

---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



**- 2. Senat -**

2 EO 147/20

## Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn \_\_\_\_\_ H\_\_\_\_\_,  
G\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ E\_\_\_\_\_

**Antragsteller**

bevollmächtigt:  
SGP SchneiderGeiwitz Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Steigerstraße 30, 99096 Erfurt

**gegen**

die Stadt Erfurt,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Fischmarkt 1, 99084 Erfurt

**Antragsgegnerin**

**wegen**

Rechts der Fahrerlaubnisse einschließlich Fahrerlaubnisprüfungen,  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

---

---

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hinkel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und die an das Oberverwaltungsgericht abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Nöckel

am 15. Januar 2021 **beschlossen** :

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Erteilung einer Fahrerlaubnis der Klassen A und BE.

Der Antragsteller führte am 3. Juni 2016 gegen 22:12 Uhr unter Alkoholeinfluss ein Kraftfahrzeug. Die um 23:32 Uhr entnommene Probe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,46 ‰. Mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 1. August 2016 wurde der Antragsteller wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt und die Fahrerlaubnis entzogen. Nachdem der Antragsteller die Neuerteilung der Fahrerlaubnis beantragt und das von ihm gemäß § 13 Satz 1 Nr. 2 d FeV geforderte medizinisch-psychologische Gutachten nicht beigebracht hatte, versagte die Antragsgegnerin durch Bescheid vom 20. Dezember 2017 die beantragte Fahrerlaubnis.

Der nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht durch Urteil vom 5. November 2019 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Das Fehlen alkoholbedingter Ausfallerscheinungen als „sonstige Tatsachen“ i. S. d. § 13 Satz 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV sei nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar. Zwar seien bei der ärztlichen Untersuchung Gang und Kehrtwendung sicher sowie die übrigen Orientierungs- und Reaktions-

---

leistungen unauffällig gewesen, jedoch habe der untersuchende Arzt festgestellt, dass der Antragsteller deutlich unter dem Einfluss von Alkohol gestanden habe. Die ungläubhaften Angaben zum Alkoholkonsum seien kein Umstand, der eine „sonstige Tatsache“ darstelle. Gegen das am 29. November 2019 zugestellte Urteil hat die Antragsgegnerin Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt und diesen fristgerecht begründet (Az. 2 ZKO 21/20).

Am 28. Februar 2020 hat der Antragsteller die Ablehnung des Zulassungsantrags beantragt und zugleich um einstweiligen Rechtsschutz ersucht.

Er trägt vor, dass für die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens keine Grundlage bestanden habe. Den ärztlichen Feststellungen komme gegenüber den polizeilichen Aussagen größere Bedeutung zu. Eine unauffällige Fahrt von nur 100 m und das Verhalten während der Kontrolle belegten nicht das Fehlen von Ausfallerscheinungen. Bei der etwa eine Stunde nach der Verkehrskontrolle erfolgten Untersuchung sei das äußerliche Erscheinungsbild alkoholbedingt auffällig gewesen. Ausfallerscheinungen hätten sich bei Zeitempfinden und Drehnystagmus gezeigt. Die Angaben zum Alkoholkonsum gegenüber den Polizeibeamten stellten nur eine Unterdrückung von Tatsachen dar. Im ärztlichen Befund habe der Antragsteller weitere Angaben gemacht. Das Recht zur Lüge im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren dürfe nicht nachteilig gewertet werden. Ein Anordnungsgrund liege vor. Der Antragsteller sei bei einem Unternehmen in O\_\_\_\_\_ als Schlosser im Außeneinsatz tätig und verpflichtet, Bereitschaftsdienste, insbesondere nachts und an den Wochenenden, zu leisten. Er sei seit geraumer Zeit arbeitsunfähig erkrankt, jedoch voraussichtlich ab dem 22. März 2020 wieder arbeitsfähig. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit sei nur mit außerordentlich großem und unverhältnismäßigem Aufwand möglich. Er sei auf Hilfe von Kollegen und Freunden angewiesen. Dies sei im Bereitschaftsdienst kaum oder gar nicht möglich, gerade nachts werde ihn niemand zur Arbeitsstelle fahren. Der andauernde Verlust der Fahrerlaubnis führe zur Kündigung der Anstellung und greife in die Existenzgrundlage des Antragstellers ein. Ferner befinde sich die Mutter des Antragstellers in einer Pflegeeinrichtung in W\_\_\_\_\_. Es sei für den Antragsteller von Bedeutung, sie regelmäßig und ohne vorherige Abstimmung mit Dritten zu besuchen. Bei der Trunkenheitsfahrt habe es sich um eine Ersttat gehandelt. Der

---

Antragsteller sei weder im Rahmen einer Ordnungswidrigkeit noch in strafrechtlicher Hinsicht in Erscheinung getreten und habe keine Punkte im Verkehrszentralregister.

