung hierüber ist vorzubehalten.
- 42 Bei Vorliegen eines negativen Ergebnisses sollte das Gutachten keinesfalls ohne Rücksprache mit dem Anwalt an die Fahrerlaubnisbehörde weitergeleitet werden. Für den anwaltlich vertretenen Mandanten kann insoweit der Fahrerlaubnisbehörde Folgendes mitgeteilt werden:

Formulierungsvorschlag:

- 43 Ein Gutachten kann aus folgenden Gründen noch nicht vorgelegt werden.
Zu gegebener Zeit erfolgt hierzu eine Mitteilung.
Es wird gebeten, die Akte auf Frist für die Dauer von Monaten zu nehmen.

Wichtig ist zu wissen, dass die Fahrerlaubnisbehörde, die die Aushändigung des Gutachtens anfordert, diese nicht erzwingen kann. Allerdings ist zu bedenken, dass bei Nichtvorlage des Gutachtens innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist auf die Ungeeignetheit des Betroffenen nach § 11 Abs. 8 S. 1 FeV geschlossen werden kann. Es ist deshalb in jedem Fall notwendig, mit der Behörde Kontakt aufzunehmen und sie dazu zu bewegen, die Frist bis zur Vorlage eines neuen Gutachtens zu verlängern. Das bedarf jedoch guter Gründe; allein der Hinweis, das bisherige Gutachten werde nicht vorgelegt, wird kaum genügen.

- 44 b) **Folgerungen aus negativem Gutachten.** Zunächst ist genau zu analysieren, aus welchem Grund das Gutachten negativ ausgefallen ist.
Bei einem negativen Gutachten aufgrund medizinischer Befunde ist es empfehlenswert, die Ursachen für die medizinischen Probleme auszuräumen und die Untersuchung zu wiederholen.
Im Übrigen sind die Aspekte, die zu dem negativen Ergebnis geführt haben, zu ermitteln und zu analysieren. Aus Gründen für ein negatives Gutachten sollten Folgerungen gezogen werden, quasi als Vorbereitung für die sicherlich notwendige nächste Untersuchung.

In Betracht kommt etwa, dem Mandanten zu empfehlen, sich an einen renommierten Verkehrspsychologen zu wenden und mit diesem das Gutachten unter fachlichen Gesichtspunkten durchzugehen. Ebenso ist es möglich, sich bei einem erfahrenen Psychologen einer Nachschulung oder einer verkehrstherapeutischen Einzelbehandlung zu unterziehen. Hierdurch können sicherlich die Chancen des Mandanten auf ein positives Gutachten verbessert werden. 45

Zu denken ist auch an die Empfehlung, an speziellen Nachschulungskursen oder weiteren Vorbereitungskursen teilzunehmen.

IV. Gebühren und Kosten für die Teilnahme an Kursen und Begutachtung

1. Verwaltungsgebühren

Die anfallenden Verwaltungsgebühren richten sich nach der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr. Ihre Höhe richtet sich nach der Art der in Rede stehenden Mängel. 46

2. Die Kosten der Begutachtung

Die Kosten für die Begutachtung richten sich nach dem erbrachten Arbeitseinsatz. Die Untersuchungsstellen bieten in aller Regel Übersichten über die anfallenden Kosten. Sie sind in der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) geregelt. Sie betragen für Alkohol- und Drogenuntersuchungen 338 EUR netto. Bei kombinierten Fragestellungen erhöht sich die Untersuchungsgebühr um die Hälfte der jeweils höchsten Teilgebühr. Drogenuntersuchungen sind in der Regel teurer, weil hier regelmäßig ein Drogenscreening mit einer zusätzlichen Gebühr von 128 EUR anfällt. Hinzu können weitere Kosten für Sonderleistungen wie Tonbandmitschnitt, für Zweitschriften und Gutachtenversand kommen. Die Gesamtkosten können daher bis zu 500 EUR betragen. Aus Erfahrung kann gesagt werden, dass die Kosten für ein Obergutachten – je nach Aufwand und Obergutachtenstelle – mindestens bei 2.000 EUR liegen. Derartige Stellen sind aber nicht als Ersteller von Fahr-eignungsgutachten anerkannt und können, soweit eine entsprechende Einrichtung im jeweiligen Bundesland überhaupt existiert, nur bei speziellen Fragestellungen herangezogen werden; hierzu bedarf es stets einer Vereinbarung mit der Fahrerlaubnisbehörde, um eine Obergutachterstelle einschalten zu können. 47

