



## **G r ü n d e**

Die Beschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hätte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die mit Bescheid vom 04. Mai 2011 verfügte Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge wiederherstellen müssen. Die Untersagungsverfügung erweist sich bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig. Ein überwiegendes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der Untersagungsverfügung besteht daher nicht.

Offen bleiben kann, ob die Antragsgegnerin das von ihr geforderte medizinisch-psychologische Gutachten zu Recht angefordert hat und daher mangels sachlich begründeter Verweigerung der Vorlage desselben von der Ungeeignetheit des Antragsstellers zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ausgehen durfte. Denn jedenfalls hat die Antragsstellerin das im Falle der Ungeeignetheit des Antragsstellers bestehende Auswahlermessen hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen nicht ausgeübt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1y) des Straßenverkehrsgesetz – StVG – i.V.m. § 3 Abs.1 Satz 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV – hat die Fahrerlaubnisbehörde demjenigen, der sich als ungeeignet oder nur noch als bedingt geeignet zum Führen eines Fahrzeuges (im öffentlichen Verkehrsraum, vgl. § 1 FeV) erwiesen hat, das Führen zu untersagen, zu beschränken oder die erforderlichen Auflagen anzuordnen. Ob die Antragsstellerin auf die Ungeeignetheit des Antragsstellers schließen durfte, weil er das zum Zwecke der Klärung seiner Geeignetheit zum Führen von fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge angeforderte medizinisch-psychologische Gutachten nicht vorgelegt hat (vgl. § 3 Abs. 2 FeV i.V.m. § 11 Abs. 8 FeV) ist fraglich.

§ 3 Abs. 2 FeV verweist auf eine entsprechende Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs – der Antragssteller fährt nach seinen Angaben (wenn auch derzeit unregelmäßig) Fahrrad und hat vor langer Zeit eine Prüfbescheinigung für Mofas erworben, von der er allerdings wohl keinen Gebrauch mehr macht und die er offenbar nicht mehr in Besitz hat – zum Führen ungeeignet oder nur bedingt geeignet ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FeV sind beim Antragssteller, der im Straßenverkehr einmal mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,53 ‰ und ein weiteres Mal mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,01 ‰ aufgefallen ist, gegeben. Der Genuss von Alkohol in höheren Dosierungen führt zu einer Herabsetzung der Reaktions- und Kritikfähigkeit sowie zu Veränderungen der Stimmungslage. Bereits Blutalkoholkonzentrationen mit Werten ab 0,3 ‰ können zu diesbezüglichen Defiziten führen. Häufiger Alkoholmissbrauch führt darüber hinaus zur Gewöhnung an die Giftwirkung und damit zur Unfähigkeit eine realistische Einschätzung der eigenen Alkoholisierung (vgl. Ziff. 3.11 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Stand März 2000). Nicht nur bei der Nutzung von Kraftfahrzeugen, sondern auch beim Führen von Mofas, Fahrrädern oder anderen erlaubnisfreien Fahrzeugen besteht infolge der Wirkung erheblicher Alkoholmengen ein erhöhtes Verkehrsrisiko (vgl. den Beschluss des Senats vom 25. September 2009 – 10 B 10930/09.OVG-, juris sowie vom 08. Juni 2011 – 10 B 10415/11OVG-, juris). Folgerichtig ordnet die Fahrerlaubnisbehörde grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 2 FeV i.V.m. § 13 Satz 1 Nr. 2b) FeV die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachten an, wenn wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden.

Allerdings findet § 13 Satz 1 Nr. 2b) FeV nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 FeV nur entsprechend Anwendung. Soweit nämlich die Teilnahme am Straßenverkehr mit einem fahrerlaubnisfreiem Fahrzeug in Rede steht, lässt sich die pauschalisierende Betrachtungsweise des § 13 Satz 1 Nr. 2b) FeV nicht rechtfertigen (so der Senat in seinem Beschluss vom 25. September 2009, a.a.O. für § 13 Satz 1 Nr.2c) FeV; offengelassen im Beschluss vom 08. Juni 2011, a.a.O., für § 13 Satz 1 Nr. 2a) FeV). Die nach § 13 Satz 1 Nr. 2b) FeV erforderlichen wiederholten Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss müssen vielmehr ein fehlendes Trennungsvermögen zwischen dem Führen eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs und einem die Fahrsicherheit bezüglich eines solchen Fahrzeuges beeinträchtigendem Alkoholkonsums nahelegen. Nur dann berücksichtigt die Gutachtenanforderung in ausreichendem Maße das Spannungsverhältnis, das zwischen dem Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs einerseits und dem Interesse des Verkehrsteilnehmers andererseits besteht, von Gefahrerforschungseingriffen verschont zu bleiben, die mit erheblicher Belastungen für ihn verbunden sind (vgl. zum Übermaßverbot den Beschluss des Senats vom 25. September 2009 a.a.O., m.w.N.).