Der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig eine Fahrerlaubnis der Klassen A und BE zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin meint, dass ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht worden sei. Die Entfernung der Arbeitsstätte sowie ob und unter welchen Umständen diese durch andere Fortbewegungsmittel oder die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel erreichbar sei, habe der Antragsteller nicht substantiiert vorgetragen. Der Antrag zielt auf eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ab. Es bestünden weiterhin Zweifel an der Fahreignung. Die festgestellte Blutalkoholkonzentration neben den mangelnden Ausfallerscheinungen stellen Zusatztatsachen im Sinne der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. April 2017 (Az. 3 C 24.15) dar. Sämtliche Symptome, die bei einer derartig hohen Alkoholisierung gewöhnlich zu verzeichnen seien, hätten bei dem Antragsteller nicht vorgelegen.

## II.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung ist zulässig. Insbesondere ist die instanzielle Zuständigkeit des erkennenden Gerichts ab dem Zeitpunkt des Eingangs eines Antrags auf Zulassung der Berufung gegeben (§ 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist jedoch unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ergehen, wenn die Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

Die von dem Antragsteller begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihm vorläufig die Fahrerlaubnis zu erteilen, ist auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet. Ein

---

solches Rechtsschutzziel widerspricht grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes. Unter dem Gesichtspunkt des Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) darf eine derart weitreichende einstweilige Anordnung grundsätzlich nur ergehen, wenn der Eilantragsteller in der Hauptsache zumindest eindeutig überwiegende Erfolgsaussichten hat (Anordnungsanspruch) und er schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er auf den rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens verwiesen werden müsste (Anordnungsgrund). Die diesbezüglichen tatsächlichen Umstände sind glaubhaft zu machen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2004 - 1 WDS-VR 2/04 - Juris, Rn. 3 f.; Beschluss des Senats vom 30. Oktober 2015 - 2 EO 201/14 - Juris, Rn. 26; jeweils m. w. N.). Dies gilt im Fahrerlaubnisrecht angesichts der staatlichen Schutzpflicht für das Leben und die Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer in besonderem Maße, da das Führen fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge im Straßenverkehr mit erheblichen Gefahren für diese Rechtsgüter einhergeht, wenn der Betroffene nicht fahrgeeignet oder zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht befähigt ist (vgl. BayVGh, Beschluss vom 28. November 2014 - 11 CE 14.1962 - Juris, Rn. 11; Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Auflage 2019, § 20 FeV Rn. 6; BeckOK VwGO, Posser/Wolff, 55. Edition, Stand 1. Juli 2020, § 123 Rn. 101 i). Ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache ist demnach zu verneinen, wenn die Fahrerlaubnisbehörde von dem Fahrerlaubnisbewerber im Wiedererteilungsverfahren zu Recht die Vorlage eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens verlangt und dieser das Gutachten nicht beigebracht hat (vgl. BayVGh, Beschluss vom 3. Juli 2018 - 11 CE 18.1170 - Juris, Rn. 16).

Nach summarischer Prüfung hat der Antragsteller keinen von der Vorlage eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens unabhängigen Anspruch auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis.

Zwar ist beim Vollzug der Auffangvorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV zu berücksichtigen, dass nach § 13 Satz 1 Nr. 2 c FeV die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens bei erstmaligem Alkoholmissbrauch im Straßenverkehr eine Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr oder eine Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr voraussetzt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung darf die Fahrerlaubnisbehörde deshalb die Neuerteilung der

---

Fahrerlaubnis nach deren Entziehung im Strafverfahren aufgrund einer einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von weniger als 1,6 ‰ nicht allein wegen dieser Fahrerlaubnisentziehung von der Beibringung eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens abhängig machen. Anders liegt es jedoch dann, wenn zusätzliche Tatsachen die Annahme künftigen Alkoholmissbrauchs begründen (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 - 3 C 24.15 - Juris, Rn.16; Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Auflage 2019, § 13 FeV Rn. 20). Als eine solche Zusatztatsache kommt etwa das Fehlen alkoholbedingter Ausfallerscheinungen trotz einer hohen Blutalkoholkonzentration in Betracht, die auf eine gewisse Giftfestigkeit schließen lässt (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 - 3 C 24.15 - Juris, Rn. 28; BayVGh, Beschluss vom 8. Oktober 2018 - 11 CE 18.1531 - Juris, Rn. 22; OVG NRW, Beschluss vom 4. Februar 2004 - 19 A 94/03 - Juris, Rn. 12 f.).

