

**Titel:**

**Besitz von Betäubungsmitteln und Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung  
"Altenpfleger"**

**Normenketten:**

VwGO § 80 Abs. 5

PfIBG § 2 Nr. 2, Nr. 3, § 3 Abs. 2

BtMG § 1 Abs. 1

FeV § 11 Abs. 8 S. 1

AltPflG § 2 Abs. 1 Nr. 3

GG Art. 12 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Der Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ wegen des Besitzes von Betäubungsmitteln setzt voraus, dass eine nicht nur vorübergehende schwere Störung vorliegt, die die Berufsausübung unmöglich macht oder schwer behindert. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Weigerung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, kann dann nicht als Nachweis für das Vorliegen einer Suchterkrankung gewertet werden, wenn die Aufforderung zur Untersuchung formell und materiell rechtswidrig ist. (Rn. 37 – 40) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bloße Zweifel am Fortbestand der gesundheitlichen Eignung reichen nicht aus, um die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ zu widerrufen. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“, einmalig festgestellter Besitz von Amphetamin, gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Berufs, Weigerung der Mitwirkung an gesundheitlicher Überprüfung, amtsärztliche Untersuchung, Interessenabwägung, Mitwirkungspflicht, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Widerruf der Berufserlaubnis, Cannabis, Berufsbezeichnung, Suchterkrankung, Amphetamin

**Tenor**

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen Nr. 1 des Bescheids der Regierung von ... vom 3. September 2024 wird wiederhergestellt.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ mit Bescheid der Regierung von ... vom 3. September 2024.

2

Der Antragstellerin wurde mit Urkunde vom 31. August 2023 die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Altenpflegerin erteilt.

3

Die Staatsanwaltschaft ... meldete mit Schreiben vom 14. Juni 2023 einen Strafbefehl des Amtsgerichts ... vom 16. Juni 2023 (\* ...\*), mit welchem die Antragstellerin wegen des Besitzes von 0,6 g Amphetamin (strafbar gemäß § 1 Abs. 1 BtMG i.V.m. Anlage III zum BtMG, §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG) zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 65 EUR verurteilt wurde.

4

Mit Schreiben vom 15. Februar 2024 und 11. März 2024 erklärte die Regierung von ..., dass auf Grund des Strafbefehls der Eindruck des Vorliegens einer Suchterkrankung erweckt werde und Zweifel an der gesundheitlichen Eignung nach § 2 Nr. 3 PflBG für die Ausübung des Berufs der Altenpflegerin bestünden. Es werde darum gebeten, dass sich die Antragstellerin einer amtsärztlichen Untersuchung beim Gesundheitsamt ... unterziehe. Hierbei werde eine Urin-, Haar- und Blutuntersuchung durchgeführt. Sie solle den zuständigen Amtsarzt von seiner Schweigepflicht entbinden, damit der Regierung von ... das Ergebnis direkt mitgeteilt werden könne. Wenn sich herausstellen sollte, dass die gesundheitliche Eignung nicht gegeben sei, könne die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung widerrufen werden. Der Fachbereich Gesundheitswesen im Landratsamt ... habe eine Kopie dieses Schreibens mit der Bitte um Information über die Kontaktaufnahme und Übernahme der amtsärztlichen Untersuchung erhalten.

5

Einem Vermerk in der Behördenakte ist zu entnehmen, dass das Gesundheitsamt ... bei der Regierung von ... angerufen und nachgefragt habe, ob der Test auch auf sonstige Drogen wie Heroin erfolgen und für welchen Zeitraum er durchgeführt werden solle. Man habe dem Gesundheitsamt mitgeteilt, dass die Testung auf alle Drogen erfolgen solle und ein Zeitraum von sechs Monaten für angemessen erachtet werde.

6

Für die Antragstellerin zeigte sich der Bevollmächtigte an und teilte mit Schreiben vom 28. März 2024 mit, dass die Antragstellerin die Aufhebung des Strafbefehls beantragen werde, da das Cannabisgesetz rückwirkend in Kraft getreten sei.

7

Hierauf äußerte die Regierung von ... mit Schreiben vom 3. April 2024, dass die Antragstellerin in Besitz von Amphetamin gewesen sei, worauf das Cannabis Gesetz keine Anwendung finde. Mit Schreiben vom 27. Juni 2024 wurde darauf hingewiesen, dass sich die Antragstellerin nicht beim Gesundheitsamt ... gemeldet habe.

8

Der Bevollmächtigte der Antragstellerin teilte mit Schreiben vom 19. Juli 2024 mit, dass die Antragstellerin an einer Untersuchung teilnehmen werde. Nach der Rechtsprechung sei für den Entzug der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung eine umfassende Prüfung erforderlich, die die Prüfung der Zuverlässigkeit und gesundheitlichen Eignung nach § 2 PflBG einschließe (VG München, U. v. 18.03.2015 – M 18 K 14.3472). Der einmalige Besitz einer geringen Menge Amphetamin ohne weitere Auffälligkeiten oder nachgewiesene Suchterkrankung stelle nicht automatisch die berufliche Eignung in Frage. Es seien die gesetzlichen Grundlagen und die neuen Bestimmungen des Cannabisgesetzes relevant. Das Cannabisgesetz sehe vor, dass der Besitz geringer Mengen von Cannabis zum Eigenkonsum straffrei bleibe. Diese Regelung könne auf diesen Fall analog angewendet werden, insbesondere in Bezug auf die Beurteilung der Schwere des Verstoßes und der Eignung (Weber, in: Münchener Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, § 31a Rn. 18). Eine strafrechtliche Verurteilung allein für sich, insbesondere bei geringfügigen Verstößen, begründe keine automatische Unzuverlässigkeit. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, B. v. 20.02.2001 – 1 BvR 1620/00) müsse die Eignung im Einzelfall geprüft werden, wobei das Gewicht und die Umstände der Tat sowie das bisherige Verhalten der betroffenen Person zu berücksichtigen seien. Aus der bisherigen beruflichen Praxis der Antragstellerin würden sich keine Hinweise auf Unzuverlässigkeit ergeben.

