



12.10.2015

Wichtige neue Entscheidung

Fahrerlaubnisrecht: Kein gesetzlicher Sofortvollzug einer Führerscheinablieferungsverpflichtung; höhere Anforderungen an die Behauptung einer Drogenabstinenz

§ 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 14 Abs. 1 Satz 2, § 47 Abs. 1 FeV, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4, Abs. 5 Satz 1 und 4 VwGO

Entziehung der Fahrerlaubnis
Beginn der verfahrensrechtlichen Einjahresfrist
Anforderung an die Behauptung der Drogenabstinenz
Sonstige hinreichende Anhaltspunkte für eine Drogenabstinenz
Keine aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Ablieferung des Führerscheins schon kraft Gesetzes

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22.09.2015, Az. 11 CS 15.1447

Leitsatz:

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Pflicht zur Ablieferung des Führerscheins nach der Entziehung der Fahrerlaubnis entfällt durch die Regelung des § 47 Abs. 1 Satz 1 und 2 FeV nicht nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, sondern kann von der Behörde nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet werden (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des Senats).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Orientierungssatz:

Für den Beginn der „verfahrensrechtlichen Einjahresfrist“, nach deren Ablauf die Behörde zu prüfen hat, ob eine wegen Drogenkonsums verloren gegangene Fahreignung wiedergewonnen wurde, ist der Tag, den der Betroffene als Beginn der Abstinenz angegeben hat, nur dann maßgeblich, wenn zur bloßen Behauptung der Drogenabstinenz Umstände hinzutreten, die diese Behauptung glaubhaft und nachvollziehbar erscheinen lassen.

Hinweise:

Die Entscheidung gibt Anlass, auf zwei Themenkreise hinzuweisen:

1. Die Beschwerdeführerin hatte bis Januar 2014 Cannabis und „harte“ Drogen konsumiert. Im Rahmen einer ärztlichen Begutachtung zum Konsumverhalten (Erstellung im Februar 2015) gab sie an, seit Januar 2014 „clean“ zu sein. Bei einer Wohnungsdurchsuchung Anfang April 2014 waren allerdings noch Cannabis und „harte“ Drogen gefunden worden. Mit (unmittelbar beklagtem) Bescheid von Ende April 2015 entzog das Landratsamt unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis. Mehrere freiwillig beigebrachte Urintests aus 2015 waren im Drogentest negativ.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Rahmen einer Interessenabwägung die aufschiebende Wirkung der Klage unter Auflagen wiederhergestellt. Die Erfolgsaussichten sieht er als offen an und hebt dabei darauf ab, dass wegen Ablaufs der sog. „verfahrensrechtlichen Einjahresfrist“ weitere Aufklärungsmaßnahmen erforderlich wären. Auch wenn dies so ausdrücklich nicht im Beschluss erwähnt ist, wird man wohl davon auszugehen haben, dass der Senat im Klageverfahren – ggf. durch Einholung eines weiteren Gutachtens – geklärt wissen will, ob die Beschwerdeführerin zum (hier maßgeblichen) Zeitpunkt des Erlasses des Entziehungsbescheides (April 2015) die verloren gegangene Fahreignung wiedererlangt hat (vgl. etwa BayVGh, Beschluss vom 14.02.2012, Az. 11 C 11.3005, juris, Rn. 15). Es ist jedoch fraglich, ob dies unter rein tatsächlichen Gesichtspunkten überhaupt noch möglich sein wird. Die „verfahrensrechtliche Einjahresfrist“ als solche stellt der Senat gegen anderslautende obergerichtliche Rechtsprechung (VGh Mannheim, Beschluss vom 07.04.2014, Az. 10 S 404/14, juris, Rn. 8 bis 13) nicht in Frage.

