

Orientierungssätze:

1. Die Frage, ob das Ergebnis der Untersuchung einer Blutprobe, die unter Verstoß gegen den sich aus § 81 a Abs. 2 StPO ergebenden Richtervorbehalt gewonnen worden ist, in einem fahrerlaubnisrechtlichen Verwaltungsverfahren herangezogen werden darf, beantwortet sich unabhängig davon, ob dieses Untersuchungsergebnis im konkreten Fall nach strafprozessualen Grundsätzen einem Verwertungsverbot unterliegt.
2. Unter Heranziehung des Rechtsgedankens des Art. 46 BayVwVfG bleibt die unterlassene Einholung einer richterlichen Entscheidung auch ohne Gefahr im Verzug jedenfalls dann auf die fahrerlaubnisrechtliche Verwertbarkeit des Ergebnisses der Blutanalyse ohne Einfluss, wenn es auf der Hand liegt, dass der Richter einem solchen Eingriff die Genehmigung nicht hätte versagen können. Dies kann dann angenommen werden, wenn z.B. aufgrund von Auffälligkeiten oder des Ergebnisses eines Schnelltests der Verdacht einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit (vgl. dazu § 46 Abs. 4 Satz 1 OWiG) bestanden hat.
3. Lässt sich in der Rückschau nicht sicher bejahen, dass einer richterliche Anordnung nach § 81 a Abs. 2 StPO, wäre sie beantragt worden, zweifelsfrei ergangen wäre, so hängt die Frage, ob das Ergebnis der Untersuchung einer unter Missachtung des Richtervorbehalts erlangten Blutprobe für Zwecke des Fahrerlaubnisrechts verwertet werden darf, von einer Interessenabwägung ab.

==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==== = ==

<u>Gericht:</u>	VGH
<u>Aktenzeichen:</u>	11CS 09.1443
<u>Sachgebietsschlüssel:</u>	551

Rechtsquellen:

Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung;
§ 81 a StPO;
Art. 46 BayVwVfG

Hauptpunkte:

gelegentlicher Konsum von Cannabis;
Verstoß gegen das Trennungsgebot;
Unerheblichkeit der subjektiven Erkennbarkeit fortdauernder Cannabiswirkungen;
unterbliebene Einschaltung des Richters vor Entnahme einer Blutprobe;
Verwertbarkeit der Ergebnisse der Blutanalyse in einem solchen Fall

Leitsätze:

Beschluss des 11. Senats vom 28. Januar 2010

(VG München, Entscheidung vom 11. Mai 2009, Az.: M 6b S 09.1405)

11 CS 09.1443
M 6b S 09.1405

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ** ***** ** *****

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt **** *****

***** ** ** ***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern

Ludwigstr. 23, 80539 München

- Antragsgegner -

wegen

Entziehung der Fahrerlaubnis (Drogen) (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 11. Mai 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Grau,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Beck,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

ohne mündliche Verhandlung am **28. Januar 2010**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller war Inhaber einer Fahrerlaubnis der Klasse B.
- 2 Er wurde am 15. Oktober 2008 gegen 18.30 Uhr als Führer eines Kraftfahrzeugs einer polizeilichen Verkehrskontrolle unterzogen. Nach polizeilicher Darstellung waren seine Bindehäute sehr gerötet; seine Augen wurden als "glasig" und "gelblich" beschrieben. Er sei nervös und unruhig gewesen, habe gezittert und ein Flattern im Bereich der Augenpartie aufgewiesen. Nach Belehrung habe er erklärt, am Abend des 12. Oktober 2008 Joints konsumiert zu haben. Ein um 18.45 Uhr durchgeführter Urin-test habe positiv auf THC reagiert.
- 3 In einer ihm am 15. Oktober 2008 um 19.34 Uhr entnommenen Blutprobe wurde THC in einer Konzentration von 3,4 µg/L festgestellt. Das Institut für Rechtsmedizin der Universität München, das die Blutprobe analysiert hatte, merkte an, dieses Ergebnis lasse sich nicht mit einer letztmaligen Aufnahme von Cannabis-Inhaltsstoffen drei Tage vor der Blutentnahme erklären. Es zeige vielmehr, dass der Antragsteller Cannabiszubereitungen letztmalig in engerem zeitlichem Zusammenhang zur Blutentnahme - und somit auch zu dem Vorfall - aufgenommen habe.