9

Die Regierung von ... forderte die Antragstellerin mit Schreiben vom 23. Juli 2024 letztmalig zur Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung auf. Durch die Verurteilung der Antragstellerin wegen des Besitzes von 0,6 Gramm Amphetamin als Betäubungsmittel gemäß § 1 Abs. 1 BtMG i.V.m. Anlage III zum BtMG, werde zumindest der konkrete Anschein des Vorliegens einer Suchterkrankung erweckt und biete der Regierung von ... Anlass, erhebliche Zweifel an der gesundheitlichen Eignung nach § 2 Nr. 3 PflBG für die Ausübung des Berufs einer Altenpflegerin zu hegen. Zu den gesundheitlichen Risiken, die mit dem Konsum von Amphetamin einhergingen, zählten gesteigerte Aggressivität, Krämpfe, Zittern, Kreislaufkollaps, Herzrasen und Herzinfarkt. Bei einem Abhängigkeitssyndrom könnten Zerfall der Muskulatur, Nierenversagen, Gedächtnisstörungen, Schlaganfall, paranoide Wahnvorstellungen und

Depressionen, Bewusstseinstäubung bis hin zu Koma und chronische Psychosen auftreten. Häufig gerieten die Konsumenten in einen Teufelskreis aus abwechselnder Einnahme von aktivierenden und beruhigenden Drogen, wobei jedes Mittel die Nachwirkungen des anderen mildern solle. Aus diesem Grund sei es verbreitet, sich zusätzlich durch den Konsum von Cannabis zu beruhigen („herunterrauchen“). Zum Teil würden starke Beruhigungsmittel aus der Stoffgruppe der Benzodiazepine wie Rohypnol oder Valium eingenommen, um zur Ruhe zu kommen. Unter dem Einfluss von Suchtmitteln könne es zu gravierender Leistungsminderung und einer erhöhten Fehlerhäufigkeit kommen. Die Bereitschaft, sich die Suchtstoffe, notfalls auch illegal, zu beschaffen, wachse. Dies natürlich insbesondere dann, wenn der Umgang mit Betäubungsmitteln zu den beruflichen Tätigkeiten gehöre, wie dies bei einer Altenpflegerin regelmäßig der Fall sei.

## 10

Mit Schreiben vom 9. August 2024 wurde die Antragstellerin zum sofortigen Widerruf der Berufserlaubnis angehört. Nachdem die Antragstellerin an einer Klärung der Angelegenheit nicht mitwirke und daher eine amtsärztliche Untersuchung nicht stattgefunden habe, bestünden weiterhin erhebliche Zweifel, ob die Antragstellerin derzeit gesundheitlich geeignet sei, den Beruf der Altenpflegerin auszuüben.

## 11

Die Antragstellerin ließ durch Schreiben vom 19. August 2024 vortragen, dass das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen klargestellt habe, dass die Rechtsprechung sich den gesellschaftlichen und gesetzlichen Entwicklungen anpassen müsse. In Anbetracht der neuen gesetzlichen Lage sei die pauschale Annahme einer Suchterkrankung bei Besitz von Betäubungsmitteln, insbesondere Cannabis, nicht mehr haltbar (vgl. BVerfG, B. v. 9.3.1994 – 1 BvL 22/92, NJW 1994, 1779 – gemeint evtl: 2 BvL 43/92). Der Besitz von Cannabis könne nach dem neuen Gesetz nicht mehr als Indikator für eine Suchterkrankung angesehen werden, wenn keine weiteren Beweise für den Missbrauch oder die Abhängigkeit vorlägen. Die Rechtsprechung habe wiederholt festgestellt, dass allein der Besitz von Betäubungsmitteln nicht ausreiche, um eine Suchterkrankung zu vermuten oder eine Berufsunfähigkeit zu begründen. Vielmehr bedürfe es konkreter und umfassender Nachweise für eine derartige Erkrankung, bevor Maßnahmen wie der Entzug einer Berufserlaubnis gerechtfertigt seien (\* ...\*). Auch die Weigerung der Antragstellerin, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, könne nicht als Eingeständnis einer Suchterkrankung gewertet werden. Die Rechtsprechung verlange, dass solche Untersuchungen auf einer fundierten und objektiven Grundlage basieren müssten, die hier nicht gegeben sei (\* ...\*).

