

Dokumentation zu 2 B 2156/22

Gegenstand: Recht der Fahrerlaubnisse einschl. Fahrerlaubnisprüfung

Sachgebiet: 0551

erledigt: 27.02.2023 Entscheidung: Beschluss (Zurückweisung)

Titel:

Anfechtung einer Gutachtenanordnung zur Klärung von Fahreignungszweifeln

Leitsatz:

1. Eine Gutachtenanordnung zur Klärung von Zweifeln an der Fahreignung (hier: medizinisch-psychologisches Gutachten) ist nicht selbstständig gerichtlich anfechtbar (§ 44a Satz 1 VwGO).
2. Die Gründe, die bei der Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung eines Beamten die selbstständige Anfechtbarkeit verfassungsrechtlich gebieten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2022 - 2 BvR 1528/21 -), sind nicht auf die Gutachtenanordnung zur Klärung von Fahreignungszweifeln übertragbar.

Anmerkung:

Die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 4. Juli 2023 - 1 BvR 645/23 - nicht zur Entscheidung angenommen.

Normen:

FeV § 11 Abs 8 Satz 1, FeV § 46 Abs 1 Satz 1, StVG § 2 Abs 8, StVG § 3 Abs 1, StVG § 3 Abs 1 Satz 1, VwGO § 44 a

**2.
Senat**

2 B 2156/22



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

den Kreis C...,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Fahrerlaubnis
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die
Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen
Gutachtens

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 2. Senat - durch

Vorsitzende Richterin am Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...

am 27. Februar 2023 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 7. Dezember 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird unter entsprechender Abänderung der erstinstanzlichen Wertfestsetzung von Amts wegen für beide Rechtszüge auf jeweils 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

1. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung seiner Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen.
2. Dem 24-jährigen Antragsteller wurde am 15. August 2016 eine Fahrerlaubnis der Klassen B, AM und L erteilt.
3. Bereits am 12. Februar 2016 und erneut am 26. Juli 2019 wurde bei Polizeikontrollen festgestellt, dass der Antragsteller einen Joint mit Cannabis-Tabak-Gemisch bei sich führte. Von der strafrechtlichen Verfolgung wurde jeweils gemäß § 45 Abs. 1 des Jugendgerichtsgesetzes wegen Geringfügigkeit abgesehen, da die sichergestellte geringe Betäubungsmittelmenge zum Eigenverbrauch bestimmt gewesen sei.
4. Bei einer Polizeikontrolle am 30. Januar 2020 saß der Antragsteller auf dem Fahrersitz eines geparkten Kraftfahrzeugs; eine weitere Person befand sich auf dem Beifahrersitz. Es wurden Marihuanageruch im Fahrzeug festgestellt und zwei Crusher mit Cannabis im Fahrzeugs sowie zwei aufgerauchte Joints neben dem Fahrzeug aufgefunden. Von der strafrechtlichen Verfolgung wurde nach § 31a des Betäubungsmittelgesetzes abgesehen.
5. Am 8. Januar 2021 wurde der Antragsteller als Führer eines Kraftfahrzeugs einer Verkehrskontrolle unterzogen. Er gab an, medizinisches Cannabis zu konsumieren und legte ein ärztliches Attest und Rezepte über die Verordnung vor. Die toxikologische Untersuchung einer Blutprobe durch das Universitätsklinikum Frankfurt - Institut für Rechtsmedizin mit Gutachten vom 28. Januar 2021 ergab eine Konzentration des rauschwirksamen Inhaltsstoffs Tetrahydrocannabinol (THC) von 6,8 ng/ml, des ebenfalls rauschwirksamen Stoffwechselprodukts Hydroxy-THC von 3,4 ng/ml und des rauschunwirksamen Stoffwechselprodukts THC-Carbonsäure von

