

Das Verwaltungsgericht Ansbach hat in einem Einzelfall, in dem der Führerschein bei einem Einbruch gestohlen wurde, die örtliche Fahrerlaubnisbehörde verpflichtet, einen unbefristeten Führerschein auszustellen. Das Verwaltungsgericht Berlin hat dagegen in seinem Urteil festgestellt, dass auch solche Ersatzdokumente befristet werden. Abzuwarten bleibt, wie die Rechtsprechung die Beschränkung der Gültigkeit von noch vorhandenen unbefristet gültigen Dokumenten beurteilen wird.

4. Besitzstand

Die Befristung des Führerscheindokuments hat keine Auswirkungen auf die zugrundeliegende Fahrerlaubnis, da sowohl im deutschen Recht – und hier sogar sprachlich –, als auch im europäischen Recht zwischen Fahrerlaubnis und Führerschein unterschieden wird. Dies hat auch der EuGH in seiner Entscheidung vom 26. 10. 2017⁸ ausgeführt, wenn er unter RdNr. 48 und 49 ausführt: „(48) Angesichts dieser Rechtsprechung sowie der Auslegung des Wortlauts von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2006/126 und ihrer allgemeinen Systematik bezieht sich diese Bestimmung, die die gegenseitige Anerkennung der „Führerscheine“ vorsieht, daher offensichtlich auf Führerscheine als Dokumente, die zum Nachweis des Vorliegens einer Fahrerlaubnis im Einklang mit den Bestimmungen der Richtlinie ausgestellt wurden. [...] (49) Daraus folgt, dass die Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Fahrerlaubnis als solche nicht in der Richtlinie 2006/126 vorgesehen ist, sondern nur die Folge der mit der Richtlinie eingeführten gegenseitigen Anerkennung der Führerscheine ist.“

Der Zuschnitt und die Bezeichnung der Fahrerlaubnisklassen hat sich – wie man der Anlage 3 der Fahrerlaubnisverordnung entnehmen kann – seit den 1950er Jahren oft geändert. Änderungen betreffen jedoch in der Regel nur diejenigen, die ab dem Zeitpunkt der Änderung eine Fahrerlaubnis erwerben. Auch beim Umtausch des Führerscheindokuments bleiben grundsätzlich alte Rechte bestehen. Zu beachten sind allerdings einige Übergangsbestimmungen z. B. für Lkw und Busse. Noch bestehende Rechte werden durch so genannte Schlüsselzahlen im Führerscheindokument nachgewiesen. Diese Schlüsselzahlen sind in weiten Teilen EU-ein-

heitlich, sodass diese Rechte auch im europäischen Ausland berücksichtigt werden müssen. Beispiel: Fahrerlaubnisse der Klasse 3, die zwischen dem 1. 1. 1989 und dem 31. 12. 1998 erworben wurden, werden im neuen Führerschein durch die Angaben A 79.03, A 79.04, A1 79.03, A1 79.04, AM, B, BE 79.06, C1 171, C1E, CE 79 und L dokumentiert.

6. Gesundheitsuntersuchungen

Zusätzliche regelmäßige ärztliche Untersuchungen oder sonstige Prüfungen sind damit – auch wenn Sie EU-rechtlich möglich wären – nicht verbunden. Sie bestehen auch weiterhin lediglich für bestimmte Berufsgruppen mit besonderer Verantwortung wie z. B. Lkw- und Busfahrer.

5. Kosten

Für ihre Tätigkeit erheben die Behörden Gebühren nach der Anlage zur Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr, die sich aufgrund des mit dem jeweiligen Umtausch verbundenen Aufwandes unterscheiden können.

7. Bußgeld

Nach § 4 Absatz 2 Satz 2 FeV ist beim Führen eines Kraftfahrzeuges ein dafür gültiger Führerschein mitzuführen und zuständigen Personen auf Verlangen zur Prüfung auszuhandigen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift stellt nach § 75 Nummer 4 der FeV eine Ordnungswidrigkeit dar und kann nach der lfd. Nummer 168 oder 251 der Anlage 1 zur Bußgeldkatalog-Verordnung mit einem Verwarnungsgeld i. H. v. 10,- € geahndet werden. Dies gilt für alle Fahrerlaubnisklassen.