Zum Beginn der „verfahrensrechtlichen Einjahresfrist“ verweist der Senat auf seine gefestigte Spruchpraxis, wonach die Frist grundsätzlich mit dem Tag beginnt, den der Betroffene als Beginn der Betäubungsmittelabstinenz angegeben hat oder von dem an, unabhängig von einem solchen Vorbringen, Anhaltspunkte für eine derartige Entwicklung vorliegen (Rn. 18). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Senat in ständiger Rechtsprechung diese Behauptung verfahrensrechtlich auch dann für beachtlich hält, wenn sie nicht durch Beweismittel belegt ist (grundlegend BayVGh, Beschluss vom 09.05.2005, Az. 11 CS 04.2526, juris, Rn. 28); von vornherein unbeachtlich war der Abstinenzeinwand bislang „nur“ dann, wenn sich die Richtigkeit dieser Behauptung bereits anhand der zur Verfügung stehenden Informationen zweifelsfrei widerlegen ließ. (Beschluss vom 09.06.2011, Az. 11 CS 11.938, juris, Rn. 27). Von dieser restriktiven Rechtsprechung deutet sich eine vorsichtige Abkehr an: Zur bloßen Behauptung der Drogenabstinenz müssen Umstände hinzutreten, die diese Behauptung glaubhaft und nachvollziehbar erscheinen lassen (Rn. 18).

Im konkreten Fall hat der Senat die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe seit Januar 2014 keine Drogen mehr eingenommen, wegen der Anfang April 2014 bei ihr im Rahmen einer Wohnungsdurchsuchung gefundenen Drogen als nicht glaubhaft angesehen. Allerdings sieht der Senat unabhängig vom Vorbringen der Beschwerdeführerin hinreichende Anhaltspunkte für eine seit Anfang April 2014 (ab dem Zeitpunkt der Wohnungsdurchsuchung) bestehende Drogenabstinenz deshalb, weil sie sich seit April 2013 (!) in sozialpsychiatrischer Beratung befand, sich (nach der Durchsuchung) von ihrem drogenaffinen Freund getrennt und vom Drogenkonsum distanziert hat, sowie die Drogen ja beschlagnahmt worden sind (Rn. 19). Diese Annahme der (unabhängig vom Vorbringen gegebenen) hinreichenden „Anhaltspunkte“ erscheint vom Tatsächlichen her nicht unbedingt überzeugend; sie ist auch nicht näher begründet. Ausgehend von diesen Erwägungen des Senats war die verfahrensrechtliche Einjahresfrist (mit Beginn Anfang April 2014) bei Bescheiderlass (Ende April 2015) aber in der Tat abgelaufen.

Die vom Senat im Rahmen der Interessenabwägung geübte Kritik an der Gutachtenanordnung (Rn. 21) geht nicht auf den Umstand ein, dass die zurückreichende Abstinenzbehauptung von der Beschwerdeführerin erst im Rahmen der Begutachtung auf-

gestellt wurde, mithin der Anordnung nicht zu Grunde gelegt werden konnte. Es konnte deshalb zwar im Rahmen der auf § 14 Abs. 1 Satz 1 FeV gestützten Anordnung neben dem aktuellen Konsummuster auch früheres Konsumverhalten – im Rahmen des medizinisch machbaren durch Haaranalyse – in die Abklärung miteinbezogen werden (vgl. auch BayVGh, Beschluss vom 03.08.2015, Az. 11 CS 15.1292, Rn. 14, 15). Davon zu trennen ist jedoch die Frage, ob dies auch erfolgen musste. Ein diesbezüglicher Zwang ergab sich wohl erst, nachdem die verfahrensrechtliche Einjahresfrist im Raum stand, und damit erst infolge der Erstellung des Gutachtens.

2. Der Senat gibt seine ständige Rechtsprechung auf, wonach der Sofortvollzug für die Pflicht zur Abgabe des Führerscheins nach § 47 Abs. 1 Satz 1 und 2 FeV gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO durch Bundesgesetz vorgeschrieben ist und deshalb die Anordnung des Sofortvollzugs diesbezüglich überflüssig ist bzw. – so sie gleichwohl erfolgt – ins Leere geht (grundlegend BayVGh, Beschluss vom 09.06.2005, Az. 11 CS 05.478, juris, Rn. 50). Begründet wird dies damit, dass § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, nach dem die aufschiebende Wirkung in (u.a.) durch Bundesgesetz geregelten Fällen entfällt, dem Wortlaut entsprechend ein formelles Gesetz voraussetzt, mithin ein materielles Gesetz – wie es eine Rechtsverordnung wie die FeV darstellt – nicht genügt.