90 ng/ml. Die Fahrerlaubnisbehörde ordnete daraufhin am 18. Mai 2021 die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens einer anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung zur Klärung seiner Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen an. Der Antragsteller legte das geforderte Gutachten aufgrund einer Untersuchung vom 12. August 2021 vor. Dort heißt es, nach ärztlichen Attesten des behandelnden Arztes für Allgemeinmedizin vom 19. Dezember 2019 und 11. Mai 2021 bestehe bei dem Antragsteller ein chronisches Schmerzsyndrom, ein HWS-Syndrom und ein LWS-Syndrom. Er leide an starken Schmerzen im Halswirbelsäulen- und Lendenwirbelsäulenbereich sowie der autochthonen Rückenmuskulatur mit Ausstrahlung in Arme und Beine sowie schmerzbedingten Schlafstörungen. Versuche, die chronischen Schmerzen mit nichtsteroidalen Antirheumatika zu behandeln, seien aufgrund einer ausgeprägten Unverträglichkeit gescheitert. Es sei trotz der Einnahme von Protonenpumpenblockern zu rezidivierenden Magenschleimhautentzündungen gekommen. Der Antragsteller erhalte deshalb Cannabisblüten zur Inhalation in einer Dosierung von 3 x 200 bis 400 mg/Tag nach Bedarf. Dies habe zu einer deutlichen Linderung der Beschwerden und einem verbesserten Schlaf geführt. Der Antragsteller stelle sich regelmäßig alle vier bis sechs Wochen in der Praxis vor. Nach eigenen Angaben des Antragstellers bei der Begutachtungsstelle sei die Ursache für die Beschwerden vermutlich in körperlicher Fehlhaltung zu sehen. In einem von der Begutachtungsstelle angeforderten Attest eines Orthopäden sei eine Therapie mit Cannabisblüten aus orthopädischer Sicht nach nicht erfolgversprechender Therapie mit Opioiden und nichtsteroidalen Antirheumatika als akzeptabel angesehen worden. Das verkehrsmedizinische Gutachten kommt zu dem Ergebnis, unter Berücksichtigung der Ergebnisse der durchgeführten psychophysischen Leistungstests führe die Cannabiseinnahme als Arzneimittel bei dem Antragsteller nicht zu Leistungseinbußen oder Nebenwirkungen mit verkehrsrelevanten Auswirkungen. Die Einstellungsphase sei nach Angaben des behandelnden Arztes abgeschlossen. Es erfolge eine regelmäßige, hinreichende Überwachung der Medikamenteneinnahme.

6. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2021 teilte die Fahrerlaubnisbehörde dem Antragsteller mit, dass seine Fahreignung durch das verkehrsmedizinische Gutachten derzeit bestätigt worden sei. Es wurde die Eintragung der Schlüsselzahl 68 (kein Alkohol) als Auflage angeordnet. Zudem wurde der

Antragsteller aufgefordert, jährlich im Oktober ein aktuelles Attest des behandelnden Arztes mit Angaben zu Therapieverlauf, Dosierung, Intensität der ärztlichen Betreuung und Hinweisen auf einen Beigebrauch anderer Drogen und Alkohol vorzulegen. Ein entsprechendes Attest vom 15. September 2022 reichte der Antragsteller bei der Fahrerlaubnisbehörde ein.

7. Am 23. Juli 2022 wurde der Antragsteller als Führer eines PKW einer Verkehrskontrolle unterzogen, weil er keinen Sicherheitsgurt angelegt haben soll. Auf das Anhaltesignal der Polizei soll er ohne Nutzen des Fahrtrichtungsanzeigers in eine Hofeinfahrt abgebogen sein, um der Halteaufforderung nachzukommen. Nachdem die Polizeibeamten bei ihm Anzeichen für Betäubungsmittelkonsum (gerötete Augen, starkes Lidflattern) festgestellt hatten, verwies er auf den Cannabiskonsum aus medizinischen Gründen und legte ein ärztliches Attest vor. Die Untersuchung einer Blutprobe durch das Universitätsklinikum Frankfurt - Institut für Rechtsmedizin ergab laut Gutachten vom 12. August 2022 eine Konzentration des rauschwirksamen Inhaltsstoffs THC von 12 ng/ml, des ebenfalls rauschwirksamen Stoffwechselprodukts Hydroxy-THC von 2,8 ng/ml und des rauschunwirksamen Stoffwechselprodukts THC-Carbonsäure von 66 ng/ml. Das Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Trunkenheit im Verkehr wurde von der Staatsanwaltschaft Darmstadt am 13. September 2022 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.
8. Die Fahrerlaubnisbehörde des Antragsgegners ordnete am 2. November 2022 aufgrund des Vorfalls am 23. Juli 2022 die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gemäß § 46 Abs. 3 in Verbindung mit § 11 und § 14 Abs. 1 Satz 3 der Fahrerlaubnis-Verordnung an. Zur Begründung ist ausgeführt, aus dem mindestens gelegentlichen Cannabiskonsum mit Hinweis auf fehlendes Trennungsvermögen zwischen Drogenkonsum und Verkehrsteilnahme ergäben sich Bedenken an der Fahreignung des Antragstellers, die im Regelfall einer Aufklärung durch eine medizinisch-psychologische Begutachtung bedürften. Die Gutachtenfrage lautete:

„Kann Herr A... trotz der Hinweise auf gelegentlichen Cannabiskonsum sowie der bekannten Verkehrsteilnahme unter Cannabiseinfluss ein Kraftfahrzeug der Gruppe 1 (FE-Klasse B) sicher führen? Ist insbesondere nicht zu erwarten, dass Herr A... auch zukünftig ein Kraftfahrzeug unter Einfluss von Cannabis

oder dessen Nachwirkungen führen wird (Fähigkeit zum Trennen von Konsum und Verkehrsteilnahme)?“