- 4 Nach Anhörung des Antragstellers entzog ihm das Landratsamt Landsberg am Lech durch Bescheid vom 26. Februar 2009 die Fahrerlaubnis (Nr. 1 des Bescheidstenors)
- 5 und gab ihm auf, seinen Führerschein spätestens innerhalb einer Woche nach der Zustellung des Bescheids bei dieser Behörde abzugeben (Nr. 2 des Tenors). Diese Anordnungen wurden für sofort vollziehbar erklärt. Falls der Antragsteller der Verpflichtung zur Abgabe des Führerscheins nicht fristgerecht nachkomme, werde ein Zwangsgeld zur Zahlung fällig (Nr. 4 des Tenors). Auf die Bescheidsgründe wird Bezug genommen.
- 6 Nachdem der Antragsteller am 10. März 2009 seinen Führerschein beim Landratsamt abgegeben hatte, erhob er nach Aktenlage am 2. April 2009 gegen den am 4. März 2009 zugestellten Bescheid vom 26. Februar 2009 Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht München. Am gleichen Tag beantragte er außerdem, die aufschiebende Wirkung dieser Klage wiederherzustellen und den Antragsgegner zu verpflichten, ihm die "Fahrerlaubnis der Klasse B" zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache wieder auszuhändigen.
- 7 Durch Beschluss vom 11. Mai 2009 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ab, da die anhängige Klage voraussichtlich erfolglos bleiben werde. Der Antragsteller sei zweifelsfrei ein gelegentlicher Konsument von Cannabis, der am 15. Oktober 2008 nachweislich gegen das Gebot verstoßen habe, zwischen dem Konsum dieses Betäubungsmittels und dem Fahren zu trennen. Die Ergebnisse der Analyse der ihm an jenem Tag entnommenen Blutprobe seien verwertbar. Bis zum maßgeblichen Zeitpunkt - nämlich dem Erlass des Entziehungsbescheids - habe der Antragsteller zudem die Fahreignung nicht wiedererlangt.
- 8 Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten Beschwerde beantragt der Antragsteller die Aufhebung des Beschlusses vom 11. Mai 2009 und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 26. Februar 2009 sowie die Verpflichtung des Antragsgegners, ihm die "Fahrerlaubnis der Klasse B" zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache wieder auszuhändigen.
- 9 Zur Begründung dieses Rechtsmittels macht er zum einen geltend, "bereits aus allgemeinen Erwägungen" sei das Ergebnis der Untersuchung der ihm entnommenen Blutprobe als unverwertbar anzusehen. Die Rechtsprechung sei "seit der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2007" einem notwendi-

gen Wandel unterworfen. Die Kommentarstellen, die das Verwaltungsgericht als Beleg für seine Auffassung zitiert habe, ein Verstoß gegen § 81 a StPO mache das gewonnene Untersuchungsergebnis nicht einmal im Strafverfahren unverwertbar, seien längst überholt. Das Oberlandesgericht Hamm habe durch Beschluss vom 12. März 2009 (DAR 2009, 336) entschieden, dass das Ergebnis der Analyse einer Blutprobe dann einem strafrechtlichen Beweisverwertungsverbot unterliege, wenn die Akten keine Begründung für die Bejahung von "Gefahr in Verzug" enthielten oder diese - bei Anlegung strenger Kriterien - nicht stichhaltig sei. Trotz der eindeutigen Rechtslage würden auch heute noch bundesweit täglich Dutzende von Polizeibeamten - zumindest mit Duldung der Staatsanwaltschaften - gegen die Rechtslage verstoßen, ohne dass - wie das Oberlandesgericht Hamm aufgezeigt habe - ein Grund für ein derartiges rechtswidriges Verhalten bestehe. Die Rechtsprechung habe zwar die Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens festgestellt; da die Ergebnisse als verwertbar angesehen würden, sei das aber folgenlos geblieben.