3. Kosten für Teilnahme an Kursen

Ein einheitliches Kostentableau für die Kosten der Teilnahme an Aufbauseminaren und verkehrspsychologischen Beratungen steht nicht zur Verfügung. Auskünfte über anfallende Kosten für die einzelnen Arten des Aufbauseminars und der verkehrspsychologischen Beratung erteilen die hierfür zuständigen Stellen. 48

Die Kosten für Maßnahmen zum Abbau des Punktekontos, also zur Erlangung des Punkterabattes, die durch Fahrschulen durchgeführt werden, sind bei den hierfür zugelassenen Fahrschulen zu erfragen. 49

4. Anwaltsgebühren

Der Anwalt kann – außerhalb des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens¹² – zunächst die gesetzlichen Gebühren erheben. In Betracht kommt der Anfall der Gebühr für Beratung oder auch bei Korrespondenz mit der Fahrerlaubnisbehörde oder Begutachtungsstelle. Auch kommt in Betracht, wenn zB eine unstreitige Regelung erreicht wird, dass der Anfall einer Vergleichsgebühr gerechtfertigt ist. 50

In aller Regel dürften aber, jedenfalls wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten es rechtfertigen, die Bemühungen eines kompetenten und qualifiziert arbeitenden An- 51

¹² Zu den Streitwerten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vgl. Geiger DAR 2014, 57.

waltes kaum durch die gesetzlichen Gebühren abzugelten sein. Hier erscheint es empfehlenswert, eine **Vergütungsvereinbarung** zu treffen. Diese kann einen aus Erfahrung gerechtfertigten Pauschalbetrag beinhalten oder auch nach Zeitaufwand ein Zeithonorar.


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 7 Rechtsschutz und Rechtsschutzverfahren im Verkehrsverwaltungsrecht

Übersicht

	Rn.
I. Mandanteninteresse und Verfahrensbeschleunigung	1-4
1. Verfahrensbeschleunigung vor dem Verwaltungsverfahren	2
2. Verfahrensbeschleunigung während des Verwaltungsverfahrens	3
3. Verfahrensbeschleunigung durch Eilrechtsschutz	4
II. Maßnahmen außerhalb des förmlichen Rechtsbehelfsverfahrens	5-11
1. Die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens	5-9
2. Erörterung mit der Fahrerlaubnisbehörde	10
3. Dienstaufsichtliche Maßnahmen	11
III. Die einzelnen Rechtsbehelfe	12-69
1. Grundsätzliches	12-17
a) Möglichkeit des Widerspruchs und der Klage	12
b) Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Fahreignungsregister	13-17
2. Widerspruch	18/19
3. Klage zum Verwaltungsgericht	20-37
a) Form und Frist	20/21
b) Verfahrensgrundsätze	22-27
c) Anfechtungsklage	28/29
d) Musterklagen	30/31
e) Verpflichtungsklage	32-36
f) Vorbeugende Feststellungsklage	37
4. Vorgehen bei sofortiger Vollziehbarkeit	38-53
a) Die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung	38-40
b) Fälle der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung	41/42
c) Die gerichtliche Prüfung bei sofortiger Vollziehbarkeit	43-52
d) Musterantrag	53
5. Beschwerde	54-56
6. Berufung	57-66
7. Revision/Sprungrevision	67/68
8. Wiedereinsetzung	69-74
a) Wiedereinsetzung im Verwaltungsverfahren	69-71
b) Wiedereinsetzung im gerichtlichen Verfahren	72/73
c) Rechtsschutz	74
IV. Streitwert	75/76
a) Vorläufiger Streitwert	75
b) Endgültiger Streitwert	76