9. Am 14. November 2022 hat der Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht Darmstadt einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Gutachtenanordnung gestellt.
10. Er hat geltend gemacht, der in Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes verankerte Anspruch auf wirksame gerichtliche Kontrolle und effektiven Rechtsschutz gebiete die Möglichkeit der selbstständigen gerichtlichen Anfechtbarkeit einer Gutachtenanordnung zur Klärung der Fahreignung. Bereits durch die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung, jedenfalls aber durch deren Durchführung, werde irreversibel in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen eingegriffen. Dem Betroffenen könne nicht zugemutet werden, der Untersuchungsanordnung nicht Folge zu leisten. Denn er trage das Prozessrisiko, dass bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung der Fahrerlaubnisentziehung die Gutachtenanordnung als rechtmäßig angesehen werde. Effektiver Rechtsschutz werde allein dadurch gewährleistet, dass dem Betroffenen noch vor Ablauf der von der Behörde gesetzten Frist zur Gutachtenvorlage die Möglichkeit gegeben werde, die Rechtmäßigkeit der Anordnung gerichtlich überprüfen zu lassen. Dabei sei zusätzlich der Erlass einer bis zum endgültigen Abschluss des Eilverfahrens geltenden Hängeverfügung geboten, die eine Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung und eine Verfassungsbeschwerde umfassen müsse.
Die Gutachtenanordnung sei rechtswidrig, weil er - der Antragsteller - die vom Antragsgegner selbst verfügte Erlaubnis besitze, unter Einfluss des Konsums von Cannabis ein Fahrzeug zu führen. Es sei aber die übliche Begutachtung von Personen, die unzulässigerweise unter Einfluss von Cannabis ein Fahrzeug geführt hätten, angeordnet worden.
11. Der Antragsgegner hat die Gutachtenanordnung verteidigt. Der Antragsteller habe am 23. Juli 2022 ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr geführt, obwohl er unter Drogeneinfluss gestanden habe. Die THC-Konzentration im Blut habe mit 12 ng/ml in einem hohen Bereich gelegen, die weit über dem Wert einer therapeutischen Einnahme von Cannabis als Dauermedikation liege, bei welcher der Grenzwert 1 ng/ml betrage. Dies weise auf illegalen Konsum hin und lasse Bedenken an der Fahreignung aufkommen. Die Frist zur Vorlage des geforderten Gutachtens werde

im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren um einen Monat bis zum 2. März 2023 verlängert.

12. Das Verwaltungsgericht hat die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und einer Hängeverfügung mit Beschluss vom 7. Dezember 2022 als unzulässig abgelehnt. Es handele sich bei der Anordnung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens um eine nach § 44a VwGO nicht gesondert anfechtbare Verfahrenshandlung. Die Möglichkeit des Eilrechtsschutzes gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis sei zeitnah möglich und ausreichend. Das Bundesverfassungsgericht habe in der vom Antragsteller zitierten Entscheidung vom 14. Januar 2022 (2 BvR 1528/21, juris Rn. 28) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in dem von ihm entschiedenen Fall der Anfechtung einer beamtenrechtlichen ärztlichen Untersuchungsanordnung der in § 44a VwGO zum Ausdruck kommende Beschleunigungsgrundsatz gerichtlichem Eilrechtsschutz nicht entgegenstehe, weil es sich im Unterschied zu einer ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Untersuchungsanordnung, die nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nicht isoliert angefochten werden könne, nicht um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handele. Es sei zum Schutz der Öffentlichkeit vor dem hohen Risiko für Leben, Gesundheit und Eigentum durch möglicherweise ungeeignete Fahrzeugführer nicht verantwortbar, eine erforderliche Sachverhaltsaufklärung bei konkret aufgekommenen Zweifeln an der Fahreignung durch gerichtliche Rechtsschutzverfahren zu verzögern.
13. Am 27. Dezember 2022 hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt.
14. Er beantragt,
 - unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 7. Dezember 2022
 1. dem Antragsgegner im Wege einer Hängeverfügung zu untersagen (*gemeint wohl: aufzugeben*), die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung mit Verfügung vom 2. November 2022 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den vorliegenden Antrag sowie weiterer 14 Tage nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs auszusetzen bzw. nicht zu vollziehen und
 2. dem Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung mit Verfügung vom 2. November 2022 zu vollziehen.

II.

