

VGH München, Beschluss vom 18. 5. 2010 - 11 CS 10.2849

Sachverhalt:

die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutz über die Rechtmäßigkeit einer Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Cannabiskonsums. Der Antragsteller wurde wegen unerlaubten Besitzes von Marihuana in nicht geringer Menge in Tatmehrheit mit unerlaubtem Anbau von Cannabis zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. In der Folgezeit entzog ihm die Fahrerlaubnisbehörde seine Fahrerlaubnis, ohne geprüft zu haben, ob er seine Fahreignung möglicherweise wieder erlangt habe. Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO unterlag er vor dem Verwaltungsgericht. Im Beschwerdeverfahren obsiegte der Antragsteller teilweise.

Entscheidung des Gerichts:

Die zulässige Beschwerde hat teilweise Erfolg.

1. Zwar ist mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass der Antragsteller seine Fahreignung verloren hatte. Auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens, auf dessen Prüfung der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, spricht alles dafür, dass der Antragsteller nach der Nr. 9.2.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung fahrungeeignet war, weil er über einen ausreichend langen Zeitraum hinweg Cannabis regelmäßig eingenommen hat.

Das in der Nr. 9.2.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung enthaltene Tatbestandsmerkmal der "Regelmäßigkeit" ist zumindest im Normalfall nur dann erfüllt, wenn Haschisch oder Marihuana täglich oder nahezu täglich konsumiert wurde

(vgl. etwa BayVGH vom 8. 2. 2008 Az. 11 CS 07.3017).

Aus den eigenen Einlassungen des Antragstellers soweit ihnen gefolgt werden kann ergibt sich, dass er seit Ende 2007 bis zur Hausdurchsuchung am 9. Juli 2008 im Schnitt ein bis zwei Joints pro Tag konsumiert hat. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit der Angaben des Antragstellers im Rahmen seiner Beschuldigtenvernehmung am 9. Juli 2008 zu zweifeln. Der Antragsteller hat auch auf der Einverständniserklärung zur Aufnahme seiner Vernehmung auf Tonträger mit seiner Unterschrift bestätigt, dass er auf ein nochmaliges Vorspielen der Aufnahme verzichte, da er das Diktat mitgehört habe und dieses inhaltlich voll seinen Angaben entspreche. Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen des Bevollmächtigten des Antragstellers, dieser habe das Vernehmungsprotokoll nicht unterzeichnet, nicht nachvollziehbar.

Mit dem Verwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass die Argumentation, ein nahezu täglicher Konsum sei schon aus rechnerischen Gründen nicht möglich, nicht stichhaltig ist. Denn zum einen ist nicht ausgeschlossen, dass sich der Antragsteller anderweitig Cannabis beschafft hat. Zum anderen ist die erst nachträglich vorgetragene Behauptung, dass im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung erst zweieinhalb Pflanzen geerntet werden konnten, durch nichts belegt, so dass sie vom Erstgericht als Schutzbehauptung eingestuft wurde. Denn es ist tatsächlich völlig unklar, wie viele Pflanzen der Antragsteller insgesamt angebaut hatte. Auf die exakte Dauer der gewohnheitsmäßigen Einnahme von Cannabis durch den Antragsteller kommt es hier nicht an. **Denn der Zeitraum, für den der Antragsteller einen regelmäßigen Cannabiskonsum eingeräumt hat, ist jedenfalls ausreichend. Die Nr. 9.2.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung macht den Verlust der Fahreignung nicht von einer längeren Dauer der regelmäßigen Einnahme von Cannabis abhängig. Das rechtfertigt sich daraus, dass der tägliche Gebrauch dieses Betäubungsmittels auch dann, wenn nicht mit "Langzeitschäden" körperlicher oder psychischer Art zu rechnen ist, unter Umständen Folgen nach sich ziehen kann, die die Fahreignung beseitigen oder einschränken. Bei intensivem Konsum dieses Betäubungsmittels besteht die Möglichkeit, dass plötzlich und unerwartet toxische Psychosen auftreten, die mit Verwirrung, Gedächtnisschwund, Wahnvorstellungen, Halluzinationen, Beklemmung, Agitiertheit und hypomanischen Symptomen verbunden sein können. Durch die bei chronischem Konsum von Cannabis zunehmende Gewöhnung und verminderte Selbstkontrolle steigt zudem die Bereitschaft zum Fahren unter Drogeneinfluss**

(vgl. zum Ganzen BayVGH a.a.O.).