## 12

Mit Bescheid vom 3. September 2024 (zugestellt am 11. September 2024) widerrief die Regierung von ... die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ (Nr. 1) und gab der Antragstellerin auf, die Urkunde im Original, sowie alle beglaubigten Kopien und Zweitschriften, innerhalb eines Monats nach Bestandskraft des Bescheids bei der Regierung von ... abzugeben. Alternativ sei eine Erklärung abzugeben, dass sich die Berufsurkunden nicht mehr im Besitz befänden (Nr. 2). Die sofortige Vollziehung der Nr. 1 des Bescheids wurde angeordnet (Nr. 3). Es wurde ein Zwangsgeld angedroht für den Fall, dass Nr. 2 des Bescheids nach Bestandskraft nicht oder nicht vollständig erfüllt werde (Nr. 4). Durch die Verurteilung wegen des Besitzes von 0,6 Gramm Amphetamin als Betäubungsmittel gemäß § 1 Abs. 1 BtMG i.V.m. Anlage III zum BtMG werde zumindest der konkrete Anschein des Vorliegens einer Suchterkrankung erweckt und biete der Regierung von ... Anlass, erhebliche Zweifel an der gesundheitlichen Eignung nach § 2 Nr. 3 PflBG für die Ausübung des Berufs einer Altenpflegerin zu hegen (wird näher ausgeführt). Nachdem die Antragstellerin an einer Klärung der Angelegenheit nachhaltig nicht mitwirke und daher eine amtsärztliche Untersuchung nicht stattgefunden habe, bestehe weiterhin der konkrete Verdacht, dass sie derzeit gesundheitlich nicht geeignet sei, den Beruf der Altenpflegerin ordnungsgemäß auszuüben. Nach Würdigung aller relevanten Gesichtspunkte müsse man nicht zuletzt im Interesse des Patientenschutzes zu dem Schluss kommen, dass die gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Berufes der Altenpflegerin nicht mehr vorliege.

## 13

Für die Zukunft könne daher nicht prognostiziert werden, dass die beruflichen Tätigkeiten ordnungsgemäß und pflichtenkonform ausgeübt würden. Es folgen Ausführungen zum Ermessen, zur sofortigen Vollziehbarkeit und zur Zwangsgeldandrohung.

## 14

Die Antragstellerin erhob gegen diesen Bescheid mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 20. September 2024, eingegangen beim Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tage, Klage gegen den Bescheid. Das Klageverfahren wird unter dem Aktenzeichen B 8 K 24.915 geführt.

#### 15

Mit Schreiben vom 28. November 2024 stellte die Antragstellerin den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Regierung von ... vom 3. September 2024 (Aktenzeichen: ...) wiederherzustellen.

#### 16

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Antragstellerin bislang unbeanstandet als Altenpflegerin gearbeitet habe. Die Antragstellerin habe unstreitig am 13. April 2023 gegen 22:52 Uhr in ... 0,6 g Amphetamin bei sich gehabt, wobei sie den Wirkstoffgehalt nicht gewusst habe. Auch die Menge (0,6 g) sei ihr unbekannt, da sie dieses Amphetamin nur in Besitz genommen habe, ohne eine Absicht zu haben, diesen Stoff zu sich zu nehmen. Die Hintergründe der Inbesitznahme wolle die Antragstellerin jedoch nicht weiter vertiefen, da dies dem Schutz Dritter diene. Eine eidesstattliche Versicherung wurde angekündigt. Als Rechtsgrundlagen für eine Untersuchung kämen Art. 20 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG, Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GDVG oder Art. 44 Abs. 3 Satz 2 BayBG in Betracht. Eine Untersuchung durch einen Amtsarzt stelle einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen dar (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Ein solcher Eingriff sei nur rechtmäßig, wenn er verhältnismäßig sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe entschieden, dass bei Untersuchungen, die die Persönlichkeitsrechte betreffen, eine besonders strenge Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich sei (\* ...\*). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe ausgeführt, dass eine Untersuchung nur gerechtfertigt sei, wenn plausible Anhaltspunkte vorlägen. Pauschale Verdachtsmomente würden nicht ausreichen (\* ...\*). Die Maßnahme müsse besonders begründet sein (\* ...\*). Die behördliche Maßnahme sei nicht ausreichend begründet und beruhe auf rein spekulativen Annahmen. Es stehe hier allein der Verdacht einer Suchterkrankung im Raum. Feststellungen zum Konsum lägen nicht vor. Es werde in das Grundrecht der freien Berufsausübung gem. Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (\* ...\*) dürften Maßnahmen, die auf Zweifeln der gesundheitlichen Eignung basierten, nur dann ergriffen werden, wenn objektive Anhaltspunkte für eine ernsthafte Gefährdung vorliegen würden. Bloße Unterstellungen reichten nicht aus. Eine ausreichende Tatsachengrundlage sei nicht ermittelt worden.

#### 17

Der Antragsgegner beantragte mit Schreiben vom 6. Dezember 2024, den Antrag abzulehnen.