- 10 Auch wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Beurteilung der Unverwertbarkeit von Beweisergebnissen anderen Maßstäben unterliege, könne man in solchen Fällen auch hier nur zu einem Beweisverwertungsverbot gelangen. Denn es könne nicht angehen, dass der Schutz der Bürger vor Rechtsverstößen durch andere Bürger mittels flächendeckender Rechtsverletzungen der Strafverfolgungsbehörden erzielt werde.
- 11 Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, den Akten lasse sich kein Verstoß der Polizei gegen § 81 a Abs. 2 StPO entnehmen, treffe nicht zu. Die Akte enthalte keinen Hinweis darauf, dass die Blutentnahme aufgrund konkreter Erwägungen über das Tatbestandsmerkmal der "Gefahr im Verzug" angeordnet worden sei. Der Antragsteller sei keiner zufälligen Überprüfung unterzogen, sondern mit einer eingerichteten Kontrollstelle konfrontiert worden. In einem solchen Fall hätte die Erreichbarkeit eines Richters bereits im Vorfeld sichergestellt werden können. Aber auch falls der zuständige "Bereitschaftsrichter" des Amtsgerichts Landsberg am Lech über die Aktion nicht vorab unterrichtet gewesen sein sollte, wäre es angesichts der Tageszeit unschwer möglich gewesen, ihn zu erreichen. Wenn die Strafverfolgungsbehörden trotz vorgängiger Planung einer Anhalteaktion die Anforderungen des § 81 a StPO vollständig außer Acht ließen, müsse man von einem mindestens bedingt vorsätzlichen Gesetzesverstoß ausgehen, zumal zwischenzeitlich wohl jeder Polizeibeamte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kenne. Auch wenn das Leben und die Gesundheit der übrigen Verkehrsteilnehmer ein hohes Gut darstellten,

dürfe ein solches Handeln nicht durch eine Verwertung der Beweisergebnisse sanktioniert werden.

- 12 Zum anderen wendet sich der Antragsteller in der Beschwerdebegründung gegen den Vorwurf, zwischen dem Konsum von Cannabis und dem Fahren nicht getrennt zu haben. Der Begriff der fehlenden Trennung dürfe nicht nur objektiv gesehen werden, wie das bei einem ausschließlichen Abstellen auf die THC-Konzentration geschehe. Der Umstand, dass die Fahreignung auch bei einem Kontrollverlust nicht mehr gegeben sei, belege, dass dem Begriff der "Trennung" ein subjektiver Tatbestandteil innewohne. Diese subjektive Komponente bedeute, dass ein Cannabis-konsument in der Lage sein müsse, zu erkennen, dass er gewisse Zeit nach einem Gebrauch dieses Betäubungsmittels noch unter dessen Einwirkungen stehe. An dieser subjektiven Erkennbarkeit fehle es vorliegend. Aufgrund des Zeitablaufs und angesichts fehlender gegenläufiger Anzeichen habe der Antragsteller davon ausgehen dürfen, dass die Wirkungen des Joints nicht mehr andauerten. Aus den nur geringfügig über den "verwertbaren Konzentrationen" liegenden Werten ergebe sich kein Beweis dafür, dass er weniger als 24 Stunden vor dem Vorfall Cannabis konsumiert habe. Aufgrund der unterschiedlichen Abbaugeschwindigkeiten sei bei diesem Betäubungsmittel eine präzise Rückrechnung bisher nicht hinreichend möglich.
- 13 Bei der Beurteilung, ob der Sofortvollzug notwendig sei, sei auch die Intensität der Nachteile zu berücksichtigen, die der Betroffene hierdurch erleide. Da der Antragsteller den Verlust seines Arbeitsplatzes befürchten müsse, belaste ihn die sofortige Vollziehbarkeit weit stärker als üblich.
- 14 Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Selbst wenn bei der Entnahme der Blutprobe gegen § 81 a Abs. 2 StPO verstoßen worden sein sollte, ergäbe sich hieraus kein Verwertungsverbot. Bereits im Strafprozessrecht gebe es keinen Grundsatz, wonach eine Verletzung von Beweiserhebungsvorschriften ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehe. Zudem würde ein strafprozessuales Beweisverwertungsverbot keine gleichartige Rechtsfolge für das Verwaltungsverfahren bewirken. Da die Bestimmungen über die Entziehung der Fahrerlaubnis u.a. dem Schutz der Allgemeinheit vor ungeeigneten Kraftfahrzeugführern dienen, sei die Verwertung des Ergebnisses einer Blutprobe im Interesse der Verkehrssicherheit jedenfalls im Verwaltungsverfahren grundsätzlich geboten.

- 15 Wegen der Replik des Antragstellers auf die Beschwerdeerwiderung des Antragsgegners wird auf den Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 22. Juli 2009, wegen des Verfahrensgangs und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und den vom Verwaltungsgericht beigezogenen Vorgang des Landratsamts verwiesen.

II.