2. Dem steht auch nicht entgegen, dass der streitgegenständliche Bescheid die Entziehung der Fahrerlaubnis in erster Linie auf den gelegentlichen Konsum von Cannabis und den zusätzlichen Gebrauch von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen stützt. Eine Rechtsverletzung durch einen Bescheid mit einer möglicherweise unzutreffenden Begründung ist nur dann gegeben, wenn dieser Bescheid nicht mit einer anderen Begründung aufrecht erhalten werden kann. Steht der Verlust der Fahreignung aufgrund eines gewohnheitsmäßigen Konsums von Cannabis fest, hat die Behörde dem Betroffenen aufgrund von § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV zwingend die Fahrerlaubnis zu entziehen, ohne dass sie insoweit einen Ermessensspielraum hätte. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, wurde oben bereits dargelegt.

Es kommt also nicht mehr darauf an, ob eine Entziehung der Fahrerlaubnis auch aufgrund des Verlustes der Fahreignung, die sich aus dem Bestehen von Eignungszweifeln wegen gelegentlichen Konsums von Cannabis und der einmaligen Einnahme von BZP sowie der anschließenden Nichtbeibringung des Gutachtens nach § 11 Abs. 8 FeV ergibt, möglich wäre.

3. Allerdings ist bislang nicht aufgeklärt worden, ob der Antragsteller die Fahreignung unabhängig von der Frage, ob sie aufgrund der Nr. 9.1, der Nr. 9.2.1 oder der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV verloren wurde wiedererlangt hat. Diese Frage muss von der Behörde in einem Entziehungsverfahren dann geklärt werden, wenn der Betroffene eine Verhaltensänderung behauptet oder unabhängig hiervon gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, weil es nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV darauf ankommt, ob er im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung die Fahreignung (gegebenenfalls wieder) besitzt. Die Abstinenzbehauptung ist verwaltungsverfahrenrechtlich auch dann beachtlich, wenn der Betroffene ihre Richtigkeit nicht durch Beweismittel belegt und seit dem Ereignis, aus dem der Wegfall der Fahreignung hergeleitet wird, erst eine kurze Zeit verstrichen ist. **Die Behörde muss aber nicht von Amts wegen also ohne Anhaltspunkte oder entsprechendes Vorbringen des Betroffenen Ermittlungen darüber anstellen, ob es zu einem Verhaltenswandel gekommen ist. Nach der Rechtsprechung kann die wegen Betäubungsmittelkonsums verloren gegangene Fahreignung in der Regel erst nach einjähriger, nachgewiesener Abstinenz wiedererlangt werden. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Frage, ob der Betroffene die Fahreignung wiedererlangt hat, ist hier, nachdem ein Widerspruchsverfahren nicht durchgeführt wurde, der Erlass des Entziehungsbescheids. In diesem Zeitpunkt war seit den Vorfällen, die zur Annahme des Verlustes der Fahreignung des Antragstellers führten, bereits mehr als ein Jahr verstrichen.**

Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2009 hat der Bevollmächtigte des Antragstellers nach Ansicht des Senats im Verwaltungsverfahren dadurch eine beachtliche Abstinenzbehauptung aufgestellt, dass er vorgetragen hat, der Antragsteller habe Cannabis ausnahmslos nur in einem Zeitraum von vier Wochen vor der erfolgten Hausdurchsuchung am 9. Juli 2008, bei der seine Cannabispflanzen und die bis dahin geernteten Erträge soweit noch nicht konsumiert entdeckt und beschlagnahmt wurden, geraucht. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass für den Antragsteller behauptet wird, er habe nach dem 9. Juli 2008 kein Cannabis mehr konsumiert. Diese Abstinenzbehauptung erstreckt sich damit sowohl auf einen gelegentlichen als auch auf einen gewohnheitsmäßigen Konsum von Cannabis.