Die Fahrerlaubnisbehörden werden deshalb – so ein Sofortvollzug beabsichtigt ist – neben der Entziehung der Fahrerlaubnis zukünftig auch die Anordnung der Ablieferung des Führerscheins nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklären müssen. Dieses Erfordernis gilt offensichtlich auch dann, wenn die Fahrerlaubnisentziehung als solche schon kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist (vgl. § 2a Abs.6, § 4 Abs. 9 StVG).

Niese
Oberlandesanwalt

11 CS 15.1447
RN 8 S 15.637

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** * ,
***** ** . ** , ***** ,

- ***** -

*****.
***** * ,
***** ** . ** , ***** ,

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Entziehung der Fahrerlaubnis
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);
hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 12. Juni 2015,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Stadlöder,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Geist

ohne mündliche Verhandlung am **22. September 2015**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 12. Juni 2015 wird in Nr. II aufgehoben und die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen Nr. 1 und 2 des Bescheids des Antragsgegners vom 21. April 2015 unter folgender Auflage wiederhergestellt:

Die Antragstellerin

1. führt das beim Landratsamt Landshut/Gesundheitsamt begonnene Drogenkontrollprogramm ordnungsgemäß fort und
2. legt der Fahrerlaubnisbehörde unaufgefordert und jeweils binnen einer Woche nach Erhalt die Untersuchungsberichte über die durchgeführten Urinproben vor.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

- II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen unter Abänderung der Nr. III des Beschlusses des Verwaltungsgerichts die Antragstellerin zu einem Drittel und der Antragsgegner zu zwei Dritteln.
- III. Der Streitwert wird im Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die im Jahr 1991 geborene Antragstellerin wendet sich gegen die Anordnung des Sofortvollzugs der Entziehung ihrer Fahrerlaubnis der Klassen B, L, M und S.
- 2 Am 5. April 2014 stellte die Polizei in dem Wohnraum der Antragstellerin verschiedene Betäubungsmittel sicher. Dem lag zu Grunde, dass der damalige Freund der Antragstellerin verdächtigt wurde, ein Fahrzeug unter Drogeneinfluss geführt zu haben. Die Staatsanwaltschaft Landshut ordnete daraufhin eine Hausdurchsuchung auch

des Zimmers der Antragstellerin an, da der Freund angegeben hatte, sich dort häufig aufzuhalten. Das Amtsgericht Landshut erließ am 9. Oktober 2014, rechtskräftig seit 28. Oktober 2014, einen Strafbefehl wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gegen die Antragstellerin und ordnete die Einziehung von 4,5 blauen, einer rosa, 1,5 grünen, einer weißen und drei orangen Ecstasytabletten sowie ca. 0,8 Gramm Haschisch, 0,5 Gramm Marihuana, fünf Cannabissamen, ca 0,1 Gramm Kokain und eines Crushers an. Weitere in dem Zimmer gefundene Betäubungsmittel ordneten die Strafverfolgungsbehörden dem damaligen Freund der Antragstellerin zu.