- 16 Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.
- 17 Soweit der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO darauf abzielt, der anhängigen Klage auch hinsichtlich der im Bescheid vom 26. Februar 2009 enthaltenen, kraft Gesetzes (vgl. Art. 21 a Satz 1 VwZVG) sofort vollziehbaren Zwangsgeldandrohung aufschiebende Wirkung zu verschaffen, musste das Verwaltungsgericht den Antrag schon deshalb ablehnen, weil er unzulässig ist. Für einen sich auf diesen Teil des Bescheids beziehenden Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO besaß der Antragsteller nämlich bereits bei Einreichung dieses Rechtsschutzgesuchs kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, da sich die Zwangsgeldandrohung mit der am 10. März 2009 - und damit innerhalb der im Bescheid gesetzten Frist - erfolgten Ablieferung des Führerscheins beim Landratsamt erledigt hatte.
- 18 Eine Zwangsgeldandrohung stellt nach Art. 31 Abs. 3 Sätze 2 und 3 VwZVG einen aufschiebend bedingten Leistungsbescheid dar. Erfüllt der Adressat eines gebietenden Verwaltungsakts die ihm auferlegte Verpflichtung nicht bis zum Ablauf der ihm gemäß Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG zu setzenden Frist, wird das Zwangsgeld ohne weiteres fällig. Kommt er dem ihm erteilten Rechtsbefehl jedoch innerhalb dieser Frist nach, so kann die Bedingung, von deren Verwirklichung die Fälligkeit des Zwangsgelds abhängt, nicht mehr eintreten; die Zwangsgeldandrohung hat ihren Zweck erreicht und sich damit erledigt. Sofern die handelnde Behörde nicht zu erkennen gibt, dass sie das angedrohte Zwangsgeld gleichwohl Beitreiben will, oder sie aus der Androhung sonst Rechtsfolgen zum Nachteil des Betroffenen herleitet, besitzt dieser ab dem Zeitpunkt der eingetretenen Erledigung kein Rechtsschutzbedürfnis für einen sich auf die Zwangsgeldandrohung beziehenden Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO mehr (ständige Rechtsprechung des beschließenden Senats seit der Entscheidung vom 20.1.2006 Az. 11 CS 05.1584).

- 19 Soweit der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig ist, bleibt die Beschwerde deshalb ohne Erfolg, weil sich aus dem Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, keine Gesichtspunkte ergeben, die eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung erfordern.
- 20 1. Zu Unrecht stellt der Antragsteller in Abrede, er habe am 15. Oktober 2008 nicht gegen das in der Nummer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung zum Ausdruck kommende Gebot verstoßen, zwischen dem Konsum von Cannabis und dem Fahren zu trennen. Ein Verstoß gegen dieses Gebot liegt immer dann vor, wenn eine Person als Fahrzeugführer objektiv unter dem Einfluss einer Cannabiskonzentration am Straßenverkehr teilgenommen hat, bei der nach wissenschaftlichen Erkenntnissen davon ausgegangen werden muss, dass sich das Risiko von Beeinträchtigungen erhöht, die negative Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit haben (BayVGH vom 25.1.2006 DAR 2006, 407/408; OVG Bremen vom 14.8.2007 DAR 2007, 716/717). Auf die Frage, ob der Betroffene erkennen oder auch nur damit rechnen musste, im Zeitpunkt der Verkehrsteilnahme noch unter relevantem Cannabiseinfluss zu stehen, kommt es demgegenüber nicht an (vgl. zur Irrelevanz des Gesichtspunkts, ob sich der Betroffene durch den Einfluss des konsumierten Cannabis subjektiv in seiner Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt fühlt, z.B. BayVGH vom 11.11.2004 Blutalkohol Bd. 43 [2006], 414/415). Ihre sachliche Rechtfertigung findet das ausschließliche Abstellen auf die objektive Tatsache des Fahrens mit einer THC-Konzentration im Blut, bei der von Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit ausgegangen werden muss, in dem Umstand, dass das Fahrerlaubnisrecht eine Spezialmaterie des Rechts der Gefahrenabwehr darstellt: Die Überprüfung der Fahreignung einer Person und ein Entzug der Fahrerlaubnis dienen - anders als das Straf- und das Ordnungswidrigkeitenrecht - nicht der Ahndung individueller Schuld, sondern der Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs. Eine Gefahr für den Straßenverkehr aber kann auch von Personen ausgehen, die unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln ein Fahrzeug führen, ohne sich des Umstands bewusst zu sein, dass ihre Fahrtüchtigkeit wegen eines vorangegangenen Drogenkonsums beseitigt oder eingeschränkt ist. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz trägt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof dadurch Rechnung, dass er einen Verlust der Fahreignung wegen Missachtung des Trennunggebots - abweichend von der Mehrzahl der Oberverwaltungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland - erst dann als im Sinn von § 11 Abs. 7 FeV erwiesen ansieht, wenn eine Person ein Fahrzeug mit einer THC-Konzentration von mehr

als 2,0 µg je Liter Blut im Straßenverkehr geführt hat. Bei Fahrern, die mit einer zwischen 1,0 und 2,0 µg/L liegenden THC-Konzentration am Straßenverkehr teilnehmen, liegen nach der Spruchpraxis des beschließenden Senats nur Eignungszweifel vor, die gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens rechtfertigen (vgl. BayVGH vom 25.1.2006, a.a.O., S. 411).