Schrifttum: *Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll*, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl. 2018; *Born*, 52. Deutscher Verkehrsgerichtstag, NZV 2014, 154; *Eyermann*, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019; *Finkelnburg/Dombert/Külpmann*, Vorläufiger Rechtsschutz, 7. Aufl. 2017; *Geiger*, Anfechtbarkeit einer MPU-Anforderung, ZVS 2013, 260; *ders.* Die Fragestellung bei Anforderung eines Fahreignungsgutachtens, ZVS 2013, 189; *ders.* Die Erteilung einer Fahrerlaubnis unter Auflagen, ZVS 2013, 46; *ders.* Durchsetzung von fahrerlaubnisrechtlichen Nebenbestimmungen, DAR 2012, 663; *Hillmann*, Reform der MPU, DAR 2014, 134; *Janker*, 52. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2014, SVR 2014, 77; *Koehl*, Checkliste Rechtsmittel gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde, SVR 2017, 261; *ders.*, Leitfaden für die mündliche Verhandlung im Verwaltungsprozess, JuS 2018, 1273; *ders.*, Sachverhaltsfeststellung im Verwaltungsprozess, JA 2017, 541; *Mann/Sennekamp/Uechtritz* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2019; *Schneider/Volpert/Fölsch* (Hrsg.), Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl. 2017; *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung (Stand: 36. EL 2019); *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018; *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018; *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, 1. Aufl. 2011.

I. Mandanteninteresse und Verfahrensbeschleunigung

1 Die anwaltliche Tätigkeit dient dem Interesse des Mandanten. Im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Führerscheilverfahrens liegt dessen Interesse auf der Hand: Der Mandant möchte (erstmalig, weiterhin oder von neuem) ein Kraftfahrzeug führen und dies in der Regel möglichst zeitnah. Im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit gilt es daher, die im jeweiligen Verfahrensstadium bestehenden Möglichkeiten einer Verfahrensbeschleunigung zu erkennen und zu ergreifen.

1. Verfahrensbeschleunigung vor dem Verwaltungsverfahren

2 Ist ein Inhaber einer Fahrerlaubnis polizeilich in einer Weise in Erscheinung getreten, die Zweifel an seiner Kraftfahreignung begründet, wird die Polizei dies in der Regel der zuständigen Fahrerlaubnisbehörde mitteilen (§ 2 Abs. 12 StVG). Dies gilt insbesondere, wenn der Betroffene im Zusammenhang mit Drogen aufgegriffen wird, da der Konsum sog. „harter Drogen“ die Fahrerlaubnis entfallen lässt.¹ Der Betroffene muss damit rechnen, dass ihm die Fahrerlaubnisbehörde, auch nach Ablauf eines ggf. längeren Zeitraums, die Fahrerlaubnis entziehen wird. In diesen Fällen sollten bereits frühzeitig die Schritte eingeleitet werden, die zur Wiedererlangung der Fahreignung erforderlich sind. Insbesondere sollte geprüft werden, ob bei vorangegangenem Drogenkonsum die Wiedererlangung der Fahreignung eine stabile Abstinenz voraussetzt² und wie der entsprechende Nachweis geführt werden muss.³

2. Verfahrensbeschleunigung während des Verwaltungsverfahrens

3 Auch für denjenigen, der die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis beantragt, ist häufig die lange Dauer des Verfahrens problematisch. Einerseits kann ein Antrag auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis erst zu einem bestimmten Zeitpunkt vor Ablauf einer Sperrfrist gestellt werden, vgl. § 20 Abs. 4 FeV. Andererseits aber verzögert ein Vorgehen gegen die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens häufig zum Nachteil des Betroffenen die Verfahrenserledigung. Das bedeutet, dass es für den Anwalt, der einen Betroffenen in dieser Situation berät und vertritt, wichtig ist, alle Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung auszuschöpfen. Das kooperative Gespräch mit der Fahrerlaubnisbehörde ist dem regelmäßig sehr förderlich.