#### 18

Gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 PflBG könne eine erteilte Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ nach § 1 Satz 1, § 64 PflBG widerrufen werden, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 2 Nr. 3 PflBG weggefallen ist. Nach § 2 Nr. 3 PflBG sei die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung zu erteilen, wenn die antragstellende Person u.a. nicht in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des Berufs ungeeignet ist. Das Vorliegen einer Abhängigkeitssituation bzw. Suchterkrankung führe regelmäßig zu der Annahme fehlender gesundheitlicher Eignung in diesem Sinne (vgl. BayVGh, B.v. 15.11.2011 – 21 CS 11.2252 – BeckRS 2011, 34220 Rn. 6; VG Augsburg, U.v. 12.1.2017 – Au 2 K 15.1777 – BeckRS 2017, 108356 Rn. 41). Eine Verurteilung wegen eines BtM-Delikt, auch wenn die Aburteilung nur wegen Besitzes erfolge, begründe regelmäßig einen konkreten und hinreichenden Verdacht dahingehend, dass der Verurteilte auch selbst Konsument sei, soweit sich aus den Umständen des Falles nichts Gegenteiliges ergebe. Im vorliegenden Zusammenhang sei dieser Schluss u.a. auch deshalb jedenfalls nicht fernliegend, weil nach hiesigen Erfahrungswerten gerade bei Pflegekräften aufgrund deren stressintensiver und stark belastender Tätigkeit ein überdurchschnittliches Suchtrisiko gegenüber anderen Berufsgruppen bestehe und bekanntermaßen im Gebiet des Freistaates Bayern im Grenzbereich zu Tschechien insbesondere synthetische Drogen auch in überdurchschnittlichen Maße konsumiert würden. Vor dem Hintergrund der strafrechtlichen Verurteilung der Antragstellerin und angesichts der benannten Rahmengengebenheiten habe daher für die Regierung von ... Anlass und Notwendigkeit bestanden, im Rahmen der Amtsermittlung die Frage zu klären, ob die Antragstellerin auch aktuell noch über die zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ erforderliche gesundheitliche Eignung verfüge. Dies auch vor dem Hintergrund des Patientenschutzes. Ohne die Mitwirkungshandlung des Betroffenen könne der Sachverhalt nicht abschließend aufgeklärt werden. Die Behörde sei durch die Aufforderungen der Vorlage einer amtsärztlichen Untersuchung ihrer Amtsermittlungspflicht nachgekommen. Da die Antragstellerin an der

Aufklärung des Sachverhalts nicht mitgewirkt habe, habe der Schluss gezogen werden müssen, dass es der Antragstellerin an der gesundheitlichen Eignung mangle. Die Berufsaufsichtsbehörde könne in Fällen eines greifbaren Gefahrenverdachts nicht „sehenden Auges“ untätig bleiben, wenn andere Erkenntnismittel zur Amtsermittlung nicht (mehr) zur Verfügung stünden, bis ggfs. noch weitere Verdachtsmomente mit einem unmittelbaren Berufsbezug hinzutreten würden oder gar eine Störung der öffentlichen Sicherheit erst eingetreten sei. Wegen der Gefährdung von Patienten dürften die Anforderungen daran, wann hinreichende Verdachtsmomente für das Fehlen der gesundheitlichen Eignung (wie auch bei der berufsrechtlichen Zuverlässigkeit) bestehen, auch unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 12 GG nicht überspannt werden. Im Übrigen sei die nunmehrige Behauptung der Antragstellerin, die BtM nur „für einen Dritten“ und nicht zum Eigenkonsum besessen zu haben, nach hiesigem Dafürhalten eine bloße durch nichts gestützte Schutzbehauptung. Bei natürlicher lebensnaher Betrachtungsweise müsse typischerweise davon ausgegangen werden, dass eine Person sich den Besitz an Betäubungsmitteln regelmäßig deshalb verschaffe, um diese selbst zu konsumieren. Soweit hier das Gegenteil behauptet werde, obliege es der Antragstellerseite, dies entsprechend glaubhaft zu machen.

## 19

Die Antragstellerin ließ durch ihren Bevollmächtigten mit Schreiben vom 12. Dezember 2024 ausführen, dass die Antragstellerin nicht an einer Suchterkrankung leide. Der Hintergrund, weswegen die Antragstellerin im Besitz eines solchen „Medikaments“ gewesen sei, brauche an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, da hierdurch Verwandte in Mitleidenschaft gezogen werden müssten. Es bestünden weitere Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde, wie die Pflegestelle über die Verrichtung der Arbeit zu befragen. Diese einfache Ermittlungsarbeit sei unterlassen worden.

## 20

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2024 übermittelte die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten eine eidesstattliche Versicherung. Sie habe gewissenhaft und beanstandungsfrei in der Altenpflege gearbeitet. Sie habe am 13. April 2023 0,6 g Amphetamin bei sich gehabt, ohne die Absicht, diesen Stoff zu sich zu nehmen. Die Hintergründe der Inbesitznahme wolle sie nicht vertiefen, da dies dem Schutz Dritter diene.

## 21

Die Beteiligten vertieften ihr Vorbringen mit Schreiben vom 16. Dezember 2024.

## 22

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakten (auch im Verfahren B 8 K 24.915), die beigezogene Strafakte (\* ...\*) sowie das Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

## 23

Der zulässige Antrag ist begründet.

## 24

1. Es kann offenbleiben, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO den strengeren Anforderungen im Falle des Widerrufs einer Berufserlaubnis genügt (vgl. nur hinsichtlich des Approbationsrechts BayVGH, B.v. 5.2.2009 – 21 CS 08.3133 – juris Rn. 20). Jedenfalls geht die für § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO notwendige Interessenabwägung vorliegend zulasten des Antragsgegners aus. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherstellen bzw. anordnen. Das Gericht trifft – bei wie hier formell rechtmäßiger Sofortvollzugsanordnung – eine eigene Ermessensentscheidung, bei der es abzuwägen hat zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Ein gewichtiges Indiz ist dabei die Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung, dass die Klage voraussichtlich erfolglos bleiben wird, hat das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurückzutreten. Erweist sich dagegen der Bescheid schon bei summarischer Prüfung als rechtswidrig, so besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen zu beurteilen, verbleibt es bei einer allgemeinen Interessenabwägung.