15. Die gemäß §§ 146, 147 VwGO fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 7. Dezember 2022 ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung und des Hängebeschlusses zu Recht abgelehnt. Aus den mit der Beschwerde dargelegten Gründen, die das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, ergeben sich keine Gesichtspunkte, die zum Erfolg der Beschwerde führen.
16. 1. Der Antragsteller begehrt mit seinem Antrag nach § 123 VwGO wörtlich, dem Antragsgegner zu untersagen, die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zu „vollziehen“. Da eine solche Anordnung nicht zwangsweise durchgesetzt wird, sondern die Fahrerlaubnisbehörde nur bei nicht fristgerechter Vorlage des Gutachtens nach § 11 Abs. 8 Satz 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV – auf die Nichteignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen darf und gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 des Straßenverkehrsgesetzes – StVG – i.V.m. § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV die Fahrerlaubnis zu entziehen hat, ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung dahingehend auszulegen, dass der Antragsgegner begehrt, ihn vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im einem Hauptsacheverfahren von der Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens freizustellen (vgl. Hessischer VGH, Beschluss vom 11. August 2020 – 1 B 1846/20 –, juris Rn. 10).
17. Nach bislang ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Instanzgerichte ist die Anordnung der Fahrerlaubnisbehörde zur Beibringung eines ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung von Zweifeln an der Fahreignung (§ 2 Abs. 8 des Straßenverkehrsgesetzes – StVG –) nicht selbstständig gerichtlich anfechtbar; sie ist kein Verwaltungsakt, sondern nur eine der eigentlichen Entscheidung vorausgehende und diese vorbereitende Maßnahme zur Sachverhaltsaufklärung (BVerwG, Urteil vom 17. November 2016 – 3 C 20.15 –, BVerwGE 156, 293, juris Rn. 17, m.w.N.; Hessischer VGH, Beschluss vom 19. August 2009 – 2 B 2136/09 –, juris Rn. 3; Sächsisches OVG, Beschluss vom 28. Oktober 2019 – 3 B 203/19 –, juris Rn. 6 ff.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 9. November 2017 – 11 CS 17.1821 –, juris Rn. 9 ff., m.w.N.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Juni 2018 – 16 B 1402/17 –, juris Rn. 9; OVG

Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11. April 2014 – 2 MB 11/14 –, juris Rn. 2; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 4. Dezember 2006 – 12 LA 426/05 –, juris Rn. 8; a.A. Hoppe in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 44a Rn. 13; vgl. auch Dauer in: Hentschel/ König/ Dauer, Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, § 11 FeV Rn. 25, m.w.N.).

18. Die Rechtmäßigkeit einer Beibringensaufforderung wird jedoch inzident gerichtlich überprüft, wenn der Betroffene ihr nicht Folge leistet. Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen oder bringt er das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf die Fahrerlaubnisbehörde nach § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen. Der Schluss auf die Nichteignung ist aber nur dann zulässig, wenn die Gutachtenanordnung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (BVerwG, Urteile vom 17. November 2016 – 3 C 20.15 –, a.a.O. Rn. 19; vom 5. Juli 2001 – 3 C 13.01 – und vom 9. Juni 2005 – 3 C 25.04 –, juris, jeweils m.w.N.).
19. Der Ausschluss der selbstständigen Anfechtbarkeit einer Gutachtenanordnung im Fahrerlaubnisrecht folgt aus § 44a Satz 1 VwGO (vgl. Sächsisches OVG, Beschluss vom 28. Oktober 2019 – 3 B 203/19 –, juris Rn. 3; Bayerischer VGH, Beschluss vom 9. November 2017 – 11 CS 17.1821 –, juris Rn. 10 f.; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11. April 2014 – 2 MB 11/14 –, juris Rn. 2). Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies gilt nach § 44a Satz 2 VwGO allerdings dann nicht, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen.
20. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2022 (2 BvR 1528/21), auf den sich der Antragsteller maßgeblich beruft, kann der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eine weite Auslegung der Ausnahmen des § 44a Satz 2 VwGO sowie in Einzelfällen die Erweiterung der dort - nicht abschließend - genannten Fallgruppen um weitere Konstellationen gebieten. Im dort zur Entscheidung stehenden Fall der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit eines Beamten werde der Verweis auf nachträglichen Rechtsschutz im Rahmen des Zerruhesetzungsverfahrens nicht den Anforderungen gerecht, die sich aus dem

allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von der Untersuchungsanordnung betroffenen Beamten (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ergäben. Eine inzidente Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung im Rahmen des Zurrhesetzungsverfahrens würde voraussetzen, dass der Beamte der Anordnung des Dienstherrn, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht entspreche. Dies sei für den Betroffenen jedoch unzumutbar. Aufgrund ihrer Weisungsgebundenheit seien Beamte verpflichtet, einer dienstlichen Anordnung nachzukommen. Zwar bestehe keine Verpflichtung, einer rechtswidrigen Untersuchungsanordnung Folge zu leisten. Dabei treffe den Beamten jedoch ein erhebliches Prognoserisiko, weil sich die Rechtmäßigkeit einer Untersuchungsanordnung ohne eine gerichtliche Entscheidung nicht immer rechtssicher beurteilen lasse. Darüber hinaus setzten sich Beamte, die der Untersuchungsanordnung nicht nachkommen, der Gefahr disziplinarrechtlicher Sanktionen aus. Wolle sich der Beamte rechtstreu verhalten und komme der Untersuchungsanordnung nach, weil er deren Rechtswidrigkeit nicht zweifelsfrei prognostizieren können, sei ihm nachträglicher Rechtsschutz im Rahmen des Zurrhesetzungsverfahrens nicht mehr möglich. Denn das Gutachten könne auch dann verwertet werden, wenn sich die Aufforderung zur Untersuchung bei der gerichtlichen Prüfung im Rahmen des Zurrhesetzungsverfahrens als rechtswidrig erweise. Es sei zudem durchaus zweifelhaft, ob der Beschleunigungszweck durch einen Ausschluss der selbstständigen Anfechtbarkeit der ärztlichen Untersuchungsanordnung erreicht werde, wenn deren Rechtmäßigkeit erstmals inzident und gegebenenfalls nach Jahren in einem Hauptsacheverfahren beurteilt werde. Erweise sich die Anordnung dabei als rechtswidrig, werde das Verfahren erheblich länger verzögert als bei einer zeitnahen jedenfalls summarischen Überprüfung in einem gerichtlichen Eilverfahren, das in der Regel nur wenige Wochen oder Monate in Anspruch nehme.

21. Die Situation bei einer Gutachtenanordnung zur Klärung der Fahreignung ist mit der Untersuchungsanordnung zur Klärung der Dienstfähigkeit eines Beamten nicht vergleichbar. Das nach der Formulierung der Beschwerde „nicht hinnehmbare Dilemma“ wegen der fehlenden Einschätzbarkeit der Rechtslage besteht nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für den Beamten darin, dass er - um sich rechtstreu zu verhalten - aufgrund seiner beamtenrechtlichen Weisungsgebundenheit und Treuepflicht einer Untersuchungsanordnung des

Dienstherrn trotz vorhandener Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit nachkommen müsse. Kommt ein Fahrerlaubnisinhaber einer Aufforderung zu einer Fahreignungsbegutachtung nicht nach, liegt darin hingegen kein rechtswidriges Verhalten. Den Betroffenen trifft nämlich nur die Obliegenheit, durch Beibringung eines ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen (BVerwG, Urteile vom 4. Dezember 2020 – 3 C 5.20 –, BVerwGE 171, 1 Rn. 26 und vom 12. März 1985 – 7 C 26.83 –, BVerwGE 71, 93, juris Rn. 16). Die Regelung in § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV, dass die Fahrerlaubnisbehörde bei Nichtvorlage des Gutachtens auf die Nichteignung des Betroffenen schließen darf, beruht auf der Überlegung, dass bei grundloser Weigerung die Vermutung berechtigt ist, der Betroffene wolle einen ihm bekannten Eignungsmangel verbergen (vgl. Dauer in: Hentschel/ König/ Dauer, a.a.O., § 11 FeV Rn. 51, m.w.N.). Es handelt sich - anders als bei der disziplinarischen Ahndung eines die Untersuchung verweigernden Beamten - bei der Fahrerlaubnisentziehung auf der Grundlage des § 11 Abs. 8 FeV nicht um eine Sanktion für die Nichtbeibringung des Gutachtens. Die Regelung ist vielmehr ein in normative Form gebrachter Beweiswürdigungsgrundsatz (BVerwG, Urteile vom 4. Dezember 2020 – 3 C 5.20 –, BVerwGE 171, 1 Rn. 26 und vom 12. März 1985 – 7 C 26.83 –, BVerwGE 71, 93, juris Rn. 18; Dauer in: Hentschel/ König/ Dauer, a.a.O., § 11 FeV Rn. 51, m.w.N.).