Lkw- und Busfahrer müssen außerdem darauf achten, dass sie über eine gültige Fahrerlaubnis verfügen. Ist hier die Geltungsdauer abgelaufen muss mit Maßnahmen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gerechnet werden.

⁸ Urteil des EuGH vom 26. 10. 2017; Rechtssache C 195/16.

*

Einsatz von Markerverfahren im Bereich der Fahreignung – Rechtliche Aspekte

Von Ulrike Dronkovic, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Köln*

In Kürze

Bei dem Markerverfahren werden Polyethylenglykole (PEGs) eingesetzt, die aufgrund ihrer spezifischen Eigenschaften den Körper nur durchlaufen und dann unverändert über die Blase wieder ausgeschieden werden. Diese niedermolekularen PEGs, die weltweit als Trägerstoff z. B. in Babynahrung und Kinderhustensaften eingesetzt werden, fallen nach internationaler Prüfung weder unter das Medizinprodukte- noch das Arzneimittelgesetz. Derzeit werden sechs verschiedene Markersubstanzen verwendet, die sich in der forensisch akkreditierten Analyse sehr deutlich voneinander unterscheiden. Weder Proband noch Arzt erfahren vorab, welcher der Marker gerade verabreicht wurde. Die flüssigen Markersubstanzen werden mit einem mit norma-

lem Haushaltszucker gesüßten Getränk gemischt und dann unter Aufsicht getrunken. Die Einnahme in Kapselform erfolgt mit ungesüßten Getränken ebenfalls unter Aufsicht. Nach mindestens 40 Minuten bei flüssigem Marker bzw. mindestens 60 Minuten bei Kapsel-einnahme kann der Proband oder die Probandin die Urinprobe selbstständig und insbesondere ohne entwürdigende Sichtkontrolle abgeben.

* Ulrike Dronkovic ist seit 2003 Rechtsanwältin in Köln, seit 2006 Fachanwältin für Verkehrsrecht, seit 2009 ADAC-Vertragsanwältin, Mitautorin im „Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht“ sowie in „Fahrverbot, Fahrerlaubnisentzug und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht“, Herausgeberin und Mitautorin im „Formularbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht“ und Herausgeberin der „Festschrift für Dr. Klaus Himmelreich“.

Die Beurteilungskriterien sind als geltendes fachliches Regelwerk im Rahmen der Fahreignungsbegutachtung verbindlich anzuwenden. Dies hat die Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) in ihre „Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung“ übernommen. Hierdurch finden insbesondere die in der Anl. 15 (zu § 11 Abs. 5) FeV enthaltenen „Grundsätze für die Durchführung der Untersuchungen und die Erstellung von Gutachten“ ausreichend Berücksichtigung. Dort ist in Punkt C festgehalten, dass die Untersuchung „nur nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen“ vorgenommen werden darf.

Die derzeit geltenden Beurteilungskriterien sehen im Kriterium CTU2 unter anderem vor, dass die Abgabe einer Urinprobe unter direkter Sicht eines Arztes oder verantwortlichen Toxikologen erfolgt. Ohne Frage gilt die Regelung der Urinabgabe unter unmittelbarer Sicht eines Arztes der Vorbeugung von Manipulationsversuchen, wobei der Anspruch sicherlich eher so hoch liegt, dass man diese ausschließen möchte. Derzeit ist den Ausführungen der Beurteilungskriterien zu entnehmen, dass nach dortiger Ansicht derzeit jedenfalls der Einsatz von Markersubstanzen als nicht geeignet für den Einsatz bei einer Probengewinnung für Analysen im Rahmen der Fahreignungsdiagnostik angesehen wird. In diesem Zusammenhang wird dort ausgeführt, dass bei Anwendung der Markersubstanzen die Urinabgabe gänzlich und die Urinprobe zunächst unbeaufsichtigt erfolgt, weswegen problemlos manipuliert werden könne. Mit den Bedingungen des Markerverfahrens erfolgt hierbei keine inhaltliche Auseinandersetzung. Es erfolgt auch keine Angabe, inwieweit oder in welcher Form hier mit einer Manipulation zu rechnen ist, nicht einmal beispielhaft zur Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit dieser Behauptung. Darüber hinaus wird angeführt, dass eine auffällige Urinprobe nicht als Abbruchkriterium dienen könne, da die Beweislast einer Manipulation bei dem Labor liegen würde.