21 Wenn die Nummer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung neben dem Verstoß gegen das Trennungsgebot auch den Gesichtspunkt des Kontrollverlusts als einen Umstand benennt, der bei einem gelegentlichen Cannabiskonsum Fahreignungszweifel begründen oder zum Verlust der Fahreignung führen kann, so folgt daraus entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht, dass das Tatbestandsmerkmal des "Nichttrennens" zwischen der Einnahme von Cannabis und dem Fahren nur dann erfüllt ist, wenn der Betroffene erkennen musste, dass er während der Verkehrsteilnahme noch unter dem Einfluss dieses Betäubungsmittels stand. Denn die vier in der Nummer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung aufgeführten "Zusatztatsachen" stehen gleichrangig und unabhängig nebeneinander. Sollte - was aus Anlass dieses Falles unerörtert bleiben kann - ein Kontrollverlust im Sinn dieser Bestimmung eine wie auch immer geartete "subjektive Komponente" voraussetzen, so ergäbe sich hieraus deshalb nicht, dass auch ein Verstoß gegen das Trennungsgebot nur bejaht werden kann, wenn der Betroffene gewusst hat oder damit rechnen musste, unter relevantem Einfluss von THC zu stehen. Auch die dritte Alternative der Nummer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung belegt im Übrigen, dass die in dieser Bestimmung aufgeführten Tatbestandsmerkmale keinesfalls durchgehend ein schuldhaftes Verhalten voraussetzen: Gerade in den Fällen, in denen zu einem gelegentlichen Cannabiskonsum eine Persönlichkeitsstörung hinzukommt, muss mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass dem Betroffenen (z.B. wegen fehlender Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit) kein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Die Gefährlichkeit solcher Personen aber steht außer Zweifel.

22 2. Das Verwaltungsgericht ging zutreffend davon aus, dass das Ergebnis der dem Antragsteller am 15. Oktober 2008 entnommenen Blutprobe im fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren berücksichtigt werden durfte. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Polizeibeamte, der die Entnahme der Blutprobe angeordnet hat, hierzu gemäß § 81 a Abs. 2 StPO befugt war, weil die nach dieser Vorschrift grundsätzlich gebotene Einholung einer richterlichen Anordnung den Untersuchungszweck

gefährdet hätte. Denn auch dann, wenn die Blutentnahme - was der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich dahinstehen lässt - im gegebenen Fall nicht ohne vorgängige Einschaltung eines Richters hätte durchgeführt werden dürfen, zöge das nicht die Unverwertbarkeit des auf diese Weise gewonnenen Untersuchungsergebnisses im fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren nach sich.

23 Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig zwar versuchen, eine Entscheidung des zuständigen Richters zu erlangen, ehe sie selbst eine Blutentnahme anordnen (BVerfG vom 12.2.2007 NJW 2007, 1345/1346). Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (BVerfG vom 12.2.2007, ebenda). Die Beurteilung der Frage, ob sich aus einem etwaigen Verstoß gegen diese strafprozessualen Erfordernisse ein Beweisverwertungsverbot ergibt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten (BVerfG vom 28.7.2008 NJW 2008, 3053/3054). Insbesondere gebietet es auch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht ohne weiteres, im Falle eines Verstoßes gegen § 81 a StPO im Zuge einer richterlich nicht angeordneten Blutentnahme ein Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Beweismittel anzunehmen (BVerfG vom 28.7.2008, ebenda). Ferner zählt der in § 81 a Abs. 2 StPO enthaltene Richtervorbehalt nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard, da das Grundgesetz ausdrückliche Richtervorbehalte zwar für Wohnungsdurchsuchungen (Art. 13 Abs. 2 GG) und Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG), nicht aber für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG) enthält (BVerfG vom 28.7.2008, ebenda).

24 Die Frage, ob das Ergebnis der Untersuchung einer Blutprobe, die unter Verstoß gegen den sich aus § 81 a Abs. 2 StPO ergebenden Richtervorbehalt gewonnen wurde, in einem fahrerlaubnisrechtlichen Verwaltungsverfahren herangezogen werden darf, beantwortet sich unabhängig davon, ob dieses Untersuchungsergebnis im konkreten Fall nach strafprozessualen Grundsätzen einem Verwertungsverbot unterliegt. Bereits im Urteil vom 19. Januar 1998 (Az. 11 B 95.2282, S. 8 AU) hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass es "im präventiven Bereich der Fahrerlaubnisentziehung" ein den strafprozessualen Regelungen entsprechendes Beweisverwertungsverbot nicht gibt. In Übereinstimmung damit hat der Senat im Beschluss vom 22. Oktober 2007 (Az. 11 CS 07.909, RdNr. 16) ausgesprochen, dass das Ergebnis der Analyse der in jenem Verfahren streitgegenständlichen Haarprobe in einem auf Entziehung der Fahrerlaubnis gerichteten be-

hördlichen Verfahren unabhängig von der strafprozessualen Verwertbarkeit berücksichtigt werden darf. Bestätigt wurde diese Rechtsprechung u. a. durch die Beschlüsse vom 5. März 2009 (Az. 11 CS 08.3046, RdNrn. 17 - 19) und vom 17. Juni 2009 (Az. 11 CS 09.833, RdNrn. 11 f.), die sich mit der Verwertbarkeit von Angaben befassen, die der Adressat einer Fahrerlaubnisentziehung als Beschuldigter bzw. Betroffener in einem gegen ihn geführten straf- oder bußgeldrechtlichen Ermittlungsverfahren gemacht hat, ohne (behauptetermaßen) zuvor über sein Schweigerecht nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO belehrt worden zu sein.

25 Wenn die Frage nach der fahrerlaubnisrechtlichen Verwertbarkeit von Erkenntnissen, die in einem straf- oder bußgeldrechtlichen Verfahren ggf. unter Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen gewonnen wurden, unabhängig vom Bestehen strafprozessualer Beweisverwertungsverbote beantwortet wird, so rechtfertigt sich das aus der Verschiedenheit der Zielsetzungen beider Rechtsmaterien und der Unterschiedlichkeit der Rechtskreise, die bei Bejahung eines Verwertungsverbots betroffen wären. Strafprozessuale Beweisverwertungsverbote sind im Licht des besonderen Spannungsfeldes zu sehen, das im Strafprozess zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch auf der einen und dem Schutz von Grundrechten des Betroffenen auf der anderen Seite besteht (vgl. OVG MV vom 20.3.2008 Az. 1 M 12/08, Juris, RdNr. 7): Will die öffentliche Gewalt das Verhalten einer Privatperson mit dem schärfsten ihr zur Verfügung stehenden Instrument - nämlich der Verhängung von Kriminalstrafe - ahnden, so soll bereits das einer solchen Maßnahme vorausgehende Verfahren mit strengen rechtsstaatlichen Kautelelen ausgestattet sein. In einem auf Entziehung der Fahrerlaubnis gerichteten Verwaltungsverfahren hat die Behörde demgegenüber nicht nur die Individualrechte des Betroffenen, sondern auch die Belange Dritter und das öffentliche Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor ungeeigneten Fahrerlaubnisinhabern zu berücksichtigen (OVG MV vom 20.3.2008, ebenda).

26 Auch der Bundesfinanzhof geht davon aus, dass Beweisergebnisse, die in einem straf- oder bußgeldrechtlichen Verfahren unter Missachtung dort geltender formeller Vorschriften gewonnen wurden, in anderen Rechtsgebieten nicht zwangsläufig unverwertbar sein müssen (vgl. BFH vom 23.1.2002 NJW 2002, 2198). Da das Steuerstraf- und das Besteuerungsverfahren grundsätzlich unabhängig und gleichrangig nebeneinander stehen, ist die Frage nach dem Bestehen eines Beweisverwertungsverbots im Steuerstrafverfahren nach strafprozessualen, im Besteuerungsverfahren nach abgabenrechtlichen Vorschriften zu beantworten (BFH

vom 23.1.2002, a.a.O., S. 2199). Wenn es der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 27. Februar 1992 (BGHSt 38, 214/228) offen gelassen hat, ob die von ihm für den Bereich des Strafverfahrens angenommene Unverwertbarkeit einer unter Verstoß gegen § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO zustande gekommenen Aussage auch "gegenüber Dritten" gilt, so kommt darin ebenfalls zum Ausdruck, dass strafprozessuale Grundsätze nicht unbesehen in andere Rechtsbereiche übertragen werden dürfen.

