

**Titel:**

**Einstweiliger Rechtsschutz: Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge wegen Drogenkonsums (Amphetamin und Cannabis)**

**Normenketten:**

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1 S. 2, Art. 100 Abs. 1 S. 1

VwGO § 80 Abs. 5

StVG § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. y (idF bis zum 27.7.2021)

FeV § 3 Abs. 1, Abs. 2

FeV Anl. 4 Nr. 9.1

**Leitsatz:**

Trotz bestehender Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungsermächtigung für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge des § 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. y StVG (idF bis zum 27.7.2021) im Hinblick auf die Bestimmtheitsanforderungen (vgl. BVerwG BeckRS 2020, 44382 Rn. 34 ff.) sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens als offen anzusehen, so dass es bei der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Interessenabwägung bleibt. In einem gleichgelagerten Verfahren hat der Senat dargelegt (vgl. VGH München BeckRS 2021, 16394 Rn. 15 und 16 mwN), dass er noch nicht mit der für eine Vorlage gebotenen Gewissheit davon überzeugt ist, dass diese Verordnungsermächtigung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar war und sich die Beantwortung dieser Frage als unerlässlich darstellt. Die Klärung der bisher in der Rechtsprechung und Literatur wenig diskutierten Frage muss einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Der Senat hat daher davon abgesehen, das Eilverfahren auszusetzen und gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG eine Entscheidung des BVerfG einzuholen. Gleiches gilt für die Zweifel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der untergesetzlichen Regelung in § 3 FeV. (Rn. 15 und 16) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Kraftfahrzeuge, Fahrt mit einem Elektroroller nach Konsum von Amphetamin und Cannabis, hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage und, der Rechtsgrundlage (offen), Interessenabwägung, Fahrt mit einem Elektroroller, Verfassungsmäßigkeit der Verordnungsermächtigung, hinreichende Bestimmtheit, offene Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahrens

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Beschluss vom 19.10.2021 – AN 10 S 21.1557

**Tenor**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinsichtlich der Untersagung, fahrerlaubnisfreie Kraftfahrzeuge zu führen.

2

Anfang Februar 2021 wurde dem Landratsamt Nürnberger Land bekannt, dass der Antragsteller am 18. Januar 2021 gegen 16:50 Uhr auf einer öffentlichen Straße unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln einen E-Scooter geführt hatte. Die um 17:24 Uhr entnommene Blutprobe wies nach dem toxikologischen Laborbericht vom 2. Februar 2021 23 ng/ml Amphetamin, 176 ng/ml Metamphetamin, 11 ng/ml

Tetrahydrocannabinol (THC), 1,9 ng/ml 11-Hydroxy-THC und 51 ng/ml THC-Carbonsäure (THC-COOH) auf.

### 3

Daraufhin entzog das Landratsamt dem Antragsteller mit bestandskräftigem Bescheid vom 1. März 2021 die Fahrerlaubnis.

### 4

Das Amtsgericht Hersbruck ahndete mit rechtskräftigem Urteil vom 14. Mai 2021 das Führen eines Fahrzeugs unter Wirkung eines berauschenden Mittels und die vorschriftswidrige Benutzung des Gehwegs mit einem Bußgeld und einem Fahrverbot von drei Monaten.

### 5

Nach Anhörung untersagte das Landratsamt dem Antragsteller ferner mit Bescheid vom 15. Juli 2021 das Führen fahrerlaubnisfreier Kraftfahrzeuge (z.B. Mofas, Fahrräder, E-Scooter etc.). Weiter ordnete es die sofortige Vollziehung der Untersagung sowie ein Zwangsgeld für den Fall der Nichtbeachtung an. Das nach § 3 Abs. 1 FeV auszuübende Ermessen wurde damit begründet, dass angesichts der großen Gefahren für Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer, die auch von ungeeigneten Fahrern eines erlaubnisfreien Fahrzeugs ausgingen, unter Abwägung aller Möglichkeiten die Untersagungsverfügung ein geeignetes und notwendiges Mittel sei. Die Folgen einer Kollision könnten für Fußgänger und Fahrer beträchtlich sein. Bei einem unter Betäubungsmittel einfluss stehenden Fahrer eines E-Scooters sei damit zu rechnen, dass er risikobereiter, seine Aufmerksamkeit gestört und seine Sehschärfe herabgesetzt sei und er infolge dieser Erscheinungen verzögert und unangemessen auf die im Straßenverkehr auftretenden Ereignisse reagiere. Andere Verkehrsteilnehmer könnten zu riskanten und unter Umständen folgenschweren Ausweichmanövern verleitet werden.