Die Frage, inwieweit Manipulationen problemlos möglich sind, erschließt sich – jedenfalls in dieser pauschalen Bewertung – zum einen nicht, zum anderen lässt sich jedenfalls auf dem derzeit gewählten Weg der Urinabgabe unter unmittelbarer Sicht die Manipulation durch injiziertes Fremdurin nicht vermeiden.

Die Ausführungen zur Beweislast sind nicht zutreffend: Der Abstinenznachweis im Rahmen der Eignungsüberprüfung bzw. des Eignungsnachweises ist durch den Fahrerlaubnisbewerber zu erbringen, so dass im Rahmen jeglicher Abstinenzkontrollprogramme bzw. Drogenscreenings die vertragliche Gestaltung so aufzubauen ist, dass die Beweislast immer und ausschließlich bei dem Probanden liegt. Dies ist auch durchgängig in der Fahreignungsdiagnostik üblich. Es ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass dies bei der Verwendung von Markersubstanzen anders zu bewerten sein sollte.

Dies bedeutet, dass das Risiko einer positiven Probe immer zu Lasten des Probanden geht, der durchgängig während des Abstinenzvertrags nachweispflichtig für die Abstinenz bleibt. Denn gemäß §§ 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 Nr. 3 des Straßenverkehrsgesetzes ist es der Fahrerlaubnisbewerber, also der Proband, der im Rahmen des Wiedererteilungsverfahrens seine Eignung nachweisen muss. Ist eine Probe im Rahmen eines Abstinenznachweises also unbrauchbar, kann der Proband seine Eignung nicht nachweisen. Eine im Zusammenhang mit der Unbrauchbarkeit einer Probe entstehende Beweislast des Labors ist rechtlich nicht gegeben; das Labor ist sicherlich auch gehalten, die vertragliche Ausgestaltung so vorzunehmen, dass dieses Kriterium gewahrt wird.

Es macht daher für den fehlenden Nachweis der Eignung keinen Unterschied, ob eine Probe aufgrund einer bewussten oder unbewussten Manipulation oder aus anderen Gründen unbrauchbar ist. In der 3. Aufl. der Beurteilungskriterien zur Fahreignungsbegutachtung heißt es im Übrigen folgerichtig, dass das Abstinenzprogramm abgebrochen wird, wenn Umstände auftreten, die Zweifel an der Aufrechterhaltung der Abstinenz rechtfertigen.

Soweit in den Beurteilungskriterien durch die Behauptung, das Labor könne zwischen natürlichen und bewusst herbeigeführten Störungen auch durch Einsatz zusätzlicher Untersuchungsverfahren ohne eine Sichtkontrolle nicht beweislicher unterscheiden, der Eindruck erweckt wird, Manipulationen würden bei dem herkömmlichen Sichtkontrolle-Verfahren und dem Marker-Verfahren unterschiedlich bewertet, ist festzustellen, dass dies nicht der Fall ist. Vielmehr verhält es sich wie vorerwähnt so, dass in beiden Verfahren das Ergebnis einer Manipulation die unbrauchbare Probe ist, welche nicht gewertet werden kann. Der Proband kann in beiden Fällen seine Eignung nicht nachweisen, die Rechtsfolge bei Manipulationen ist also bei beiden Verfahren die gleiche.