Hiervon ausgehend ergibt sich die Befugnis der Fahrerlaubnisbehörde zur Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht allein daraus, dass der Antragsteller sich zweimal als Teilnehmer am Straßenverkehr mit einem Kraftfahrzeug strafbar gemacht hat und dabei unter Alkoholeinfluss stand. Vielmehr müssen sie Gesamtumstände der Zuwiderhandlung zu der begründeten Annahme Anlass geben, der Antragsteller werde voraussichtlich schon in überschaubarer Zukunft nach dem Genuss von Alkohol ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug führen und so zu einer konkreten Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer werden (vgl. zu diesen grundlegenden Kriterien den Beschluss des erkennenden Senat vom 11. September 2006 – 10 B 10734/07.OVG-, juris). Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Teilnahme mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr, insbesondere mit einem Fahrrad, zum Kernbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz gehört (vgl. den Beschluss des Senats vom 25. September 2009, a.a.O., sowie vom 08. Juni 2011, a.a.O.). Die Fortbewegung mit diesen Verkehrsmitteln ist grundsätzlich voraussetzungslos allen Personen, auch kleineren Kindern und alten Menschen, erlaubt. Zum anderen beeinträchtigen fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge die Sicherheit des Straßenverkehrs und anderer Verkehrsteilnehmer schon wegen ihrer erheblich geringen Geschwindigkeit typischerweise nicht im gleichen Ausmaß wie Kraftfahrzeuge (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 1979 – 2 BvL 7/78 -, juris).

Ob vor diesem Hintergrund im Hinblick auf das Führen eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs durch den Antragsteller vorliegend eine naheliegende und konkrete Gefahr für die Verkehrssicherheit anzunehmen ist, bedarf indessen, wie bereits angesprochen, keiner Entscheidung. Offen bleiben kann des Weiteren auch, ob sich aus der Teilnahme des Antragstellers an einem ETG-Programm zusammen mit dem nach Ablauf der Sperrfrist im Oktober 2011 beabsichtigten Antrag auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ein sachlicher Grund für die Verweigerung der Gutachtenbeibringung ergeben könnte.

Denn die Anordnung von Maßnahmen gemäß § 13 Abs. 1 FeV unterliegt selbst bei erwiesener Nichteignung des Betroffenen dem Auswahlermessen der Behörde. Zwar muss sie in diesem Fall tätig werden, die Auswahl der von § 3 Abs. 1 FeV genannten Maßnahmen (Verbot, Beschränkung oder Auflagen) liegt aber in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wobei sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Vorrang des jeweils geeigneten mildereren Mittels zu beachten hat (vgl. den Beschluss des Senats vom 25. September 2009, a.a.O. m.w.N.). Dieses Auswahlermessen hat

die Antragsgegnerin im Bescheid vom 04. Mai 2011 nur insoweit ausgeübt, als sie eine Beschränkung der Untersagung zum Führen von Fahrzeugen auf bestimmte Fahrzeuge bzw. auf Kraftfahrzeuge wegen der nicht ausgeräumten Bedenken an der Fahreignung und der sich hieraus ergebenden Gefährdung des Straßenverkehrs durch den Antragssteller als nicht geboten erachtet hat. Damit hat die Antragsgegnerin bei ihrer Ermessenserntscheidung Gesichtspunkt unberücksichtigt gelassen, die sie nach Lage der Dinge in ihre Erwägungen hätte einbeziehen müssen. Der Antragsgegnerin ist zwar zuzugeben, dass sich (jedenfalls) bei erwiesener Ungeeignetheit grundsätzlich eine generelle, abstrakte Gefährlichkeit des Betroffenen für den Straßenverkehr manifestiert hat und daher in einer Vielzahl von Fällen nur eine Maßnahme der Straßenverkehrsbehörde, nämlich die Untersagung des Führens erlaubnisfreier Fahrzeuge in Betracht kommt (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 15. April 2011 – 10 A 10894/10.OVG -). Vorliegend aber hätte die Antragsgegnerin den vom Antragsteller beabsichtigten Antrag auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist am 17. Oktober 2011 mit in den Blick nehmen müssen. Dieser Antrag kann ganz offensichtlich nur nach einer die Kraftfahreignung des Antragstellers bejahenden medizinisch-psychologischen Untersuchung Erfolg haben. Zur Vorbereitung derselben hat der Antragsteller bereits [...] einen – zwischenzeitlich auf zwölf Monate verlängerten – Vertrag über die Durchführung eines Alkoholabstinenznachweises abgeschlossen, in dessen Rahmen der Urin achtmal auf das Alkoholabbauprodukt Ethylglucuronid untersucht wird. Alle bislang untersuchten Proben waren negativ. Wird daher aller Voraussicht nach zum einen in den nächsten Monaten eine medizinisch-psychologische Begutachtung notwendig werden und bestehen zum anderen zumindest Anhaltspunkt, dass der Antragsteller seine Alkoholprobleme in den Griff bekommt, hätte die Antragsgegnerin bei ihrer Ermessensausübung erwägen müssen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine weitere Teilnahme des Antragstellers am Straßenverkehr mit einem fahrerlaubnisfreiem Fahrzeug hinnehmbar sein könnte. Zu denken wäre dabei etwa an die Auflage einer Vorlage der noch ausstehenden Untersuchungsberichte des ETG-Programms. Eine solche Auflage berücksichtigte nicht nur, dass ein Verbot des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge erheblich in das Grundrecht der Handlungsfreiheit eingreift und nahezu nicht kontrollierbar ist, sondern würde auch dem Umstand Rechnung tragen, dass eine zweimalige Begutachtung in kurzem zeitlichen Abstand eine finanzielle Belastung des Antragstellers darstellt und überdies sein Persönlichkeitsrecht tangiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 3 GKG. Dabei legt der Senat, wie das Verwaltungsgericht, für das Untersagen des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge in Anlehnung an Nrn. 46.2, 46.9 bis 46,11 der Empfehlungen des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 07./08. Juli 2004 ( NVwZ 2004, 1327) die Hälfte des Regelstreitwertes zugrunde, der gemäß Nr. 1.5 des Streitwertkataloges für das Eilverfahren nochmals um die Hälfte zu reduzieren ist.

Der Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.