## 25

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe geht die Interessenabwägung hier im Ergebnis zugunsten der Antragstellerin aus. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung ist von überwiegenden Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage in der Hauptsache gegen den streitgegenständlichen Bescheid auszugehen. Der formell rechtmäßige Bescheid erweist sich bei summarischer Prüfung auf Basis des bisherigen Sach- und Streitgegenstands als materiell rechtswidrig, da die Tatbestandsvoraussetzungen der einschlägigen Rechtsgrundlage bei der gegenwärtig ermittelten Sachlage nicht vorliegen.

## **26**

2. Nach § 3 Abs. 2 Gesetz über Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG) ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich bekannt wird, dass die Voraussetzung nach § 2 Nr. 2 PflBG nicht erfüllt ist. Die Erlaubnis kann widerrufen werden, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 2 Nr. 3 PflBG (gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Berufs) weggefallen ist.

## **27**

Es kann nach Aktenlage nicht festgestellt werden, dass die gesundheitliche Eignung der Antragstellerin zur Ausübung des Berufs der Altenpflegerin auf Grund des Vorliegens einer Suchterkrankung nicht mehr gegeben ist. Andere Widerrufsgründe wurden von der Regierung von ... nicht geltend gemacht.

## **28**

Die gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Berufs der Krankenpflegerin kann bei einer Suchterkrankung nicht gegeben sein: Erforderlich für die Verneinung der Eignung ist, dass eine nicht nur vorübergehende schwere Störung vorliegt, die die Ausübung der Berufstätigkeit unmöglich macht oder schwer behindert. Sucht wird regelmäßig durch wiederholten Gebrauch von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Drogen erzeugt. Ausreichend für die Verneinung der gesundheitlichen Eignung ist, dass der Berufsausübende jedenfalls zeitweise nicht in der Lage ist, den besonderen Anforderungen seines Berufes und des Gesundheitswesens zu entsprechen und insbes. seine Patienten und die Allgemeinheit gefährdet (Haage in: Haage, Nomos-BR PflBG, 2019, § 2 Rn. 4).

## **29**

Das Vorliegen einer Suchterkrankung ergibt sich nach Aktenlage bislang nicht.

## **30**

Im Raum steht hier nicht ein wiederholter Gebrauch von Betäubungsmitteln durch die Antragstellerin, sondern der einmalig festgestellte Besitz von Amphetamin und somit einer „harten Droge“ (vgl. § 1 Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz i.V.m. Anlage III; BayVGh, B.v. 19.4.2021 – 11 CS 21.390 – juris Rn. 15). Die Regierung von ... möchte auf Grund des festgestellten Besitzes bzw. auf Grund der Weigerung der Antragstellerin, sich einer gesundheitlichen Überprüfung unterziehen zu lassen, darauf schließen, dass eine Suchterkrankung vorliegt.

## **31**

a) Selbst unter Zugrundelegung der sehr strengen gesetzlichen Regelungen und der Rechtsprechung zum Fahrerlaubnisrecht, bei der schon der einmalige Konsum von harten Drogen ausreichen würde, von der fehlenden Fahreignung auszugehen, wäre durch den Besitz weder der Konsum belegt noch wäre eine Gutachtensauforderung (so wie sie von der Regierung von ... vorgenommen wurde) rechtmäßig, sodass selbst in diesem Rechtsgebiet bei vergleichbarem Sachverhalt nicht von der Nichtbeibringung des Gutachtens auf die fehlende Fahreignung hätte geschlossen werden dürfen. Diese Erwägungen über die Begrenzung der Gutachtensauforderung werden hier in Analogie verwendet, da für die gesundheitliche Nichteignung im PflBG strengere Anforderungen als im Fahrerlaubnisrecht gelten: Für die gesundheitliche Eignung wäre der einmalige Konsum einer harten Droge grundsätzlich noch kein Grund, die gesundheitliche Eignung in Frage zu stellen. Es käme auf das Vorliegen einer (festgestellten) Suchterkrankung an, da die innere Rechtfertigung für den Widerruf der Erlaubnis dann die von der Rechtsprechung angenommene Befürchtung ist, der Erlaubnisinhaber praktiziere unter dem Einfluss der Suchtmittel und gefährde hierdurch die Patienten bzw. hier Pflegebedürftigen (vgl. zur Alkoholsucht im Approbationsrecht BayVGh, B.v. 2.3.2020 – 21 CS 19.1736 – juris Rn. 14; umfassend auch Schelling in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 6 BÄO Rn. 23).

## **32**

aa) Ohne Einholung eines Gutachtens ist die Entziehung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt, wenn

- einmalig harte Drogen im Körper des Fahrerlaubnisinhabers und damit deren Einnahme medizinisch nachgewiesen worden sind oder

- der Fahrerlaubnisinhaber die Einnahme solcher Substanzen eingeräumt hat oder

- sonstige Umstände vorliegen, die im Einzelfall den hinreichend gesicherten Schluss auf einen Betäubungsmittelkonsum zulassen (VG München, B.v. 14.6.2023 – M 19 S 23.1773 – juris Rn. 32 ff. unter Bezugnahme auf BayVGh, B.v. 14.9.2020 – 11 CS 20.1292 – BeckRS 2020, 24670 Rn. 11; B.v. 26.3.2019 – 11 CS 18.2333 – juris Rn. 11 m.w.N.). Die materielle Beweislast hierfür liegt grundsätzlich bei der Fahrerlaubnisbehörde, sodass die Nichterweislichkeit eines einmaligen Konsums harter Drogen zu ihren Lasten geht (VG Würzburg, B.v. 25.1.2021 – W 6 S 21.48 – juris Rn. 37; BayVGh, B.v. 27.9.2010 – CS 10.1104 – juris Rn. 32). Der Drogenkonsum muss im Sinne eines tragfähigen Nachweises feststehen (vgl. VG Würzburg, B.v. 25.1.2021 – W 6 S 21.48 – juris Rn. 26). Mutmaßungen oder entfernt liegende Möglichkeiten reichen nicht aus (vgl. BayVGh, B.v. 26.3.2019 – 11 Cs 18.2333 – juris Rn. 12). Ein Beurteilungsspielraum der Behörde besteht nicht.