22. Den gleichwohl gravierenden Rechtsfolgen bei Nichtvorlage des geforderten Fahreignungsgutachtens (Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Ungeeignetheit) und dem bereits mit der Gutachtenanordnung verbundenen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1993 – 1 BvR 689/92 –, BVerfGE 89, 69, juris Rn. 50 ff., 57) trägt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Instanzgerichte dadurch Rechnung, dass strenge Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung gestellt werden. Der Schluss auf die Nichteignung ist nur zulässig, wenn die Aufforderung zur Beibringung des Fahreignungsgutachtens rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (st. Rspr, u.a. BVerwG, Urteile vom 7. April 2022 – 3 C 9.21 –, juris Rn. 17 und vom 9. Juni 2005 – 3 C 25.04 –, juris Rn. 19, jeweils m.w.N.). In materiell-rechtlicher Hinsicht muss sich die Anforderung eines Gutachtens auf solche Mängel beziehen, die bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte

Besorgnis begründen, dass der Betroffene sich als Führer eines Kraftfahrzeugs nicht verkehrsgerecht umsichtig verhalten werde, so dass nicht jeder Umstand ausreicht, der auf die entfernt liegende Möglichkeit eines Eignungsmangels hindeutet (BVerwG, Urteil vom 5. Juli 2001 – 3 C 13.01 –, juris Rn. 23). Die Gutachtenanordnung muss auch gewisse Anforderungen in formeller Hinsicht erfüllen. Sie muss im Wesentlichen aus sich heraus verständlich sein, und der Betroffene muss ihr entnehmen können, was konkret ihr Anlass ist und ob das dort Mitgeteilte die behördlichen Zweifel an der Fahreignung rechtfertigen kann. Dies schließt es ein, dass eine mangelhafte Aufforderung zur Gutachtensbeibringung nicht dadurch „geheilt“ werden kann, dass die Behörde nachträglich - etwa im Gerichtsverfahren - darlegt, objektiv hätten seinerzeit Umstände vorgelegen, die Anlass zu Zweifeln an der Fahreignung hätten geben können (BVerwG, Urteile vom 17. November 2016 – 3 C 20.15 –, BVerwGE 156, 293 Rn. 21 und vom 5. Juli 2001 – 3 C 13.01 –, juris Rn. 26). Auch der fehlende Hinweis auf das Recht des Betroffenen, die Fahrerlaubnisakte vor Übersendung an die Begutachtungsstelle einzusehen (§ 11 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 2 FeV), führt regelmäßig zur Rechtswidrigkeit der Gutachtenanordnung (BVerwG, Urteil vom 17. November 2016, a.a.O. Rn. 24).

23. Im Fahrerlaubnisrecht besteht für den Betroffenen anders als im Beamtenrecht die Möglichkeit, in einem Eilverfahren gegen die auf die Nichtvorlage des Gutachtens gestützte Fahrerlaubnisentziehung zeitnah eine gerichtliche Entscheidung zu erreichen, in welcher die Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung inzident überprüft wird. Denn bei der Fahrerlaubnisentziehung wird regelmäßig die sofortige Vollziehung angeordnet, die dem Betroffenen die Stellung eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO ermöglicht. Hat der Eilantrag Erfolg, ist der Betroffene wieder zum Führen von Kraftfahrzeugen berechtigt.
24. Zwar besteht in der Zeit bis zu einer stattgebenden Entscheidung über den Eilantrag keine Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Dies führt aber nicht dazu, dass durch eine selbstständige gerichtliche Überprüfbarkeit der Gutachtenanordnung vorbeugender Rechtsschutz gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis gewährt werden muss. Verwaltungsrechtsschutz ist nämlich grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz. Das folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der der Gerichtsbarkeit nur die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit aufträgt, ihr aber

grundsätzlich nicht gestattet, bereits im Vorhinein gebietend oder verbotend in den Bereich der Verwaltung einzugreifen. Die Verwaltungsgerichtsordnung stellt darum ein System nachgängigen - ggf. einstweiligen - Rechtsschutzes bereit und geht davon aus, dass dieses zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich ausreicht. Vorbeugende Klagen sind daher nur zulässig, wenn ein besonderes schützenswertes Interesse gerade an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes besteht, wenn mit anderen Worten der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz - einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes - mit für den Kläger unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (st. Rspr des BVerwG; vgl. Urteile vom 25. September 2008 – BVerwG 3 C 35.07 –, BVerwGE 132, 64, juris Rn. 26 und vom 22. Oktober 2014 – 6 C 7.13 –, juris Rn. 17, m.w.N.; Schoch in: Schoch/ Schneider, VwGO, Stand: August 2022, § 123 Rn. 45 ff.; Finkelnburg/ Dombert/ Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 104).