27 Ist die Frage, ob unter Missachtung strafprozessualer Vorschriften gewonnene belastende Erkenntnisse in einem fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren berücksichtigungsfähig sind, aber unabhängig vom Bestehen eines strafprozessualen Beweisverwertungsverbots zu beantworten, kann der Antragsteller aus den von ihm in Bezug genommenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. März 2009 (a.a.O.) und des Oberlandesgerichts Dresden vom 11. Mai 2009 (NZV 2009, 464) im vorliegenden Zusammenhang ebenso wenig etwas zu seinen Gunsten herleiten wie aus den weiteren Entscheidungen, in denen Blutproben, deren Entnahme die Polizei trotz fehlender Gefahr in Verzug ohne Einschaltung eines Richters angeordnet hatte, in einem straf- oder bußgeldrechtlichen Verfahren als unverwertbar angesehen wurden (vgl. z.B. LG Schwerin vom 9.2.2009 Blutalkohol Bd. 46 [2009], 346; OLG Celle vom 16.6.2009 NZV 2009, 463; OLG Celle vom 6.8.2009 NJW 2009, 3524; KG vom 1.7.2009 Blutalkohol Bd. 46 [2009], 341; OLG Oldenburg vom 12.10.2009 DAR 2009, 713). Die Frage, ob die Voraussetzungen, die nach Auffassung der vorgenannten Gerichte die Unverwertbarkeit von Blutproben nach sich gezogen haben, im Fall des Antragstellers überhaupt vorliegen, kann deshalb auf sich beruhen.

28 Die Entscheidung, ob Erkenntnisse, die in einem anderen Verfahren unter Missachtung dort geltender Vorschriften gewonnen wurden, für fahrerlaubnisrechtliche Zwecke berücksichtigungsfähig sind, hat sich zunächst an dem in Art. 46 BayVwVfG zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken zu orientieren. Nach dieser Bestimmung sind Verfahrensverstöße dann unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass der Verstoß die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (sich bei korrekter Anwendung des Verfahrensrechts mithin keine andere Beweissituation ergeben hätte, als sie sich auf der Grundlage des - präsumtiven - Verfahrensfehlers darstellt). Überträgt man diese Wertung auf die Problematik der ohne Einschaltung eines Richters angeordneten Blutentnahme, so bleibt die unterlassene Einholung einer richterlichen Entscheidung auch bei fehlender Gefahr in Verzug

dann auf die Verwertbarkeit des Ergebnisses der Blutanalyse ohne Einfluss, wenn auf der Hand liegt, dass der Richter einem solchen Eingriff die Genehmigung nicht hätte versagen können (vgl. zur Erheblichkeit dieses Gesichtspunkts auch für die Frage eines strafprozessualen Verwertungsverbots BGH vom 18.4.2007 NJW 2007, 2269/2271; OLG Karlsruhe vom 2.6.2009 Az. 1 Ss 183/08, Juris, RdNr. 15; OLG Celle vom 15.9.2009 Az. 322 SsBs 197/09, Juris, RdNr. 15).

29 Andererseits dürfen auch im fahrerlaubnisrechtlichen Verfahren jedenfalls solche Erkenntnisse nicht berücksichtigt werden, die unter Missachtung fundamentaler Rechtsgrundsätze gewonnen wurden. Hierzu gehören jedenfalls alle Verstöße, bei denen die Menschenwürde des Betroffenen verletzt wird (vgl. zum Verbot der Verwertung von Informationen, bei deren Gewinnung der Betroffene in menschenunwürdiger Weise zum Objekt staatlichen Handelns erniedrigt wurde, BayVGH vom 19.1.1998, a.a.O., S. 9 AU).