3. Verfahrensbeschleunigung durch Eilrechtsschutz

4 Auch für die Fahrerlaubnisbehörde ist zügiges Handeln von besonderem Interesse. Kommt sie zu dem Ergebnis, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis nicht geeignet ist, fahrlaubnispflichtige Kraftfahrzeuge zu führen, ist sie aus Gründen der effektiven Gefahrenabwehr gehalten, der Gefahr umgehend – zumeist durch die Entziehung der Fahrerlaubnis – Einhalt zu gebieten. Sie wird dabei regelmäßig die sofortige Vollziehung der Fahrerlaubnisentziehung anordnen,⁴ sodass der Betroffene vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entziehungsverfügung keine Kraftfahrzeuge mehr führen darf. In diesem Fall wäre das Führen eines Kraftfahrzeuges nicht nur strafbar (§ 21 StVG), sondern würde sogleich neue Eignungszweifel begründen.⁵ Dem Interesse des Mandanten wird in diesem Fall aufgrund der Dauer des Widerspruchs- und des verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens nur noch mit dem konsequenten Nachsuchen um vorläufigen Rechtsschutz gedient sein.

¹ VGH München 22.9.2015 – 11 CS 15.1447, ZfSch 2015, 717; VGH Mannheim 7.4.2014 – 10 S 404/14, NJW 2014, 2517 mwN.

² Vgl. insb. Ziff. 8.4 der Anl. 4 zur FeV (Alkohol) und Ziff. 9.5 der Anl. 4 zur FeV (Drogen, psychoaktiv wirkende Stoffe).

³ Vgl. zum Ganzen: Tietgens/Nugel/Bendig/Keller § 49 Rn. 1 ff.

⁴ Zu beachten sind auch die Fallgruppen, in denen diese Anordnung nicht erforderlich ist, da Klagen bereits von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung haben, → Rn. 41 f.

⁵ Vgl. OVG Münster 11.4.2017 – 16 E 132/16, BeckRS 2017, 107205 Rn. 13.

II. Maßnahmen außerhalb des förmlichen Rechtsbehelfsverfahrens

1. Die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens

Die Fahrerlaubnisbehörde hat in unterschiedlichen Konstellationen die Möglichkeit, 5 zur Klärung von Eignungszweifeln die Beibringung eines Gutachtens von dem Betroffenen zu fordern. Eine solche Anordnung kommt zunächst zur Vorbereitung einer Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung einer Fahrerlaubnis in Betracht, vgl. §§ 11 Abs. 2, 12 Abs. 8, 13 und 14 FeV. Daneben kann sie zur Vorbereitung einer Entscheidung über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen erforderlich sein. Gemäß § 46 Abs. 3 FeV kommt die Anordnung schließlich auch im Entziehungsverfahren gegenüber dem Inhaber einer Fahrerlaubnis in Betracht. Hier finden die §§ 11 bis 14 FeV entsprechende Anwendung. Generell setzt die Anordnung voraus, dass Tatsachen vorliegen, die Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Betroffenen begründen. Steht die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde fest, unterbleibt die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens, § 11 Abs. 7 FeV. Wird ein zu Recht gefordertes Gutachten nicht oder nicht fristgerecht beigebracht, kann die Behörde gemäß § 11 Abs. 8 FeV auf die Nichteignung des Betroffenen schließen.