In Bezug auf die Einnahme von BZP hatte der Antragsteller ohnehin nur einen einmaligen Konsum eingeräumt, wovon auch die Behörde ausgegangen ist, so dass auch insoweit eine Abstinenzbehauptung aufgestellt wurde. Vor diesem Hintergrund kann es auch offen bleiben, ob der Konsum von BZP vor oder nach dem 1. März 2008 stattgefunden hat, wobei ein Konsum nach diesem Zeitpunkt wohl zum unmittelbaren Verlust der Fahreignung geführt hätte

(Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV – vgl. für den Fall von Amphetamin, dessen Wirkungsweise BZP ähnelt, BayVGH vom 27. 3. 2009 Az. 11 CS 09.85).

Gemäß der zumindest entsprechend heranzuziehenden Vorschrift der Nr. 9.5 der Anlage 4 zur FeV kann frühestens nach einem Jahr nachgewiesener Abstinenz von einer Wiedererlangung der Fahreignung ausgegangen werden. Bei nur gelegentlicher Einnahme von Cannabis kann statt einer vollständigen Abstinenz auch der nachgewiesene Übergang zu einem mit den Anforderungen der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV vereinbaren Konsumverhalten genügen. Beruft sich der Betroffene wie hier der Antragsteller aber ausdrücklich auf Abstinenz, so ist er grundsätzlich hieran festzuhalten

(vgl. BayVGH vom 14. 9. 2006 Az. 11 CS 06.1475; vom 7. 12. 2006 Az. 11 CS 06.1350; vom 4. 6. 2007 Az. 11 CS 06. 2806).

Dass ein geändertes Konsumverhalten über eine Zeitspanne von einem Jahr hinweg beibehalten worden sein muss, ist nach den vorstehend zitierten Entscheidungen nicht nur bei einem geltend gemachten Übergang zu einem straßenverkehrsrechtlich zulässigen Cannabiskonsum, sondern auch bei der vom Antragsteller behaupteten völligen Abstinenz zu fordern. Damit der Betroffene nach Ablauf der Jahresfrist nicht alsbald wieder in ein früheres, rechtswidriges und gefahrenträchtiges Konsumverhalten zurückfällt, setzt die Wiedererlangung der Fahreignung darüber hinaus die Prognose voraus, dass die Verhaltensänderung von Dauer ist. Das lässt sich nur bejahen, wenn zu einer positiven Veränderung der körperlichen Befunde ein stabiler, tief greifender Einstellungswandel hinzutritt, der es wahrscheinlich macht, dass der Betroffene auch in Zukunft die notwendige Abstinenz einhält (so die Begründung zu Abschnitt 3.12.1 der Begutachtungs-Leitlinien zur Krafftahreignung) bzw. er die besonderen Voraussetzungen beachten wird, bei deren Erfüllung ein Konsument von Cannabis als fahrg geeignet angesehen werden kann. Das erfordert gegebenenfalls neben ärztlichen Feststellungen eine psychologische Bewertung

(vgl. BayVGH vom 9. 5. 2005 BayVBI 2006, 18).

Keine dieser Voraussetzungen war beim Erlass des angefochtenen Bescheids erfüllt. Auch gegenwärtig fehlt es noch daran. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Antragsteller das von ihm geforderte medizinisch-psychologische Gutachten der Antragsgegnerin nicht vorlegte. Zwar darf die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV auf die Nichteignung des Betroffenen schließen, wenn dieser sich weigert, sich untersuchen zu lassen, oder das von der Behörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen hier aber in Bezug auf die Frage der Wiedererlangung der Fahreignung nicht vor. **Denn das von der Behörde geforderte Gutachten war aufgrund der gewählten Art der Fragestellung nicht geeignet, zu klären, ob der Antragsteller tatsächlich seit einem Jahr weder Cannabis noch andere Drogen bzw. sonstige psychoaktiv wirkende Stoffe konsumiert hat und ob dieses geänderte Konsumverhalten Ausdruck eines stabilen Verhaltenswandels ist.**