### 6

Mit Schriftsatz vom 20. August 2021 ließ der Antragsteller durch seine Prozessbevollmächtigten beim Verwaltungsgericht Ansbach die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der zugleich erhobenen Klage beantragen.

### 7

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2021 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab. Zwar seien die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen einzustufen, da die obergerichtliche Rechtsprechung Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y StVG) für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge geäußert habe. Die Fragen, ob die Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt sei und ob § 3 Abs. 1 FeV insoweit verhältnismäßig sei, müssten jedoch einer Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Die vorzunehmende Interessenabwägung falle zulasten des Antragstellers aus. Der vom Antragsteller unter der Wirkung berauschender Mittel geführte E-Scooter zähle zu den Elektrokraftfahrzeugen im Sinne von § 1 Abs. 1 eKFV und damit auch zu den Kraftfahrzeugen, die den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung unterlägen. Die Regelungen des § 24a StVG zum Konsum von Alkohol und berauschenden Mitteln gälten uneingeschränkt. Der Einwand, die Verurteilung im Bußgeldverfahren stehe wegen einer indirekten Bindungswirkung der Untersagung entgegen, treffe nicht zu. Nach § 3 Abs. 4 StVG könne die Fahrerlaubnisbehörde vom Inhalt eines Urteils zum Nachteil des Betroffenen insoweit nicht abweichen, als es sich auf die Feststellung des Sachverhalts, die Beurteilung der Schuldfrage oder die Fahreignung beziehe. Durch einen Bußgeldbescheid könne aber, anders als durch ein Strafurteil, die Fahrerlaubnis nicht entzogen werden, so dass eine etwaige Bindungswirkung hier nur hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen und der Beurteilung der Schuldfrage in Betracht komme. Die Ahndung mit Geldbuße und Fahrverbot hindere nicht die spätere Entziehung der Fahrerlaubnis aus demselben Anlass, denn im Bußgeldverfahren werde nicht über die Fahreignung des Betroffenen entschieden. Auch wenn die Untersagung, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen, einen erheblichen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit darstelle und das Führen erlaubnisfreier Fahrzeuge regelmäßig ein geringeres Gefährdungspotenzial berge, sei die Gefahr von schweren Unfällen durch unter Drogeneinfluss stehende Führer fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge gleichwohl nicht zu vernachlässigen, insbesondere im Falle eines unkontrollierten und für andere Verkehrsteilnehmer unvorhersehbaren Verhaltens. Dem Antragsteller fehle die Fahreignung nach Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV, da in seinem Blut eine nicht unerhebliche Menge an Metamphetamin und THC festgestellt worden sei. Die Blutkonzentration

des Metamphetamins habe den bundeseinheitlich festgelegten Grenzwert (25 ng/ml) für die Ahndung als Ordnungswidrigkeit (§ 24a Abs. 2 und 3 StVG) um das Siebenfache überschritten. Das gleiche gelte für die Blutkonzentration von THC von 11 ng/ml bei einem Grenzwert von 1,0 ng/ml. Diese Konzentrationen hätten bereits für sich genommen ohne Wirkungskumulation zu einer Beeinträchtigung der Fahreignung führen können, weshalb hier ohne weiteres von einer das Unfallrisiko erhöhenden kombinierten Rauschwirkung ausgegangen werden könne. Der Umstand, dass der Antragsteller an einem Werktag bei Feierabendverkehr auf einer Hauptverkehrsstraße unter nicht unerheblichen Drogeneinfluss mit dem E-Scooter gefahren sei, lege nahe, dass er Drogen im Laufe des Tages konsumiert habe, und zeige, dass ihm die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht einmal bewusst gewesen sei. Daher müsse sein persönliches Interesse an der Teilnahme am Straßenverkehr hinter dem Schutz der hochrangigen Rechtsgüter Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer und dem sich daraus ergebenden erheblichen Interesse der Allgemeinheit zurückstehen.