Die grundsätzlichen Bedenken, die sich aus den derzeitigen Beurteilungskriterien ergeben, werden offensichtlich weder vom Gesetzgeber noch von der Bundesanstalt für Straßenwesen unvoreingenommen geteilt. So heißt es in der zehnten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnisverordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 26. 2. 2014:¹

„Die Abgabe einer Urinprobe unter direkter Sichtkontrolle wird von vielen Menschen als unangenehm empfunden. Es ist daher wünschenswert, dass neben der Uringewinnung unter Sicht eine alternative Methode angeboten werden kann. Eine Möglichkeit besteht z. B. darin, den Urin durch vom Kunden einzunehmende Substanzen zu markieren und damit dieser Person eindeutig zuzuordnen. Die Unbedenklichkeit dieser Markierungssubstanzen muss gegeben sein. Es sollten dafür nur Stoffe eingesetzt werden, die in Deutschland weder dem Arzneimittel- oder Medizinproduktegesetz unterliegen und deren Vorhandensein und Nachweis die forensisch toxikologische Analyse auf Alkohol, Drogen und Medikamente sowie deren jeweilige Abbauprodukte nicht stört.

Mit den neuen Nr. 3 und 6 in Ziffer 2 soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass seit Einführung der 2. Aufl. der Beurteilungskriterien eine steigende Zahl von (bewiesenen) Fälschungen und Manipulationen von Abstinenzbefunden und/oder Abstinenznachweisen zu verzeichnen ist. Dies kann sowohl durch die Träger von Begutachtungsstellen als auch durch die BASt bestätigt werden. Durch die Benennung dieser Einrichtungen für die Einbestellung und Probenentnahme wird gewährleistet, dass die Drogen- und Alkoholkontrollen für das Fahrerlaubniswesen durch neutrale und qualitätsgesicherte Stellen erfolgen. Die Erstellung solcher Abstinenznachweise im „freien“ Markt birgt zu sehr die Gefahr, dass es zu unwirksamen Einbestellung- und Abnahmeverfahren kommt.“

Unter Berücksichtigung dieses Ansatzes, ein menschenwürdiges Verfahren zur Abgabe der Urinkontrolle anbieten zu können und darüber hinaus die unter Sichtkontrolle bewiesenen Manipulationen zu vermeiden, wurde die Fahrerlaubnisverordnung ergänzt.

In der Anl. 4a (zu § 11 Abs. 5 FeV) sind die Grundsätze für die Durchführung der Untersuchungen und die Erstellung der Gutachten enthalten.

¹ BR-Ds. 78/14.

² BGBl. 2014, 357–358.

In Ziffer 3 zur Anl. 4a (zu § 11 Abs. 5 FeV)² heißt es:

„Bei der Abgabe einer Urinabgabe können als Alternative zur Sichtkontrolle auch dem Stand der Wissenschaft und Technik entsprechende Verfahren zur eindeutigen Zuordnung des Urins zu der zu untersuchenden Person verwendet werden.“

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift muss allein die verlässliche Zuordnung des abgegebenen Urins zu der zu untersuchenden Person gewährleistet sein.

Die Sichtkontrolle kann dies durch die unentdeckte Abgabe von Fremdurin nicht gewährleisten.³

Über die wissenschaftlichen Studien ‚The Influence of Foods and Beverages on Polyethylene Glycol Marker Detection in Urine‘⁴ und ‚Urine-kinetics of Low Molecular Polyethylene Glycols Following an Oral Capsule Ingestion‘⁵ ist nachgewiesen, dass diese Forderung der Verordnung ausschließlich durch das Marker System erfüllt wird.⁶

Das Markerverfahren basiert darauf, dass der Proband einen von einer Vielzahl vorhandener Marker einnimmt, ohne dass ihm bekannt ist, um welchen Marker es sich konkret in seinem Fall handelt. Der Nachweis, dass die Urinprobe unmittelbar vom Probanden stammt, ist dann geführt, wenn sich genau dieser Marker (und insbesondere kein anderer Marker) in der Urinprobe finden lässt. Die hierzu durchgeführten Studien belegen, dass nach 60 Minuten in jedem Fall der Marker enthalten sein muss. Es obliegt also dem entsprechend informierten Probanden, um den Nachweis der Abstinenz führen zu können, das Zeitfenster von 60 Minuten bis zur ersten Urinabgabe einzuhalten. Wenn sich dann nur der eine, ihm hierzu übergebene Marker in der Urinprobe befindet, besteht ausreichende Sicherheit, dass die Urinprobe tatsächlich vom Probanden stammt.