Die Fragestellung unterstellt das Vorliegen eines nach wie vor bestehenden gelegentlichen Cannabiskonsums, so dass für die begutachtende Stelle kein zwingender Anlass bestand, sich mit Fragen tatsächlich vorliegender Abstinenz und stabilem Verhaltenswandel zu befassen.

Sofern sich der Antragsteller nach wie vor auf Cannabisabstinenz beruft, wird der Frage nach einer Wiedererlangung seiner Fahreignung deshalb im Rahmen des Hauptsacheverfahrens weiter nachzugehen sein. Im vorliegenden Rechtsstreit nach § 80 Abs. 5 VwGO sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache dementsprechend als offen anzusehen

(vgl. BayVGH vom 9. 5. 2005, a.a.O.; vom 4. 6. 2007 Az. 11 CS 06.2806).

4. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens vor diesem Hintergrund aber als offen anzusehen, so hängt die im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu treffende Entscheidung maßgeblich vom Ergebnis einer Interessenabwägung ab. Sie muss einerseits berücksichtigen, dass eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass sich die anhängige Klage als begründet erweisen könnte. Andererseits darf nicht außer Betracht bleiben, dass das Leben und die Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer sowie bedeutende Sachwerte dann erheblich gefährdet wären, wenn dem Antragsteller unkontrolliert das Führen von Kraftfahrzeugen im Inland ermöglicht würde. Denn in seinem Vorverhalten manifestiert sich ein ausgeprägtes Verlangen, Rauschmittel zu konsumieren, was mit den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nicht vereinbar ist. So hat der Antragsteller nicht nur Ende des Jahres 2007 erhebliche Mengen von Cannabispflanzen zum Anbau, zur anschließenden Ernte und schließlich zum Eigenkonsum erworben, sondern wurde bereits im Jahr 1996 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

Außerdem überschritt er als Führer eines Kraftfahrzeugs am 13. Februar 2008 die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften um 23 km/h, was mit einer Geldbuße von 50,00 Euro geahndet wurde.

Angesichts des Gewichts der Argumente, die gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 1. September 2009 sprechen, hält es der Senat gleichwohl für geboten, der anhängigen Klage insoweit aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Im Hinblick auf die vom Antragsteller ausgehende Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs muss diese Regelung jedoch mit Auflagen verbunden werden, die nach Möglichkeit sicherstellen, dass er während der Dauer der aufschiebenden Wirkung nicht unter dem Einfluss berauschender Mittel motorisiert am Straßenverkehr teilnimmt. Dieses Ziel lässt sich nur erreichen, wenn ihm aufgegeben wird, während dieser Zeitspanne Betäubungsmittel jedweder Art gänzlich zu vermeiden, und den Verzicht auf diese Rauschmittel durch engmaschige, für ihn unvorhersehbare Kontrollen nachzuweisen.

In Ausübung des Ermessens, das dem Gericht bei der Ausgestaltung von Auflagen nach § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO zusteht, legt der Verwaltungsgerichtshof den Inhalt des Vertrages, den der Antragsteller nach der Nummer III.2 des Tenors dieses Beschlusses abzuschließen und zu erfüllen hat, wie folgt fest.

5. Soweit der Antragsteller die auflagenfreie Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung erstrebt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen. Der Senat hat von einem Ausspruch der Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Herausgabe des vom Antragstellers bereits abgelieferten Führerscheins abgesehen, weil davon auszugehen ist, dass diese dem entweder auch ohne ausdrückliche gerichtliche Anordnung nachkommen wird oder aber dem Antragsteller das Führen eines Kraftfahrzeuges durch Ausstellen einer vorläufigen Fahrberechtigung ermöglichen wird.