### 33

Vorliegend gibt es weder belastbare medizinische Nachweise für einen Drogenkonsum noch hat die Antragstellerin einen solchen eingeräumt. Die Antragstellerin hat sich im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung nicht zur Sache geäußert. Der beigezogenen Strafakte ist zwar eine Äußerung des diensthabenden Polizeibeamten zum Sacherhalt zu entnehmen, dass Anlass der Kontrolle der extrem schwankende Gang und körperliche Auffälligkeiten der Beschuldigten gewesen seien. Sie sei bereits in der Vergangenheit wegen ähnlicher Delikte in Erscheinung getreten. Allein dieser Satz führt aber (nach der der Kammer vorliegenden Aktenlage!) nicht dazu, dass hinreichend sicher darauf geschlossen werden kann, dass ein vorangegangener Konsum tatsächlich stattgefunden hat. Der Kammer erschließt sich nicht, auf welche ähnliche Delikte seitens des diensthabenden Polizeibeamten Bezug genommen wird, da sich hierfür weder aus der Strafakte noch aus der Behördenakte Hinweise ergeben. Es ist bereits nicht klar, ob es sich um Delikte handelt, die die Antragstellerin selbst begangen oder in anderer – nicht strafbarer – Form mit diesen in Zusammenhang gestanden hat. Zudem hat auch die Regierung von ... nicht allein auf Grund des festgestellten Besitzes auf den Konsum geschlossen, sondern auf Grund der Weigerung der Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung.

### 34

bb) Die Weigerung, ein Gutachten beizubringen, rechtfertigt im Falle des Besitzes von Drogen unter folgenden Voraussetzungen den Widerruf der Fahrerlaubnis:

### 35

Nach § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen, wenn er sich weigert, sich untersuchen zu lassen, oder das geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Eine Weigerung in diesem Sinne liegt auch vor, wenn der Betroffene die Untersuchung teilweise verweigert oder unmöglich macht, indem er etwa unzureichend mitwirkt (vgl. BayVGh, B.v. 6.12.2018 – 11 CS 18.1777 – juris Rn. 23 m.w.N.). Der Schluss aus der Nichtvorlage eines angeforderten Fahreignungsgutachtens auf die fehlende Fahreignung ist allerdings nur gerechtfertigt, wenn die Anordnung formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig war (BayVGh, B.v. 15.1.2024 – 11 CS 23.1639 – juris Rn. 19). Nach der in § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV enthaltenen gesetzgeberischen Wertung kann der vergangene und aktuelle („besitzt oder besessen hat“) widerrechtliche Betäubungsmittelbesitz ein Hinweis auf die Einnahme von Betäubungsmitteln sein. Dabei muss der Besitz konkret nachgewiesen sein (BayVGh, B.v. 15.1.2024 – 11 CS 23.1639 – juris Rn. 29).

### 36

Die Anforderung zur Beibringung eines Gutachtens ist eine Ermessensentscheidung, da der Besitz nicht immer den Verdacht der Einnahme zu rechtfertigen vermag. Die Anordnung zur Beibringung eines ärztlichen Gutachtens ist daher ausnahmsweise dann nicht ermessensgerecht, wenn besondere Umstände einen Betäubungsmittelkonsum des Fahrerlaubnisbewerbers ausschließen, etwa weil sie dafür sprechen, dass er mit Betäubungsmitteln ausschließlich Handel getrieben hat (VG Bremen, U.v. 6.4.2023 – 5 K 1460/22 – juris Rn. 24 unter Berufung auf BayVGh, B.v. 28.8.2018 – 11 ZB 17.1691 – juris Rn. 15 und B.v. 11.2.2019 – 11 CS 18.1808 – juris Rn. 20 f.; OVG NRW, B.v. 22.11.2001 – 19 B 814/01 – juris Rn. 10). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt aus: „Anlass für besondere Erwägungen, ob der Besitz einer geringen Menge im Einzelfall ausnahmsweise kein hinreichend aussagekräftiges Anzeichen für

aufklärungsbedürftige Eignungsbedenken ist, besteht nach der Rechtsprechung (vgl. etwa OVG Münster vom 22.11.2011 Az. 19 B 814/01) nur dann, wenn die Umstände des konkreten Falles auf eine beabsichtigte Weitergabe an Dritte hindeuten, die Menge unzweifelhaft nur für lediglich experimentellen Konsum ausreicht, und der festgestellte Besitz schon längere Zeit zurückliegt.“ (BayVGH, B.v. 31.5.2011 – 11 CS 11.459 – juris Rn. 11).