Die Anordnung zur Begutachtung ist nicht isoliert anfechtbar. Sie ist eine unselbstständige 6 Maßnahme zur Beweiserhebung bei der Prüfung der Eignung oder Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen.⁶ Der Betroffene wird lediglich aufgefordert, eine notwendige Mitwirkungshandlung vorzunehmen, um der Behörde die gebotene Sachaufklärung zu ermöglichen. Es wird somit nicht unmittelbar in seine Rechtsstellung eingegriffen. Dass das Gesetz die Weigerung, dem nachzukommen, insoweit sanktioniert, als es der Fahrerlaubnisbehörde unter den in § 11 Abs. 8 FeV näher umschriebenen Umständen erlaubt, auf seine Fahruneignetheit zu schließen, ändert daran nichts. Ein Eingriff in seine Rechtsstellung erfolgt erst durch die darauf beruhende Folgemaßnahme, nämlich die Entziehung oder die Verweigerung der Neuerteilung der Fahrerlaubnis. Ob es sich um einen Verwaltungsakt handelt, bedarf keiner Klärung, weil § 44a VwGO in jedem Fall eine isolierte Überprüfung ausschließt. Erst die Maßnahme selbst, etwa die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Nichtbeibringung des Gutachtens stellt einen anfechtbaren Verwaltungsakt dar; im Rahmen dieses Verfahrens ist inzident zu prüfen, ob die Gutachtenanforderung rechtmäßig war. Es sind deshalb gegen das Verlangen, ein Gutachten vorzulegen, weder Widerspruch noch Anfechtungsklage möglich. Gleiches gilt für entsprechende Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz.⁷ Auch eine vorbeugende Unterlassungsklage⁸ gegen eine drohende Gutachtenanforderung scheidet im Regelfall aus. Denn die Voraussetzungen hierfür – schwere nicht oder nur schwer zu beseitigende Schäden, kein anderes Mittel zu deren Verhinderung – werden kaum gegeben sein; der Betroffene kann bei einer sofort vollziehbaren Fahrerlaubnisentziehung wegen Nichtbeibringung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen oder hat, wenn kein Sofortvollzug angeordnet wird, den Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO. Eine indirekte Möglichkeit, die Gutachtenanforderung gerichtlich überprüfen zu lassen, besteht durch Anfechtung der damit verbundenen Kostenentscheidung. Nach § 14 Abs. 2 S. 1 VwKostG, das nach § 6a Abs. 3 S. 1 StVG auch für die von den Landesbehörden durchgeführten Fahrerlaubnisverfahren gilt, werden Gebühren, die bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden wären, nicht erhoben. Im Rahmen der Überprüfung der Kostenentscheidung ist vom Gericht inzident zu prüfen, ob die Gutachtenanforderung rechtmäßig war. Einen entscheidenden Vorteil bietet jedoch auch diese Vorgehensweise jedenfalls dann nicht, wenn die Anordnung im Rahmen eines Entziehungsverfahrens gegenüber dem Inhaber einer Fahrerlaubnis erfolgt. Denn die Behörde wird bereits aus Gründen

⁶ BVerwG 27.9.1995 – 11 C 34.94, NZV 1996, 84 st. Rspr.; vgl. auch BVerwG 14.3.2019 – 2 VR 5.18, BeckRS 2019, 6003 Rn. 35 mwN sowie kritisch: Eyermann/Geiger § 44a Rn. 13.

⁷ VGH München 9.11.2017 – 11 CS 17.1821, ZfS 2018, 178; OVG Schleswig 11.4.2014 – 2 MB 11/14, ZfSch 2014, 540, sowie allg. BVerwG 21.3.1997 – 11 VR 2.97, NVwZ-RR 1997, 663.

⁸ → Rn. 37.

einer effektiven Gefahrenabwehr mit der Entziehung nicht warten, bis das Gericht über die Rechtmäßigkeit des Gebührenbescheides entschieden hat.