25. Ein in diesem Sinne qualifiziertes Rechtsschutzinteresse an der Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes wird angenommen, wenn die Gefahr besteht, dass irreversible Fakten geschaffen werden oder bereits die kurzfristige Hinnahme eines befürchteten Verwaltungshandelns geeignet ist, den Betroffenen in seinen Rechten in besonders schwerwiegender, nicht wiedergutzumachender Weise zu beeinträchtigen. Von der Annahme dieser Voraussetzungen ist zurückhaltend Gebrauch zu machen (vgl. Finkelnburg/ Dombert/ Külpmann, a.a.O., Rn. 104; Schoch in: Schoch/ Schneider, a.a.O., Rn. 46). Die Beeinträchtigungen durch den kurzfristigen Verlust der Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen erfüllen diese strengen Anforderungen in der Regel nicht (vgl. Schoch in: Schoch/ Schneider, a.a.O., § 123 Rn. 47; Hartung in: Quaas/ Zuck/ Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 19; Geiger, SVR 2014, 92, 93). Der Betroffene ist auf die Inanspruchnahme nachgängigen Eilrechtsschutzes gegen die Entziehungsverfügung zu verweisen.
26. Damit wird dem besonderen Eilbedürfnis bei der Entziehung der Fahrerlaubnis als einer Maßnahme der Gefahrenabwehr Rechnung getragen. Das Interesse der Verfahrensbeschleunigung, das dem grundsätzlichen Ausschluss einer isolierten Anfechtbarkeit von Verfahrenshandlungen nach § 44a VwGO zugrunde liegt, hat hier ein besonderes Gewicht. Die Gutachtenanordnung im Fahrerlaubnisrecht dient der

baldigen Klärung von Eignungszweifeln eines Fahrerlaubnisinhabers; die Entziehung der Fahrerlaubnis soll die Allgemeinheit vor Gefahren für Leib und Leben durch ungeeignete Kraftfahrer schützen.

27. Soweit der Antragsteller geltend macht, es bestehe keine Gefahr für die Allgemeinheit, weil die Gutachtenanordnung rechtswidrig sei, ist diese Feststellung erst das gewünschte Ziel der erstrebten gerichtlichen Überprüfung.
28. Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand der Beschwerde, der Umstand, dass es sich um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handle, stehe der isolierten gerichtlichen Überprüfung der Gutachtenanordnung nicht entgegen, sondern verlange nur besondere Eile bei der gerichtlichen Entscheidung, die innerhalb der Frist zur Gutachtenbeibringung von mehreren Monaten möglich wäre. Käme nämlich die Entscheidung in einem gerichtlichen Eilverfahren zu dem Ergebnis, dass die Gutachtenanordnung rechtmäßig erscheint, müsste die Frist zur Vorlage des Gutachtens verlängert werden, um dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, der Gutachtenanordnung nunmehr Folge zu leisten. Dies würde zu einer Verzögerung von mehreren Monaten führen.
29. Andererseits hat entgegen dem Beschwerdevorbringen eine Fahrerlaubnisentziehung nicht zwingend Bestand, wenn in einem Eilverfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs entgegen der Einschätzung des Betroffenen die Gutachtenanordnung für rechtmäßig erachtet wird. Denn in einem Bundesland wie Hessen, in dem ein Widerspruchsverfahren gegen die Fahrerlaubnisentziehung stattfindet (§ 16a Abs. 1 i.V.m. Nr. 11.1 der Anlage des Hessischen Ausführungsgesetzes zur VwGO), besteht die Möglichkeit, das Gutachten auch noch nach Ablauf der für die Gutachtenbeibringung gesetzten Frist nachzureichen, weil es sich nicht um eine Ausschlussfrist handelt (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 4. Dezember 2020 – 3 C 5.20 –, BVerwGE 171, 1 Rn. 14). Da maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Fahrerlaubnisentziehung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung - hier der Entscheidung über den Widerspruch - ist (st. Rspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 7. April 2022 – 3 C 9.21 –, juris Rn. 13 und vom 11. April 2019 – 3 C 14.17 –, BVerwGE 165, 215 Rn. 11, m.w.N.), ist ein nachgereichtes Fahreignungsgutachten bei der Widerspruchsentscheidung zu berücksichtigen. Sollte der Betroffene nach einer gerichtlichen Eilentscheidung seine Bereitschaft bekunden, der

Gutachtenaufforderung nunmehr nachzukommen, dürfte ihm von der Fahrerlaubnisbehörde eine Fristverlängerung zur Einholung des Gutachtens einzuräumen sein, denn wegen des Sofortvollzugs darf der Betroffene in der Zwischenzeit kein Kraftfahrzeug führen.