- 3 Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 forderte die Fahrerlaubnisbehörde des Landratsamts Landshut (Fahrerlaubnisbehörde) die Antragstellerin auf, bis zum 9. Februar 2015 ein ärztliches Gutachten beizubringen. Sie sei am 5. April 2014 von einer Funkstreife beobachtet und angehalten worden, nachdem sie ihren Wagen abgestellt und der Streife zu Fuß entgegen gegangen sei. Beim Öffnen des Wagens sei ein Plastikbehälter mit Marihuana aufgefunden worden. Es habe dann eine Hausdurchsuchung stattgefunden und sie sei wegen unerlaubten Drogenbesitzes verurteilt worden. Es sei zu klären, ob sich die aus aktenkundigen Tatsachen begründete Annahme einer Abhängigkeit von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes oder von anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen bestätige oder, auch wenn keine Abhängigkeit bestehe, die zu untersuchende Person Betäubungsmittel einnehme. Die Anordnung stütze sich auf § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV.
- 4 Die TÜV Süd Life Service GmbH beantwortete die gestellten Fragen in dem Gutachten vom 10. Februar 2015 dahingehend, dass die Antragstellerin Cannabis und Amfetamine konsumiert habe und es sich dabei um einen gelegentlichen Konsum gehandelt habe. Sie habe angegeben, seit Januar 2014 keine Drogen mehr zu nehmen und befinde sich seit April 2013 regelmäßig in Beratung beim Sozialpsychiatrischen Dienst der Diakonie Landshut. In den beiden Urinproben vom 13. Januar 2015 und 3. Februar 2015 seien keine Drogenrückstände gefunden worden.
- 5 Die Fahrerlaubnisbehörde hörte die Antragstellerin daraufhin zur Entziehung der Fahrerlaubnis an. Es handele sich um ein negatives Gutachten, das die Fahreignungszweifel nicht ausräume, da eine ausreichend lange Drogenabstinenz nicht nachgewiesen sei. Die Antragstellerin teilte mit Schreiben vom 13. April 2015 mit, sie sei nicht von der Polizei beobachtet und aufgehalten worden, sondern es habe sich dabei um ihren damaligen Freund gehandelt. Sie nehme keine Drogen. Dies habe auch das eingeholte ärztliche Gutachten bestätigt. Die Drogenfreiheit könne jederzeit durch eine entsprechende Untersuchung belegt werden.

- 6 Mit Bescheid vom 21. April 2015 entzog die Fahrerlaubnisbehörde der Antragstellerin die Fahrerlaubnis (Nr. 1 des Bescheids) und ordnete unter Androhung eines Zwangsgelds die Ablieferung des Führerscheins innerhalb einer Woche (Nrn. 2 und 4) sowie die sofortige Vollziehung der Nrn. 1 und 2 des Bescheids an (Nr. 3). Das ärztliche Gutachten sei anzuordnen gewesen und negativ ausgefallen. Die Drogenproblematik sei nicht überwunden, es fehlten Nachweise zur Abstinenz und zu einer Verhaltensänderung.
- 7 Über die gegen den Bescheid vom 21. April 2015 erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Regensburg noch nicht entschieden (RN 8 K 15.688). Die Antragstellerin legte weitere negative Befundberichte zweier Urinuntersuchungen vom 20. März 2015 und vom 7. April 2015 vor.
- 8 Den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 12. Juni 2015 abgelehnt. Die Klage gegen den Bescheid werde voraussichtlich erfolglos bleiben. Das ärztliche Gutachten bestätige die Einnahme von Betäubungsmitteln durch die Antragstellerin. Sie habe zwar behauptet, seit Januar 2014 keine Betäubungsmittel mehr einzunehmen, dies sei aber nicht glaubhaft, denn am 5. April 2014 seien von der Polizei erhebliche Mengen an Betäubungsmitteln in ihrem Wohnraum aufgefunden worden. Die vier vorgelegten Drogenscreenings könnten einen ausreichend langen Abstinenzzeitraum nicht belegen.
- 9 Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde, der der Antragsgegner entgegentritt. Die Antragstellerin macht geltend, sie sei zu keinem Zeitpunkt unter Drogeneinfluss mit einem Kraftfahrzeug gefahren. Zwischen dem Betäubungsmittelfund am 5. April 2014 und der Entziehung der Fahrerlaubnis mit Bescheid vom 21. April 2015 sei ein Jahr verstrichen, in dem sie unbeanstandet am Straßenverkehr teilgenommen habe. Die Sicherheit des Straßenverkehrs könne auch durch die Vorlage weiterer Laborwerte gewährleistet werden. Sie unterziehe sich freiwillig regelmäßigen Drogenuntersuchungen. Sie legte einen weiteren Untersuchungsbericht vom 5. Mai 2015 vor, wonach keine Betäubungsmittelrückstände in ihrem Urin gefunden wurden und teilte mit, dass sie sich beim Landratsamt Landshut/Gesundheitsamt in einem Drogenkontrollprogramm befinde.
- 10 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

- 11 Die zulässige Beschwerde, bei deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO das form- und fristgerechte Beschwerdevorbringen berücksichtigt, ist mit der Maßgabe begründet, dass die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage hinsichtlich der Nummern 1 und 2 des Bescheids vom 21. April 2015 mit Auflagen im Sinne von § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO zu verbinden war.
- 12 Die Auslegung der Beschwerdebegründung ergibt, dass sich die Beschwerde nicht gegen die Androhung eines Zwangsgelds in Nr. 4 des Bescheids vom 21. April 2015 richtet, da die Antragstellerin der Verpflichtung zur Abgabe ihres Führerscheins fristgerecht nachgekommen ist und schon das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen hat, dass sich die Zwangsgeldandrohung dadurch erledigt und der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO insoweit unzulässig wäre.
- 13 1. Das Beschwerdevorbringen führt zu einer Abänderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts, da eine eigenständige gerichtliche Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs ergibt, dass die aufschiebende Wirkung der Klage unter Auflagen wiederhergestellt werden kann.
- 14 Die Erfolgsaussichten der Klage gegen den Bescheid vom 21. April 2015 sind offen und die Interessenabwägung fällt zu Gunsten der Antragstellerin aus.
- 15 Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Straßenverkehrsgesetzes vom 5. März 2003 (StVG, BGBl I S. 310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. März 2015 (BGBl I S. 186), und § 46 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr vom 18. Dezember 2010 (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV, BGBl I S. 1980), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2213), hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken begründen, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet oder bedingt geeignet ist, finden die §§ 11 bis 14 FeV entsprechend Anwendung (§ 46 Abs. 3 FeV). Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV kann die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens angeordnet werden, wenn der Betroffene Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes widerrechtlich besitzt oder besessen hat.
- 16 Zutreffend haben der Antragsgegner und das Verwaltungsgericht angenommen,

dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis seine Fahreignung durch den Konsum sogenannter harter Drogen nach § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV i.V.m. Nr. 9.1 der Anlage 4 zu §§ 11, 13 und 14 FeV verliert. Danach ist die Fahreignung bei der Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (ausgenommen Cannabis) zu verneinen. Dazu gehört auch das in Anlage III zum Betäubungsmittelgesetz (BtMG) aufgeführte Amfetamin. Dementsprechend ist die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV bereits dann gerechtfertigt, wenn einmalig harte Drogen im Körper des Fahrerlaubnisinhabers und damit die Einnahme eines Betäubungsmittels nachgewiesen wurden oder der Fahrerlaubnisinhaber die Einnahme solcher Substanzen eingeräumt hat (vgl. BayVGH, B.v. 24.6.2015 – 11 CS 15.802 – juris; B.v. 25.11.2014 – 11 ZB 14.1040 – juris; B.v. 31.7.2013 – 11 CS 13.1395 – juris m.w.N.; OVG NW, B.v. 27.10.2014 – 16 B 1032/14 – juris).

- 17 2. Der Entziehungsbescheid vom 21. April 2015 wird sich jedoch eventuell deswegen als rechtswidrig erweisen, weil angesichts des Zeitablaufs und der Umstände zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses nicht mehr nach § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV i.V.m. Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV angenommen werden kann, dass die Antragstellerin ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist, sondern ggf. noch weitere Aufklärungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, um zu klären, ob die Antragstellerin weiterhin Betäubungsmittel einnimmt.
- 18 Beim Erlass des Entziehungsbescheids am 21. April 2015 war die „verfahrensrechtliche Einjahresfrist“ wohl abgelaufen und der Rückschluss auf die Ungeeignetheit der Antragstellerin nicht mehr ohne weiteres zulässig. Diese Frist beginnt grundsätzlich mit dem Tag, den der Betroffene als den Beginn der Betäubungsmittelabstinenz angegeben hat, oder von dem an, unabhängig von einem solchen Vorbringen, Anhaltspunkte für eine derartige Entwicklung vorliegen (BayVGH, B.v. 24.6.2015 – 11 CS 15.802 – juris; B.v. 27.2.2015 – 11 CS 15.145 – juris Rn. 17; B.v. 9.5.2005 – 11 CS 04.2526 – BayVBl 2006, 18 ff.; B.v. 29.3.2007 – 11 CS 06.2913 – juris; B.v. 4.2.2009 – 11 CS 08.2591 – juris Rn. 16 ff.; v. 17.6.2010 – 11 CS 10.991 – juris; OVG LSA, B.v. 1.10.2014 – 3 M 406/14 – VerkMitt 2015, Nr. 11). Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, genügt die bloße Behauptung der Drogenabstinenz jedoch regelmäßig nicht, sondern es müssen Umstände hinzutreten, die diese Behauptung glaubhaft und nachvollziehbar erscheinen lassen.
- 19 Es trifft zwar zu, dass die Behauptung der Antragstellerin, seit Januar 2014 keine Drogen mehr einzunehmen, nicht glaubhaft erscheint, denn am 5. April 2014 fand die Polizei bei einer Wohnungsdurchsuchung erhebliche Mengen von Ecstasytabletten und Cannabis in ihrem Zimmer. Allerdings beschlagnahmte die Polizei diese Betäu-

bungsmittel am 5. April 2014 und die Antragstellerin befand sich nach ihrem Vortrag seit April 2013 in sozialpsychiatrischer Beratung, trennte sich von ihrem damaligen Freund und distanzierte sich vom Drogenkonsum. Es liegen daher unabhängig von ihrem Vorbringen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass sie zumindest seit der Beschlagnahme der in ihrem Wohnraum aufgefundenen Betäubungsmittel am 5. April 2014 keine Drogen mehr einnimmt.

- 20 Der Bescheid ist auch nicht deshalb rechtmäßig, weil die Antragstellerin ihre Drogenabstinenz noch nicht für ein ganzes Jahr durch entsprechende Urin- oder Haaruntersuchungen nachgewiesen hat (vgl. VGH BW, B.v. 7.4.2014 – 10 S 404/14 – Blutalkohol 51, 191). Im Falle der Fahrerlaubnisentziehung ist es Sache der Fahrerlaubnisbehörde, die Tatsachen, die zur Ungeeignetheit des Fahrerlaubnisinhabers führen, darzulegen und ggf. nachzuweisen und dabei auch die gegen die Ungeeignetheit sprechenden Umstände ausreichend zu würdigen (BayVGH, B.v. 24.6.2015 a.a.O.). Der Betroffene ist grundsätzlich nur verpflichtet, an der Aufklärung von aus bekannten Tatsachen resultierenden Eignungszweifeln mitzuwirken (BayVGH, B.v. 27.2.2015 – 11 CS 15.145 – juris Rn. 17). Behauptet der Fahrerlaubnisinhaber aber vor Erlass des Entziehungsbescheids glaubhaft und nachvollziehbar eine mindestens einjährige Drogenabstinenz, so sind ggf. weitere Aufklärungsmaßnahmen veranlasst.
- 21 3. Des Weiteren ist in die Interessenabwägung einzustellen, dass die Antragstellerin im Straßenverkehr noch nicht negativ aufgefallen, zur Mitwirkung an der Klärung der Eignungszweifel bereit ist, mittlerweile fünf negative Urinuntersuchungen vorgelegt hat und sich beim Landratsamt Landshut/Gesundheitsamt in einem Drogenkontrollprogramm befindet. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das vorgelegte Gutachten wohl nicht verwertbar ist, da es sich entgegen § 11 Abs. 5 FeV i.V.m. Nr. 1 Buchst. a Satz 2 der Anlage 4a zur FeV nicht genau an die von der Fahrerlaubnisbehörde vorgegebene Fragestellung hält (vgl. Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 11 FeV Rn. 39). Die Fahrerlaubnisbehörde hat für klärungsbedürftig gehalten, ob die Antragstellerin Betäubungsmittel einnimmt, aber keine konkreten Maßnahmen zur Aufklärung angeordnet. Die Fragestellung erstreckte sich deshalb nach ihrem Wortlaut nicht darauf, ob die Antragstellerin früher Betäubungsmittel eingenommen habe (vgl. zu einer solchen Fragestellung mit Anordnung einer Haaranalyse und Urinuntersuchungen BayVGH, B.v. 3.8.2015 – 11 CS 15.1292 – juris; s. empfohlene Fragestellungen im Rahmen des § 14 Abs. 1 FeV Beurteilungskriterien – Urteilsbildung in der Fahreignungsbewertung, Hrsg. Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie/Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin, 3. Aufl. 2013, S. 60). Das Gutachten befasste sich jedoch über die konkrete Fragestellung hinaus auch mit einem früheren Betäubungsmittelkonsum. Selbst wenn die

Auslegung der Fragestellung ergeben würde, dass auch die Erforschung eines früheren Betäubungsmittelkonsums, zumindest im Zusammenhang mit den in der Anordnung geschilderten Umständen, umfasst war (vgl. Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Begutachtungsleitlinien zur Krafftahreignung, 2. Aufl. 2005, Kapitel 3.12.1 Nr. 4.1.1), so hat die Begutachtungsstelle die Tatsachenbasis für die erweiterte Fragestellung unzureichend ermittelt. Hinsichtlich des aktuellen Betäubungsmittelkonsums wurden zwei Urinproben veranlasst, die negativ ausgefallen sind. Hinsichtlich des früheren Betäubungsmittelkonsums wurde jedoch keine Haaranalyse in die Wege geleitet, obwohl es sich angesichts der Behauptung der Antragstellerin, seit Januar 2014 keine Drogen mehr zu nehmen, aufgedrängt hätte, auch einen möglichst weit zurückliegenden Zeitraum zu überprüfen. Die Antragstellerin konnte der Gutachtensanordnung angesichts der eng formulierten Fragestellung und der falschen Sachverhaltsdarstellung auch nicht entnehmen, dass aus einem früheren Drogenkonsum ohne Bezug zum Straßenverkehr negative Konsequenzen gezogen werden würden und sie dies ggf. durch eine selbst veranlasste Haaranalyse verhindern könnte. Es erscheint daher hinnehmbar, ihr die Fahrerlaubnis bis zur endgültigen Klärung der Fahreignungszweifel zu belassen.

- 22 Die Antragstellerin wird darauf hingewiesen, dass bei einem Verstoß gegen die Auflagen oder einer positiven Urinuntersuchung eine umgehende Änderung der Entscheidung des Senats erfolgen kann.
- 23 4. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Nrn. 1 und 2 des Bescheids vom 21. April 2015 ist nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 5 Satz 1 2. Alternative VwGO wiederherzustellen, da die Fahrerlaubnisbehörde die sofortige Vollziehung in Nr. 3 des Bescheids angeordnet hat. Der Senat hält an der Auffassung, dass die Pflicht zur Abgabe des Führerscheins nach § 47 Abs. 1 Satz 1 und 2 FeV gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO durch Bundesgesetz vorgeschrieben ist und deshalb die Anordnung des Sofortvollzugs diesbezüglich ins Leere geht (BayVGH, B.v. 9.6.2005 – 11 CS 05.478 – juris Rn. 50), nicht weiter fest, da es sich bei der Fahrerlaubnisverordnung nicht um ein formelles Gesetz i.S.d. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO handelt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 80 Rn. 65; Schmidt in Eyer mann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 80 Rn. 28; Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 47 FeV Rn. 19).

24 5. Der Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO teilweise stattzugeben. Die Streitwertfestsetzung beruht auf Nrn. 1.5 Satz 1 und 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (abgedruckt in Kopp/Schenke, a.a.O. Anh. zu § 164 Rn. 14).

25 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

26 Dr. Borgmann Stadlöder Geist