**8**

Mit seiner Beschwerde, der der Antragsgegner entgegentritt, trägt der Antragsteller vor, entgegen der Auffassung des Gerichts seien die Erfolgsaussichten der Hauptsache als überwiegend einzustufen, da aller Voraussicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y StVG nicht hinreichend bestimmt sei und damit nicht den rechtsstaatlichen Vorgaben einer Ermächtigungsgrundlage für mit einem tiefen Grundrechtseingriff verbundene Verwaltungsakte entspreche. Insoweit könne § 3 FeV nicht verhältnismäßig sein. Entsprechend habe im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO der Grundsatz zu gelten, dass das private Interesse des Betroffenen, bis zur Entscheidung in der Hauptsache von einer sofortigen Vollziehung verschont zu bleiben, vorgehe; dies insbesondere auch deshalb, weil die Verkehrssicherheit durch fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge nur minimal beeinträchtigt werde. Der Gesetzgeber habe hier keine Fahrerlaubnispflicht vorgesehen und insoweit eine Wertung vorgenommen. Es könne insbesondere nicht das Grundrecht des Art. 2 GG unberücksichtigt bleiben, wozu auch die motorlose Fortbewegung, insbesondere durch Fahrrad oder Rollschuh, zähle.

**9**

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

**10**

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

**11**

Aus den in den Beschwerdeverfahren vorgetragenen Gründen, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Sätze 1 und 6 VwGO), ergibt sich nicht, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zu ändern oder aufzuheben wäre.

**12**

Erweist sich jemand als ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet zum Führen von Fahrzeugen oder Tieren, hat die Fahrerlaubnisbehörde ihm nach § 3 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr vom 13. Dezember 2010 (Fahrerlaubnis-Verordnung - FeV, BGBl I S. 1980), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. April 2021 (BGBl I S. 822), das Führen zu untersagen, zu beschränken oder die erforderlichen Auflagen anzuordnen. Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass der Führer eines Fahrzeugs oder Tieres zum Führen ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet ist, finden nach § 3 Abs. 2 FeV die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV entsprechend Anwendung.

**13**

Ungeachtet dessen, dass über eine Anfechtungsklage zu entscheiden ist, ist der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt hier der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2020 - 3 C 5.20 - NJW 2021, 1970 = juris Rn. 10 ff.; BayVGH, U.v. 17.1.2020 - 11 B 19.1274 - ZfSch 2020, 175 = juris Rn. 18 ff. jeweils m.w.N.). Denn bei der Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt, da sich die Regelungswirkung nicht in einem einmaligen Verbot oder einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage in der Vergangenheit erschöpft, sondern sich das angeordnete Verbot fortlaufend verlängert und aktualisiert (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2020 a.a.O. Rn. 10).

**14**

Mit dem Einwand, die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage der Rechtsgrundlage (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FeV), auf die der Antragsgegner die streitgegenständliche Untersagung gestützt hat, sei nicht hinreichend bestimmt, kann der Antragsteller nicht durchdringen. Zwar liegt dies nicht daran, dass § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y des Straßenverkehrsgesetzes vom 5. März 2003 (StVG, BGBl I S. 310) a.F., auf der die Regelungen zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge beruhen, aufgrund des Gesetzes vom 12. Juli 2021 (BGBl I S. 3091) mit Ablauf des 27. Juli 2021 geändert worden bzw. außer Kraft getreten ist. Denn für die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Rechtsverordnung mit höherem Recht kommt es maßgeblich auf den Zeitpunkt ihres Erlasses an (vgl. BVerwG, U.v. 3.12.2020 - 4 C 7.18 - juris Rn. 31). Aus diesen Gründen kann auch dahinstehen, ob die neuen gesetzlichen Vorschriften in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b und d, Abs. 3 Nr. 1 StVG, die seit dem 28. Juli 2021 als Ermächtigungsgrundlage für Regelungen zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge auf dem Verordnungsweg in Betracht kämen, den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen würden.