30 Lässt sich in der Rückschau nicht sicher bejahen, dass eine richterliche Anordnung nach § 81 a Abs. 2 StPO, wäre sie beantragt worden, zweifelsfrei ergangen wäre, liegt andererseits aber auch kein "absoluter Verfahrensfehler" vor, der auch bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 46 BayVwVfG beachtlich ist (vgl. zum Rechtsinstitut des "absoluten Verfahrensfehlers" z.B. Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, RdNr. 30 zu § 46; Meyer in: Knack/Hennecke, VwVfG, 9. Aufl. 2010, RdNr. 23 zu § 46; Schemmer in: Bader/Ronellenfisch, VwVfG, 2010, RdNrn. 26 - 30 zu § 46), so hängt die Frage, ob das Ergebnis der Analyse einer unter Missachtung des Richtervorbehalts nach § 81 a Abs. 2 StPO erlangten Blutprobe für Zwecke des Fahrerlaubnisrechts verwertet werden darf, von einer Abwägung der inmitten stehenden Interessen ab (NdsOVG vom 14.8.2008 Blutalkohol Bd. 45 [2008], 416/418; vom 16.12.2009 Az. 12 ME 234/09, Juris, RdNr. 5 m.w.N.; VG Osnabrück vom 20.2.2009 Az. 6 A 65/08, Juris, RdNr. 17). Welche Gesichtspunkte in diese Interessenabwägung einzustellen sind, bedarf aus Anlass des gegebenen Falles keiner Entscheidung, da sich bereits bei Anwendung der in den beiden vorstehenden Absätzen dargestellten Prüfkriterien ergibt, dass vorliegend kein fahrerlaubnisrechtliches Beweisverwertungsverbot besteht.

31 Wie sich aus dem Wortlaut des § 81 a Abs. 1 Satz 1 StPO und dem Vergleich dieser Bestimmung mit § 81 c Abs. 2 StPO ergibt, setzt eine auf die erstgenannte Vorschrift gestützte Anordnung einer Blutentnahme voraus, dass der Betroffene

"Beschuldigter" ist, d.h. gegen ihn ein strafprozessuales Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Straftat durchgeführt wird. Eine inhaltsgleiche, allerdings auf die Entnahme von Blutproben und andere geringfügige Eingriffe beschränkte Befugnis besteht gemäß § 46 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 OWiG dann, wenn der Adressat einer solchen Maßnahme verdächtig ist, eine Ordnungswidrigkeit begangen zu haben. Angesichts der massiven, drogentypischen Auffälligkeiten, die die Polizei am 15. Oktober 2008 beim Antragsteller festgestellt hat, vor allem aber angesichts des Ergebnisses des Drogenschnelltests, der positiv auf THC reagiert hat, bestand der dringende Verdacht, dass er mindestens eine Ordnungswidrigkeit nach § 24 a Abs. 2 StVG begangen haben könnte. Die Gewinnung einer Blutprobe war zur beweiskräftigen Sicherung des "Ob" einer Verkehrsteilnahme unter Cannabis-einfluss sowie zur Feststellung der Höhe der THC-Konzentration erforderlich. Letzterer kam angesichts der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Dezember 2004 (NJW 2005, 349) enthaltenen Aussagen nicht erst unter fahrlaubnisrechtlichem Blickwinkel, sondern bereits für die Beantwortung der Frage Bedeutung zu, ob der Antragsteller den Tatbestand des § 24 a Abs. 2 StVG verwirklicht hatte. Gesichtspunkte, derentwegen die Entnahme einer Blutprobe im konkreten Fall ausnahmsweise unverhältnismäßig war, hat der Antragsteller weder vorgetragen noch sind sie unabhängig hiervon ersichtlich.

- 32 Da der Antragsteller nach alledem die Fahreignung wegen des am 15. Oktober 2008 begangenen Verstoßes gegen das Trennungsgebot (Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung) verloren hat, sind die Nummern 1 und 2 des Bescheids vom 26. Februar 2009 allen erkennbaren Umständen nach rechtmäßig. Das Verwaltungsgericht hat auf Seite 11 und im ersten Absatz auf Seite 12 des angefochtenen Beschlusses zutreffend dargelegt, dass im gegebenen Fall nicht einmal die Möglichkeit bestand, der Antragsteller könnte die Fahreignung bis zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (d.h. bis zur letzten Behördenentscheidung) wiedererlangt haben. Dem gemeinwohlbezogenen Belang, Personen von der motorisierten Teilnahme am Straßenverkehr fernzuhalten, die wegen einer Betäubungsmittelproblematik nachweislich fahrungeeignet sind, kann der Wunsch des Betroffenen nach dem Erhalt eines konkreten Arbeitsplatzes selbst dann nicht im Wege der Interessenabwägung durchgreifend entgegengehalten werden, wenn es zutreffen sollte, dass er zu diesem Zweck auf eine Fahrerlaubnis angewiesen ist.

- 33 Hat es nach alledem bei der sofortigen Vollziehbarkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis sein Bewenden, so kann auch der auf Herausgabe des Führerscheins gerichtete Beschwerdeantrag keinen Erfolg haben.
- 34 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG und den Empfehlungen in den Abschnitten II.1.5 Satz 1 und II.46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7./8. Juli 2004 (NVwZ 2004, 1327).

Grau

Beck

Ertl