### 37

Es kann dahinstehen, ob vorliegend nicht vom Besitz auf den Konsum hätte geschlossen werden dürfen, da die Antragsgegnerin angab, das Amphetamin für eine dritte Person aufbewahrt zu haben (hierzu allerdings erst im Rahmen der Einlassung im gerichtlichen Verfahren). Die Aufforderung der Regierung von ... leidet nämlich bereits an anderen erheblichen Mängeln. So hat der Antragsgegner kein Ermessen bei der Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung ausgeübt. Weder in den Schreiben vom 15. Februar 2024 und vom 11. März 2024 noch im Schreiben vom 23. Juli 2024 der Regierung von ... finden sich Ermessenserwägungen zu der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Es wird allein auf die strafrechtliche Entscheidung Bezug genommen und auf die Auswirkungen der Suchterkrankung auf den Pflegeberuf abgestellt. Die Kammer versteht die Schreiben so, dass die Regierung von ... sich gezwungen sah, eine amtsärztliche Untersuchung zu fordern.

### 38

Zudem bestehen bereits formelle Mängel an der Aufforderung. Dem Betroffenen ist die zu untersuchende Fragestellung so mitzuteilen, dass er unter Einbeziehung der weiteren Darlegungen in der Beibringungsanordnung zweifelsfrei erkennen kann, welche Problematik in welcher Weise geklärt werden soll, und er in der Lage ist zu beurteilen, ob die Aufforderung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (vgl. BVerwG, B.v. 5.2.2015 – 3 B 16.14 – juris). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schließt überschießende – vom Untersuchungsanlass her gesehen nicht erforderliche – Untersuchungsvorgaben oder -inhalte mit Blick auf die damit einhergehenden Eingriffe in die Rechte des Betroffenen aus (VGH BW, U.v. 27.7.2016 – 10 S 77/15 – juris Rn. 44). Wesentlicher Inhalt der Überprüfungsanordnung ist die von der Behörde zu formulierende Fragestellung. Sie muss ausreichend bestimmt und angemessen sein. Die bekannt gewordene Tatsache, d.h. der Mangel, die Krankheit bzw. die Beeinträchtigung, die die Zweifel an der Fahreignung begründen, ist zu benennen, jedenfalls mindestens hinsichtlich eines Oberbegriffs, wie er sich aus Anlage 4 (FeV) ergibt. Anderenfalls wäre die Anordnung zu unbestimmt. Die Anordnung zur Beibringung eines ärztlichen Gutachtens bedeutet für den Betroffenen einen erheblichen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht, so dass hier im Rahmen der Fragestellung genau umrissen sein muss, was zur Überprüfung ansteht, damit der Betroffene für sich die Möglichkeit hat, abzuwägen, ob er sich der Begutachtung unterzieht. (Dronkovic in: BeckOK StVR, 25. Ed. Stand 15.10.2024, § 11 FeV Rn. 26).

### 39

Vorliegend hat die Regierung von ... die zu untersuchende Fragestellung nicht weiter spezifiziert: Es werde der Eindruck einer „Suchterkrankung“ erweckt. Welche Sucht und was Inhalt der Untersuchung sein soll, wird nicht näher ausgeführt. Es wird pauschal eine „Urin-, Haar- und Blutuntersuchung“ verlangt – weder ist Bezug genommen auf die Haarlänge, welche untersucht werden soll, noch darauf, auf welche Substanzen eine Testung erfolgen soll. Offensichtlich war dies der Regierung von ... zum Zeitpunkt der Anordnung selbst nicht bewusst, wie dem Vermerk des Telefonats mit dem Gesundheitsamt ... entnommen werden kann, in welchem die Ärztin nachfragte, auf welche Substanzen eine Untersuchung erfolgen solle und welche Haarlänge zugrunde zu legen sei. Erst in diesem Telefonat einigte man sich auf die zu untersuchende Haarlänge und auf die Testung auf „sonstige Drogen (komplette Testung)“. Auch die Rechtsgrundlage für die Aufforderung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung unterziehen zu lassen, wurde nicht genannt, sodass die Antragstellerin nicht überprüfen konnte, ob sie zu einer Untersuchung überhaupt verpflichtet war. Es wurde zudem nicht formuliert, wie mit dem Ergebnis der Untersuchung im Falle eines festgestellten Konsums weiter verfahren wäre. Anders als bei der Fahrerlaubnis geht es vorliegend gerade nicht um den Nachweis der einmaligen Einnahme einer harten Droge, sondern um das Vorliegen einer Suchterkrankung.

### 40

b) Auf Grund der Rechtswidrigkeit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, konnte die Regierung von ... nicht den Schluss ziehen, dass die Weigerung ein Indiz dafür ist, dass bei der Antragstellerin eine Suchterkrankung vorliegt.

#### 41

Die Kammer merkt an, dass nach der einschlägigen Kommentarliteratur der Wegfall der gesundheitlichen Eignung von der Behörde nachzuweisen ist und die Weigerung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht als Nachweis fehlender gesundheitlicher Eignung angeführt werden kann. Auch begründete Zweifel am Fortbestehen reichen nach dieser Ansicht nicht für den Widerruf aus (Dielmann, Pflegeberufegesetz und Ausbildungs- und Prüfungsordnung, Kommentar für die Praxis, Stand 2021, § 3 Rn. 17 f.).