30. Hält der Betroffene die Gutachtenanordnung der Fahrerlaubnisbehörde für rechtswidrig, muss er im Übrigen nicht die Entziehung der Fahrerlaubnis abwarten, um sodann gerichtlich dagegen vorzugehen. Er hat nämlich die Möglichkeit, sofort nach Erlass der Gutachtenanordnung seine Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung gegenüber der Fahrerlaubnisbehörde geltend zu machen. Diese Möglichkeit besteht auch noch nach Ablauf der Frist zur Gutachtenbeibringung im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigten Fahrerlaubnisentziehung. Dabei kann sich der Betroffene anwaltlicher Hilfe bedienen. Die Fahrerlaubnisbehörde hat die Einwände des Betroffenen bei der Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis zu berücksichtigen und dabei die Rechtmäßigkeit der von ihr erlassenen Gutachtenanordnung nochmals zu überprüfen. Nach den Erfahrungen des beschließenden Senats werden Einwände gegen eine Gutachtenanordnung oder eine beabsichtigte Entziehung der Fahrerlaubnis von den Fahrerlaubnisbehörden regelmäßig sorgfältig geprüft, individuell und ausführlich beantwortet und führen nicht selten zu einer Änderung der ursprünglichen Anordnung. Der Antragsteller hat aber bislang nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die - wohl berechtigten - Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung vom 2. November 2022 anhand der einschlägigen Vorschriften der Fahrerlaubnis-Verordnung mit ausführlicher Begründung gegenüber der Fahrerlaubnisbehörde darzulegen.
31. Es ist zwar wiederholt die rechtspolitische Forderung erhoben worden, eine isolierte gerichtliche Anfechtung einer Gutachtenanordnung durch die Fahrerlaubnisbehörde zuzulassen. Dies entsprach u.a. einer Empfehlung des 52. Deutschen Verkehrsgerichtstages im Jahre 2014 (Empfehlung des Arbeitskreises V, Nr. 8, abrufbar unter: https://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_52_vgt.pdf; vgl. auch Geiger, SVR 2014, 92, 93; Haus, ZfS 2003, 264 und SVR 2014, 6 ff.; Hillmann, DAR 2014, 134, 138). Der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ist dem aber bislang nicht nachgekommen (vgl. hierzu: Dauer in: Hentschel/ König/ Dauer, a.a.O., § 11 FeV Rn. 25). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer neueren Entscheidung die

Frage offengelassen, ob im Hinblick auf den zwischenzeitlich erreichten Stand der Rechtsprechung zum Rechtsschutz gegen in Grundrechte eingreifende behördliche Vorbereitungshandlungen daran festzuhalten sei, dass die Aufforderung, ein Fahreignungsgutachten beizubringen, nicht selbstständig anfechtbar sei. Die bisherige ständige Rechtsprechung zur Verneinung der selbstständigen Anfechtbarkeit der Gutachtenanordnung wurde jedoch nicht aufgegeben (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. April 2022 – 3 C 9.21 –, juris Rn. 14).

32. Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Anordnung des Antragsgegners zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens hat nach alledem keinen Erfolg.
33. 2. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht auch den Antrag auf Erlass eines Hängebeschlusses abgelehnt. Für die vom Antragsteller erstrebte Sicherung des Instanzenzugs einschließlich der Möglichkeit der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde besteht kein Rechtsschutzbedürfnis. Denn anders als in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren, in denen die Ernennung eines Konkurrenten nicht rückgängig gemacht werden kann, droht dem Antragsteller nicht unmittelbar mit Ablauf der Frist zur Beibringung des Gutachtens die sofortige Entziehung der Fahrerlaubnis. Vielmehr muss ihn die Behörde erst zu der beabsichtigten Fahrerlaubnisentziehung anhören (§ 28 des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes). In dieser Zeit hat der Antragsteller Gelegenheit zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde. Außerdem könnte eine rechtswidrige Entziehung der Fahrerlaubnis wieder aufgehoben werden.
34. Der Antragsteller hat nach § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, weil sein Rechtsmittel keinen Erfolg hat.
35. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 und Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 63 Abs. 2 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes – GKG – i.V.m. den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Nach Nr. 46.3 des Streitwertkatalogs ist für die Fahrerlaubnis der Klasse B der Auffangwert in Höhe von 5.000,- Euro zugrunde zu legen. Die Fahrerlaubnisklassen AM und L wirken sich nicht streitwerterhöhend aus, da sie von der Fahrerlaubnisklasse B umfasst werden (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 FeV). Ebenso wie bei einem Eilverfahren, das sich auf die Entziehung der Fahrerlaubnis

bezieht, ist das Begehren hier auf eine vorläufige Regelung gerichtet, so dass eine Halbierung des Wertes nach Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs erfolgt. Im Interesse einer einheitlichen Wertfestsetzung ist der Wert des Streitgegenstandes für das erstinstanzliche Verfahren entsprechend abzuändern. Das Rechtsmittelgericht macht insoweit von seiner Befugnis gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG Gebrauch.

36. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 66 Abs. 3 Satz 3 und § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

...

...

...