Mit den Tatbeständen des § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV erfasst der Verordnungsgeber verschiedene Lebenssachverhalte, die je selbständig zur Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens verpflichten. Diese Tatbestände stehen jedoch nicht beziehungslos nebeneinander. Vielmehr hat der Verordnungsgeber mit ihnen einen Rahmen geschaffen, bei dessen Ausfüllung auch die jeweils anderen Tatbestände und die ihnen zugrunde liegenden Wertungen zu berücksichtigen sind. Das gilt namentlich für die Tatbestände des § 13 Satz 1 Nr. 2 b und c FeV. Lag die Blutalkoholkonzentration, mit der ein Fahrzeug geführt wurde, unter 1,6 ‰ und wurde keine wiederholte Zuwiderhandlung im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen, so ist nach diesen Bestimmungen die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Diese Grundentscheidung des Verordnungsgebers ist nicht anders als im Rahmen eines Regelbeispielskatalogs bei der Auslegung des Tatbestands des § 13 Satz 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV zu beachten. Eine einmalig gebliebene Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 ‰ genügt ohne zusätzliche aussagekräftige Umstände nicht, um als sonstige Tatsache im Sinne dieses Tatbestands die Annahme von Alkoholmissbrauch zu begründen (BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 - 3 C 24/15 - Juris, Rn. 16).

Die Prüfung des Vorliegens von Zusatztatsachen ist jeweils im konkreten Einzelfall vorzunehmen. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die grundlegende Wertung des

---

Verordnungsgebers, nach welcher bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zu erfolgen hat, ohne dass es weiterer Umstände bedarf. Infolgedessen hängt bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 1,6 ‰ das zu fordernde Maß der Zusatztatsachen davon ab, wieweit die gemessene Blutalkoholkonzentration unter diesem Schwellenwert liegt. Umso näher die festgestellte Blutalkoholkonzentration an den Wert von 1,6 ‰ heranreicht, desto weniger kommt es auf - gegen eine Gifffestigkeit sprechende - Ausfallerscheinungen an. Vorliegend wurde bei dem Antragsteller etwa 80 Minuten nach der Verkehrskontrolle eine Blutalkoholkonzentration von 1,46 ‰ festgestellt. Bezogen auf den Tatzeitpunkt muss die Blutalkoholkonzentration bei einer für den Antragsteller günstigen Berechnung mindestens bei 1,56 ‰ gelegen haben. Bei einer derart hohen Blutalkoholkonzentration sind an die Zusatztatsachen keine hohen Anforderungen zu stellen.

Gemessen daran ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin hier hinreichende Zusatztatsachen für die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Abklärung eines etwaigen Alkoholmissbrauchs gemäß § 13 Satz 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV trotz der erstmaligen Trunkenheitsfahrt des Antragstellers mit einer Blutalkoholkonzentration unterhalb von 1,6 ‰ angenommen hat. Der Antragsteller hat zumindest einmal am 3. Juni 2016 gegen das Trennungsgebot verstoßen. Dem ärztlichen Bericht über die Untersuchung des Antragstellers anlässlich der Blutentnahme ist zu entnehmen, dass der äußerliche Anschein des Einflusses von Alkohol zwar deutlich bemerkbar sowie Zeiteinschätzung (9 statt 30 Sekunden) und Drehnystagmus (13 Sekunden, grobschlägig) nicht unauffällig gewesen sind. Gang, Kehrtwendung, Finger-Finger- und Finger-Nasen-Prüfung wurden aber als sicher, die Sprache als deutlich, die Pupillen als unauffällig, das Bewusstsein als klar, der Denkablauf als geordnet, das Verhalten als beherrscht und die Stimmung als unauffällig eingestuft. Diese ärztlichen Feststellungen und Bewertungen trotz einer Blutalkoholkonzentration von (noch) 1,46 ‰ deuten ebenso wie die Feststellungen der Polizeibeamten, die bereits etwas mehr als eine Stunde zuvor keine Auffälligkeiten bei Reaktion, Aussprache, Orientierung, Stimmung/Verhalten, Gang und Aussteigen aus dem Fahrzeug feststellen konnten, auf eine hohe Alkoholgewöhnung hin.

---

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des für die Kostenberechnung maßgebenden Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG i. V. m. den Empfehlungen in den Nrn. 1.5, 46.1 und 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vgl. NVwZ-Beilage 2/2013, S. 57 ff.). Demgemäß ist für die Fahrerlaubnis der Klassen A und BE jeweils der Auffangwert von 5.000,- EUR in Ansatz zu bringen. Der so ermittelte Gesamtbetrag ist im Hinblick darauf, dass die vom Antragsteller begehrte Entscheidung die Hauptsache nur zeitlich begrenzt vorwegnimmt, zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs).

Hinweis:

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

Dr. Hinkel

Gravert

Dr. Nöckel