- 7 Die derzeitige Rechtslage ist unbefriedigend.⁹ Dem Betroffenen wird ein nicht unerhebliches Risiko aufgebürdet. Er muss sorgfältig prüfen, ob die Aufforderung der Behörde, ein Fahreignungsgutachten vorzulegen, in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig ist. Verneint er diese Frage und kann er die Behörde nicht von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeugen, besteht die Gefahr, dass ihm die Fahrerlaubnis wegen unberechtigter Nichtvorlage des Gutachtens entzogen wird. Ordnet die Fahrerlaubnisbehörde – wie vielfach üblich – die sofortige Vollziehung der Entziehungsverfügung an, muss der Betroffene vor dem Verwaltungsgericht einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen. Bis zu einer positiven Entscheidung des Gerichts besitzt er keine Fahrerlaubnis. Das führt nicht zu einem Verstoß gegen die durch Art. 19 Abs. 4 GG normierte Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Der Grundsatz des geltenden Verwaltungsprozessrechts, dass regelmäßig nur nachgängiger Rechtsschutz gegen belastende behördliche Maßnahmen gewährt wird, gilt im Bereich des gesamten Verwaltungsrechts und stellt keine Besonderheit des Fahrerlaubnisrechts dar. Auch für die Fahrerlaubnisbehörden stellt die geltende Rechtslage eine Herausforderung dar. An die Begründung der Aufforderung zur Beibringung eines Gutachtens werden hohe Anforderungen gestellt. Der Betroffene muss in der Lage sein, einzuschätzen, ob die Zweifel der Behörde an seiner Fahreignung berechtigt sind und die gesetzliche Regelung die jeweilige Anforderung zu tragen vermag.¹⁰ Auch eine sachgerechte Ermessensausübung wird eingefordert, wo sie im Verordnungstext angelegt ist.¹¹ Es wird deshalb insgesamt zu Recht gefordert, dass der Gesetzgeber reagieren muss, um die Rechtslage zu ändern.¹²
- 8 Wenn auch ein förmlicher Rechtsbehelf, also Widerspruch oder Klage, nicht in Betracht kommt, so bedeutet das nicht, dass keine Möglichkeit besteht, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen. Hierbei ist zu vergegenwärtigen, dass die Fahrerlaubnisbehörde die Fragestellung festzulegen hat. Diese muss sich auf den Anlass der Begutachtung beziehen. Das ergibt sich aus § 11 Abs. 6 S. 1 FeV. Die Fahrerlaubnisbehörde legt danach unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles und unter Beachtung der Anlagen 4 und 5 zur FeV in der Anordnung zur Beibringung des Gutachtens fest, welche Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen zu klären sind.¹³ Hinter dem rechtlichen Gebot, auch gegenüber dem Adressaten der Gutachtenanforderung zum Ausdruck zu bringen, welche genauen Fragen der zu betrauende Sachverständige oder die einzuschaltende Begutachtungsstelle klären sollen, steht ein gewichtiges sachliches Anliegen des Betroffenen. Denn nur auf diese Weise wird er zum einen in die Lage versetzt, sich frühzeitig ein Urteil darüber zu bilden, ob die Aufforderung rechtmäßig ist oder ob er sich ihr verweigern darf, ohne die sich aus § 11 Abs. 8 FeV ergebende Rechtsfolge befürchten zu müssen.¹⁴ Zum anderen kann sich der Pflichtige nur bei genauer Kenntnis der konkret zu klärenden Fragestellung darüber schlüssig werden, ob er sich auch bei zu bejahender Rechtmäßigkeit der Gutachtenanforderung aussetzen will; insbesondere eine medizinisch-psychologische Begutachtung kann eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung und eine Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen¹⁵ zur Folge haben.
- 9 Ist die Fragestellung nicht sachgerecht, so sollte hiergegen im Wege der Gegenvorstellung vorgegangen werden, verbunden mit einem Vorschlag für eine sachgerechte Fragestellung.

⁹ Der Verkehrsgerichtstag 2014 hat dementsprechend gefordert, dass die Gutachtenanforderung einer isolierten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen werden soll (hierzu *Hillmann* DAR 2014, 134/139; *Born* NZV 2014, 154 und *Janker* SVR 2014, 77 je mit Wiedergabe der Empfehlungen des entsprechenden Arbeitskreises; vgl. auch die Zusammenfassung des Verlaufs der Beratungen BA 2014, 66/71).

¹⁰ Vgl. BVerwG 17.11.2016 – 3 C 20.15, NJW 2017, 1765 (1767) = BVerwGE 156, 293 = ZfSch 2017, 474 m. Anm. *Haus*.

¹¹ Vgl. BVerwG 17.11.2016 – 3 C 20.15, NJW 2017, 1765 (1768) = BVerwGE 156, 293; VGH Mannheim DAR 2018, 44.

¹² Vgl. dazu in der Voraufgabe *Geiger* → 4. Aufl. 2015 § 9 Rn. 3; *ders.* SVR 2014, 92.

¹³ Hierzu *Geiger* ZVS 2013, 189.

¹⁴ BVerwG 5.2.2015 – 3 B 16.14, NJW 2016, 179 (180).

¹⁵ Dazu BVerfG 24.6.1993 – 1 BvR 689/92, NJW 1993, 2365 (2365 f.).