## 15

Der Antragsgegner macht jedoch zu Recht geltend, dass die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens ungeachtet der Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y StVG a.F. (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2020 - 3 C 5.20 - NJW 2021, 1970 = juris Rn. 34 f.; BayVGh, B.v. 8.6.2021 - 11 CS 21.968 - DAR 2021, 584 = juris Rn. 15) als offen anzusehen sind. Es ist fraglich, ob die im maßgeblichen Zeitpunkt geltende Verordnungsermächtigung für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt hat, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden bzw. sich zumindest mithilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen müssen (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2020 a.a.O. Rn. 34 m.w.N.). Wie der Senat in dem gleichgelagerten Verfahren 11 CS 21.968 dargelegt hat, ist er allerdings trotz erheblicher Zweifel noch nicht mit der für eine Vorlage gebotenen Gewissheit (vgl. B.v. 8.6.2021 a.a.O. Rn. 16 mit zahlreichen Nachweisen aus Rspr. und Lit.) davon überzeugt, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. y StVG a.F. mit dem Grundgesetz nicht vereinbar war (siehe die die Bestimmtheit der Norm ausdrücklich bejahende Rspr.: NdsOVG, B.v. 1.4. 2008 - 12 ME 35/08 - NJW 2008, 2059 = juris Rn. 6; OVG NW, B.v. 23.4.2015 - 16 E 208/15 - juris Rn. 4 ff.; VG Gelsenkirchen, B.v. 23.9.2021 - 7 L 901/21 - juris Rn. 30 ff. und die diesbezüglichen Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 6 StVG n.F., BT-Drs. 19/28684 S. 41) und sich die Beantwortung dieser Frage als unerlässlich darstellt (vgl. BVerfG, B.v. 15.9.2015 - 2 BvL 2/05 - NVwZ 2006, 447 = juris Rn. 14 zur Vorlagereife). Die Klärung der bisher in der Rechtsprechung und Literatur wenig diskutierten Frage (vgl. B.v. 8.6.2021 a.a.O. Rn. 16 m.w.N.) muss einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Der Senat hat daher davon abgesehen, das Eilverfahren auszusetzen und gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dem insoweit das Verwerfungsmonopol zukommt, zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y StVG a.F. einzuholen. Abgesehen davon geriete eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG in einem dann für längere Zeit auszusetzenden Eilverfahren mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG in Konflikt. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist insoweit Zurückhaltung geboten und über den Antrag im Wege einer Abwägung der Interessen der Verfahrensbeteiligten zu entscheiden (vgl. BayVGh, B.v. 8.6.2021 a.a.O. Rn. 16 m.w.N.).

## 16

Gleiches gilt für die Zweifel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der untergesetzlichen Regelung in § 3 FeV (vgl. BVerwG, U.v. 4.12.2020 a.a.O. Rn. 32 ff., 38), die ebenfalls nur in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden kann. Vom Wegfall der gesetzlichen Ermächtigung, auf deren Grundlage sie erlassen wurde (hier durch Änderung des § 6 StVG zum 28.7.2021), bleibt eine ordnungsgemäß erlassene Rechtsverordnung jedenfalls grundsätzlich unberührt (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.2015 - 9 C 23.14 - NVwZ-RR 2016, 68 = juris Rn. 10; U.v. 6.10.1989 - 4 C 11.86 - NJW 1990, 849 = juris Rn. 10; BVerfG, B.v. 10.5.1988 - 2 BvR 482/84 u.a. - BVerfGE 78, 179; Remmert in Dürig/ Herzog/Scholz, GG, Stand Juli 2021, Art. 80 Rn. 51; differenzierend Brenner in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 80).

## 17

Soweit der Antragsteller geltend macht, dass die Anwendung des § 3 Abs. 1 FeV in seinem Einzelfall unverhältnismäßig sei, insbesondere als ihm - wie hilfsweise beantragt - auch nicht erlaubt sei, motorlose Fahrzeuge zu führen, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Mit den diesbezüglichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts, die von unter Drogeneinfluss stehenden Fahrern fahrerlaubnisfreier Fahrzeugen ausgehende Gefahr schwerer Unfälle, insbesondere

durch unkontrolliertes und für andere Verkehrsteilnehmer unvorhersehbares Verhalten (vgl. BayVGH, B.v. 12.10.2010 - 11 ZB 09.2575 - juris Rn. 11 f.), sei nicht zu vernachlässigen und die konkreten Betäubungsmittelkonzentrationen in seinem Blut untertags sprächen für ein völlig fehlendes Gefährdungsbewusstsein, hat er sich nicht auseinandergesetzt. In dem Zustand, in dem der Antragsteller mit dem E-Scooter gefahren ist, wäre er auch auf dem Fahrrad eine nicht unerhebliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer und sich selbst. Auch wenn der Gesetzgeber keine Erlaubnispflicht statuiert hat, setzt er die Fahreignung bei jedem Führer eines Fahrzeugs, also auch bei einem Fahrradfahrer, voraus. Die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts ist aus den in dem angegriffenen Gerichtsbeschluss genannten Gründen, auf die gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO Bezug genommen wird (S. 8 f.), nicht zu beanstanden.

#### **18**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1, 2 GKG i.V.m. den Empfehlungen in Nr. 1.5 Satz 1 und Nr. 46.14 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

#### **19**

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