#### 42

Das OVG Lüneburg führt im Beschluss vom 23. Dezember 2004 – 8 ME 169/04 – juris Rn. 12 ff. zur Frage des Vorliegens einer Alkoholabhängigkeit aus:

„Wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat, muss dazu die gesundheitliche Eignung nachträglich weggefallen sein. Bloße Zweifel am Fortbestand der gesundheitlichen Eignung reichen hingegen nicht aus. Dass die Antragstellerin tatsächlich alkoholabhängig ist, lässt sich nach dem bisherigen Verfahrensstand nicht hinreichend sicher feststellen. Hierfür sprechen zwar die Angaben ehemaliger Mitarbeiterinnen aus der Einrichtung, in der die Antragstellerin als verantwortliche Pflegefachkraft bis vor kurzem tätig gewesen ist. Diese Angaben der ehemaligen Mitarbeiterinnen beziehen sich jedoch auf ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten der Antragstellerin und sind zudem nicht so deutlich, als dass allein daraus zwingend auf eine Alkoholabhängigkeit der Antragstellerin geschlossen werden kann. Außerdem stehen diesen Angaben die von der Antragstellerin in das Verfahren eingebrachten Stellungnahmen anderer Mitarbeiterinnen, die beiden vorgelegten privat-ärztlichen Atteste und ein Laborbericht entgegen, wonach jeweils bei der Antragstellerin keine Hinweise auf eine Alkoholabhängigkeit erkennbar seien. Dementsprechend geht auch die Antragsgegnerin lediglich von einer eventuellen Alkoholabhängigkeit der Antragstellerin aus.

Die sinngemäße Annahme der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin sich wegen der bestehenden Zweifel an ihrer gesundheitlichen Eignung einer amtsärztlichen Untersuchung unterziehen müsse und ihre Weigerung, sich dieser Untersuchung zu unterziehen, dazu führe, dass die Antragstellerin als ungeeignet im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 AltPflG gelte, trifft nicht zu. Dazu fehlt es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage. Einer solchen gesetzlichen Grundlage bedarf es schon gemäß § 1 NVwVfG i. V. m. § 26 Abs. 2 VwVfG. Danach sollen die Beteiligten zwar bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken, insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben, § 26 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VwVfG. Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 3 VwVfG besteht eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen, jedoch nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist. Zu diesen Mitwirkungspflichten, die durch Rechtsvorschriften besonders vorzusehen sind, zählt auch die Pflicht, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen (vgl. nur Clausen in Knack (Begründer), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl., § 26 VwVfG Rn. 39). Eine solche Verpflichtung ist für den Fall der Beantragung von Sozialleistungen im Sinne des Sozialgesetzbuches allgemein in § 62 SGB I vorgesehen. Im Recht der heilkundlichen Berufe finden sich vergleichbare Bestimmungen. So kann nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 BApO das Ruhen der Approbation angeordnet werden, wenn Zweifel bestehen, ob der Apotheker in gesundheitlicher Hinsicht noch zur Ausübung des Berufes geeignet ist, und er sich weigert, sich einer von der zuständigen Behörde angeordneten amts- oder fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Entsprechende Vorschriften enthalten für Ärzte § 6 Abs. 1 Nr. 3 BÄO (vgl. dazu bei bestehenden Alkoholproblemen OVG Münster, Beschluss vom 1.7.2004 – 13 B 2436/03 –), für Zahnärzte § 5 Abs. 1 Nr. 3 ZHG, für Tierärzte § 8 Abs. 1 Nr. 3 BTÄO und für Psychologische Psychotherapeuten § 3 Abs. 3 Nr. 2 Alternative 2 PsychThG. Im Altenpflegegesetz – und anderen bundesrechtlichen Regelungen über den Schutz von Berufsbezeichnungen für Heilhilfsberufe – fehlt jedoch eine solche gesetzliche Bestimmung, wonach ein Inhaber der geschützten Berufsbezeichnung sich bei Zweifeln an seiner gesundheitlichen Eignung auf Anordnung der zuständigen Behörde einer amts- oder fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat und im Weigerungsfalle die Erlaubnis ruht oder wegen eines Eignungsmangels aufzuheben ist. Über die ausdrückliche Regelung in § 26 Abs. 2 Satz 3 VwVfG hinaus bedarf eine Verpflichtung, sich einer solchen ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, auch deshalb einer gesetzlichen Grundlage, weil es sich dabei um einen erheblichen Eingriff in das gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht handelt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.6.1993 – 1 BvR 689/92 –, BVerfGE 89, 69 ff.). Außerdem stellt der für den Fall der Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, drohende Widerruf der Berufsbezeichnung einen erheblichen Eingriff in die

nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit dar. Der nicht näher begründeten Ansicht (Kurtenbach/Golombek/Siebers, a. a. O., S. 83 f.), dass auch ohne gesetzliche Regelung bei begründeten Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung eine ärztliche Untersuchung verlangt und im Weigerungsfalle von der gesundheitlichen Ungeeignetheit ausgegangen werden könne, kann daher nicht gefolgt werden.“

#### **43**

Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben, da die Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, bereits so vage war, dass sich die Antragstellerin nicht darauf einlassen musste und die Ausführungen unter a) bereits ausreichen, die Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheids zu begründen.

#### **44**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und lehnt sich an die Empfehlung gemäß Nr. 14.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. NVwZ 2013, Beilage Heft 2, 57 ff.) an (vgl. auch VG Oldenburg, B.v. 12.7.2016 – 7 B 3175/16; VG Braunschweig, U.v. 30.6.2020 – 1 A 283/19 – beide juris). Der Wert war auf Grund des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs).