
Datum: 03.11.2014
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 16. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 16 B 694/14
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2014:1103.16B694.14.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Münster, 10 L 320/14

Tenor:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 16. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

<u>Gründe</u>	1
Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die dargelegten Gründe beschränkte Überprüfung durch den Senat führt zu keinem für den Antragsteller günstigeren Ergebnis.	2
Das Verwaltungsgericht hat seine die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage VG Münster 10 K 841/14 ablehnende Entscheidung unter Bezugnahme auf das klageabweisende Urteil im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragsgegnerin zu Recht gemäß § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV auf die Ungeeignetheit des Antragstellers zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen habe, nachdem dieser der vorangegangenen Aufforderung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht nachgekommen sei. Die Berechtigung zur Anordnung eines solchen Gutachtens habe sich aus § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV ergeben, weil der Antragsteller im Straßenverkehr ein Fahrzeug bei einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt habe. Dies stehe aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Amtsgerichts ?wiebodzin/Polen vom 25. April 2013 fest. Die vom Antragsteller nachträglich geäußerten Bedenken gegen die Verwertung des von der	3

polnischen Polizei am 4. März 2013 gewonnenen Ergebnisses der Atemalkoholmessung seien unbeachtlich, weil er es versäumt habe, diese im Strafverfahren geltend zu machen. Im Übrigen seien die Einwände des Antragstellers, soweit sie sich etwa auf das Verwenden eines auch in Deutschland anerkannten Messgerätes bezogen hätten, zu unsubstanziert, um Zweifel an den tatsächlichen Grundlagen des polnischen Strafurteils hervorzurufen. Die Antragsgegnerin sei auch nicht verpflichtet gewesen, eigene Ermittlungen über den rechtmäßigen Ablauf des Ermittlungs- und Strafverfahrens in Polen anzustellen.

Dem hält der Antragsteller mit seiner Beschwerde entgegen: Die Annahme des Verwaltungsgerichts, er sei mit seinen Angriffen gegen die Rechtmäßigkeit des Ermittlungs- und Strafverfahrens gleichsam präkludiert, gehe an dem von ihm unwiderlegt geschilderten Umstand vorbei, dass man ihn nur aus Polen habe ausreisen lassen, weil und nachdem er auf ein Rechtsmittel gegen das Strafurteil des Amtsgerichts ?wiebodzin verzichtet habe. Außerdem bezögen sich seine Bedenken gegen das Messverfahren bei der Bestimmung der Atemalkoholkonzentration auf die Abweichung von den in Deutschland anerkannten und zwingend einzuhaltenden Regeln, wohingegen ein Vorgehen gegen das Strafurteil nur bei einem Verstoß gegen die möglicherweise weniger strengen polnischen Bestimmungen Erfolg versprochen hätte. Im Übrigen könnten ausländische Gerichtsentscheidungen angesichts der höchst unterschiedlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze innerhalb Europas nicht unbesehen zur Grundlage für Entscheidungen deutscher Behörden und Gerichte gemacht werden. Insoweit werde auch auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Obergerverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern verwiesen.

Dies würdigend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Es lässt sich derzeit keine Einschätzung der Erfolgsaussichten der Klage treffen, die in der einen oder anderen Richtung offensichtlich wäre und damit das Ergebnis der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO anzustellenden Interessenabwägung wesentlich bestimmen könnte (1.). Die deshalb maßgebliche "allgemeine", d. h. von der Einschätzung der Erfolgschancen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren gelöste Interessenabwägung fällt zum Nachteil des Antragstellers aus (2.).

1. Es ist weder offensichtlich, dass die vom Verwaltungsgericht abgewiesene Klage, die sich nunmehr im Berufungszulassungsverfahren befindet, erfolglos bleiben wird, noch ist das Gegenteil offensichtlich. Die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 9. April 2014, mit welcher die Fahrerlaubnis des Antragstellers entzogen worden ist, hängt davon ab, ob ihm zu Recht die Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens aufgegeben worden ist, dessen Verweigerung zu der Rechtsfolge des § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV, also der Fiktion der Fahruneig-netheit des Antragstellers, führen konnte. Als Rechtsgrundlage für die Begutachtungsanordnung kommt nur § 46 Abs. 3 FeV i. V. m. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV in Betracht. Danach kann beim Bekanntwerden von Tatsachen, die Bedenken an der Eignung eines Fahrerlaubnisinhabers zum Führen eines Kraftfahrzeugs begründen, unter anderem dann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden, wenn der Betroffene ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt hat. Hierfür genügen grundsätzlich auch im Ausland begangene und festgestellte Zuwiderhandlungen.

Vgl. OVG M.?V., Beschluss vom 27. März 2008 ? 1 M 204/07 ?, NJW 2008, 3016 = DAR 2008, 714 = juris, Rn. 26; Bay. VGH, Beschluss vom 9. Juni 2010 ? 11 CS 10.786 ?, Blutalkohol 47 (2010), 368 = juris, Rn. 22.

Erforderlich ist aber, dass diese Auslandstaten hinreichend ? d. h. wie bei einer Inlandstat ? nachgewiesen sind.

Vgl. OVG M.?V., Beschluss vom 27. März 2008 ? 1 M 204/07 ?, a. a. O., juris, Rn. 27; Bay. VGH, Beschluss vom 9. Juni 2010 ? 11 CS 10.786 ?, a. a. O., juris, Rn. 22. 9

Allgemein folgt indessen die insoweit zu fordernde Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde bzw. des Verwaltungsgerichts vom Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen ? bzw. hier vom Vorliegen der Voraussetzungen für einen Gefahrerforschungseingriff ? nicht den strengen Maßstäben, die das Straf? bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht an den Nachweis einer sanktionsbewehrten Tat knüpft. Vielmehr gilt im Fahrerlaubnisrecht wie allgemein im Ordnungsrecht, dass bereits die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine zum Tätigwerden der Ordnungsbehörde berechtigende und gegebenenfalls verpflichtende Gefahr begründet. 10

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1974 ? I C 31.72 ?, BVerwGE 45, 51 = NJW 1974, 807; Götz, Allgemeines Polizei? und Ordnungsrecht, 14. Auflage (2008), S. 35; Schoch, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage (2005), S. 174 f. 11

Nichts anderes gilt, wenn es nicht um die allgemeine Einschätzung einer konkreten Gefahrenlage geht, sondern wenn Vorschriften ? wie hier § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV ? spezielle Voraussetzungen für gefahrbeseitigende oder gefahrerforschende Eingriffe vorsehen. In derartigen Konstellationen genügt für die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Maßnahme die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die spezialgesetzliche Eingriffsschwelle erreicht ist; eine entsprechend dem strafprozessualen Grundsatz "in dubio pro reo" an Gewissheit grenzende, jedem vernünftigen Zweifel enthobene Überzeugung ist demgegenüber nicht zu fordern. 12

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. August 2008 ? 16 B 939/08 ?; VG Augsburg, Beschluss vom 27. Juli 2007 ? Au 3 S 07.00796 ?, juris, Rn. 26. 13

Vorliegend weist der Antragsteller auf eine Reihe klärungsbedürftiger Fragen hin, die nicht nur formale, im Kontext des Gefahrenabwehrrechts gegebenenfalls vernachlässigbare Erfordernisse einer verwertbaren Atemalkoholmessung wie etwa eine Belehrung über Beschuldigtenrechte betreffen, sondern auch darauf abzielen, ob von einer zutreffend ermittelten Atemalkoholkonzentration beim Antragsteller ausgegangen werden kann. Der Antragsteller bemängelt insoweit, das verwendete Atemalkoholmessgerät könne im Hinblick auf Bauart und regelmäßige Eichung möglicherweise nicht als zuverlässig eingestuft werden. Zudem sei zweifelhaft, ob die Anforderungen an die Durchführung der Atemalkoholbestimmung eingehalten worden seien, soweit sich diese auf die Richtigkeit des Messergebnisses auswirken könnten. Das betrifft insbesondere die vom Antragsteller ausdrücklich bestrittene Durchführung einer zweiten Messung, daneben aber auch das Erfordernis der Einhaltung von Wartezeiten seit dem (anzunehmenden) Trinkende bzw. vor der (ersten) Testung. 14

Vgl. zum Ganzen etwa Gutachten des Bundesgesundheitsamtes über die Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse, herausgegeben von der Bundesanstalt für Straßenwesen, 1992, S. 10, 12 f., 17 und 21; BGH, Beschluss vom 3. April 2001 ? 4 StR 507/00 ?, BGHSt 46, 358 = NJW 2001, 1952 = juris, Rn. 25. 15

Vor diesem Hintergrund kann nicht mit letzter Gewissheit angenommen werden, dass aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung des Antragstellers in Polen wegen Fahrens unter 16

Alkoholeinfluss und aufgrund des in dem ? in deutscher Übersetzung vorliegenden ? Strafurteil mitgeteilten Atemalkoholwertes von "1,03 mg/dm³" (was der in Deutschland üblichen Maßeinheit "mg/l" entspricht) die Schwelle des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV erreicht ist. Daher wird im Hauptsacheverfahren näher zu ergründen sein, unter welchen Umständen die Atemalkoholbestimmung im Fall des Antragstellers stattgefunden hat bzw. allgemein in Polen stattfindet. Andererseits ist die Wahrscheinlichkeit für eine überprüfungsbedürftige Alkoholproblematik beim Antragsteller schon aufgrund der bekannten Umstände hoch. Abgesehen davon, dass im Ausgangspunkt keine unmittelbare fahrerlaubnisrechtliche Sanktion in Rede stand, sondern es lediglich um die Frage der Berechtigung zu einer näheren Gefahrerforschung ging, übertrifft der mitgeteilte Messwert den Schwellenwert des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV von 0,8 mg/l nicht unerheblich, nämlich um immerhin fast 30%. Selbst wenn also ein unzulänglich geeichtes Messgerät verwendet worden wäre oder die Einlassung des Antragstellers zuträfe, dass nur eine Messung stattgefunden habe, würde es sich um Umstände handeln, die Abweichungen zwischen dem gemessenen und dem realen Alkoholwert in beiden Richtungen hervorrufen könnten; dass einseitig zulasten des Antragstellers eine Abweichung um nahezu 30 % aufgetreten sein könnte, ist nur schwer vorstellbar.

Zur Unbeachtlichkeit von Fehlern im Messverfahren im ? strengeren ? 17
Ordnungswidrigkeitenrecht bei deutlichem Überschreiten des Gefahrengrenzwertes vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 15. Oktober 2009 ? 2 Ss OWi 737/09 ?, Blutalkohol 47 (2010), 37 = juris, Rn. 4; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Juli 2010 ? 4 Ss 369/10 ?, Blutalkohol 47 (2010), 360 = VRS 119 (2010), 372 = juris, Rn. 8; Saarl. OLG, Beschluss vom 2. April 2013 ? Ss (B) 133/12 (101/12 OWi) ?, Blutalkohol 50 (2013), 295 = juris, Rn. 17.

Soweit in den genannten Entscheidungen zusätzlich gefordert wird, dass ein Sachverständiger hinzuzuziehen sei, um die messfehlerbedingte Schwankung im Einzelfall zu klären, ist dies vor dem Hintergrund zu sehen, dass es in diesen Verfahren unmittelbar um die Frage der Rechtmäßigkeit der Ahndung einer alkoholbedingten Zuwiderhandlung ging, also gleichsam um den Schlusspunkt der Sanktionierung. Demgegenüber wäre die Hinzuziehung eines Sachverständigen in Verfahren der hier vorliegenden Art, in denen es gerade um die Notwendigkeit einer sachverständigen Klärung im Vorfeld der abschließenden staatlichen Reaktion auf einen alkoholbedingten Eignungsmangel geht, nachgerade sinnwidrig. 18

Die weiteren denkbaren Fehler, nämlich die Missachtung diverser einzuhaltender Wartezeiten, könnten ohnehin nur unter weiteren Umständen, zu denen sich der Antragsteller nicht geäußert hat, zu einem fehlerhaften Ergebnis der Atemalkoholbestimmung geführt haben. So soll die Wartezeit von 20 Minuten seit dem Trinkende bewirken, dass sich "ein definiertes Verhältnis zwischen Atem? und Blutalkohol eingestellt hat, das kurzzeitigen Schwankungen nur noch in geringem Maße unterworfen ist". 19

Vgl. Gutachten des Bundesgesundheitsamtes über die Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse, S. 12. 20

Ob der Antragsteller aber tatsächlich noch weniger als 20 Minuten vor der Atemalkoholmessung den letzten Alkohol zu sich genommen hat, geht aus seinem bisherigen Vorbringen nicht hervor; nur in diesem Fall könnte sich eine Missachtung des Warteerfordernisses überhaupt ausgewirkt haben. Ähnliches gilt für die Einhaltung einer zehnminütigen Wartezeit zwischen dem Beginn des Kontaktes des Betroffenen mit der Polizei und der Atemalkoholmessung, die absichern soll, dass in diesem Zeitraum keine die Messung möglicherweise beeinflussenden Substanzen eingenommen werden oder mit ihnen 21

umgegangen wird; dazu gehört neben Essen, Trinken und Rauchen auch die Anwendung von Mundwasser oder Spray.

Vgl. Gutachten des Bundesgesundheitsamtes über die Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse, a. a. O. 22

Anhaltspunkte dafür, dass in den letzten zehn Minuten vor der Messung noch eine möglicherweise ergebnisverfälschende Handlung vorgenommen worden ist, werden vom Antragsteller nicht benannt. 23

2. Die von der Prognose über den Ausgang des Klageverfahrens absehende Interessenabwägung geht zu Lasten des Antragstellers aus. Insoweit reicht angesichts des Gewichts des in Rede stehenden öffentlichen Interesses ? nicht nur das Abstraktum der Sicherheit des Straßenverkehrs, sondern der wirkungsvolle Schutz höchst-rangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben und Eigentum einer nicht von vornherein abgrenzbaren Vielzahl anderer Verkehrsteilnehmer ? schon ein hinreichender Anlass für die Annahme aus, dass der betroffene Fahrerlaubnisinhaber oder Fahrerlaubnisbewerber wegen Eignungsmängeln eine Gefahr im Straßenverkehr begründet. 24

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Juni 2002 ? 1 BvR 2062/96 ?, NJW 2002, 2378 = NZV 2002, 422 = DAR 2002, 405 = Blutalkohol 39 (2002), 362 = juris, Rn. 51 bis 54. 25

Im Fall des Antragstellers ergibt sich aufgrund der gegebenen erheblichen, wenngleich noch im Einzelnen weiterer Klärung bedürftigen Hinweise auf einen alkoholbedingten Fahreignungsmangel verglichen mit dem allgemeinen Risiko eine deutliche Risikoerhöhung im Straßenverkehr. Zu dieser Einschätzung trägt auch bei, dass sich der Antragsteller ? insoweit ergibt sich ein anderes Bild als in dem vom OVG Mecklenburg-Vorpommern, a. a. O., entschiedenen Fall ? in keiner Weise zu seinem Trinkverhalten im Vorfeld der Polizeikontrolle vom 4. März 2013 geäußert hat, es also an einer plausiblen Sachverhaltsschilderung fehlt, aufgrund derer sich über die eher abstrakt geltend gemachten möglichen Messverstöße hinaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein fehlerhaftes Alkoholmessergebnis ergeben könnte. 26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2 sowie 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. 27

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 28