Hierneben ist auch geregelt, wie mit einer manipulierten Urinprobe umzugehen ist, d. h. die Rechtsfolge einer Manipulation bezogen auf die Urinprobe.

Hingegen finden sich keine konkreten Regelungen des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers im Zusammenhang mit der Verhinderung von Manipulationen bei der Sichtkontrolle einerseits und bei der Verwendung eines Markerverfahrens in der Urinabgabe andererseits. Da jedoch die Regelungen des Fahrerlaubnisrechts unter anderem der größtmöglichen Sicherheit im Straßenverkehr dienen sollen, versteht sich von selbst, dass Manipulationen bei Abstinenzkontrollen möglichst vermieden werden sollen.

Die Motivation des Ordnungsgebers, eine Alternative zur Urinabgabe unter Sichtkontrolle bieten zu können, war letztendlich sicherlich auch dem Umstand der bewiesenen Probenfälschungen geschuldet.

Beispielhaft sei hier erwähnt, dass bei der Abgabe des Urins unter Sichtkontrolle und anschließender Untersuchung des Urins die Abgabe von Fremdurin durch vorheriges Injizieren in die Blase nicht ohne weiteres entdeckt wird, sodass insoweit die Urinabgabe unter Sichtkontrolle nicht manipulationssicher ist.

Dahingegen kann eine Applikation von Fremdurin in die Blase bei Anwendung des Markerverfahrens entdeckt werden, da bei Abgabe des Fremdurins sich der Marker nicht in der Urinprobe wiederfinden würde.

In der Diskussion um das Markerverfahren geht im Übrigen unter, dass nicht die Frage der Entdeckung von Manipulationen alleine im Vordergrund stehen sollte – hier hat gerade, wie oben dargelegt, die Sichtkontrolle entscheidende Schwächen – sondern das Verfahren an sich, welches im Gegensatz zur Sichtkontrolle eine für alle Beteiligten, Probennehmer sowie Proband, komfortable und menschenwürdige Vorgehensweise ermöglicht.

³ Aderjan, T + K (2003) 70 (3): 143.

⁴ Einwächter et al., Journal of Addiction Research & Therapy 2019, 10:1.

⁵ Baum et al., Journal of Applied Life Sciences International, 15(4): 1–6, 2017.

⁶ Aderjan, T + K (2003) 70 (3): 143.

*

§ 23 Abs. 1a StVO n. F. „Der Handyverstoß“ – Ein erster Überblick über die Rechtsprechung – Oberlandesgerichte und Instanzgerichte

Von Carsten Staub, Rechtsanwalt aus Mettmann, Fachanwalt für Verkehrsrecht und Fachanwalt für Strafrecht*

In Kürze

Die „neue“ Vorschrift des § 23 Abs. 1a und 1b StVO, die die Benutzung eines elektronischen Gerätes, welches der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist, mit einem Bußgeld und der Eintragung eines Punktes im Fahreignungsregister belegt, beschäftigt zur Zeit sowohl die Instanzgerichte als auch diverse Oberlandesgerichte.

Zum einen aus **tatsächlichen Gründen**, wohl wegen der hohen Praxisrelevanz und der aus Gründen der Verkehrssicherheit gewollten und polizeilich praktizierten Überwachungsichte. Und zum anderen aus **juristischen Gründen**, denn die Oberlandesgerichte sehen sich

zur Zeit einer Mehrzahl von Rechtsbeschwerden mit dem Begehren der Zulassung der Rechtsbeschwerde, regelmäßig zur Fortbildung des Rechts, gegenüber. Die angerufenen Oberlandesgerichte lassen zum Teil Rechtsbeschwerden zur Fortbildung des Rechts zu oder eben nicht zu, aber kaum ein Gericht lässt es sich nehmen, sich nicht zu den aktuellen aufgeworfenen Rechtsfragen, die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen betreffend, zu verhalten.

* Carsten Staub ist seit 1995 zugelassener Rechtsanwalt, seit 2000 ADAC Vertragsanwalt, FA für Strafrecht und FA für Verkehrsrecht, Ausbilder für den juristischen Vorbereitungsdienst, Referent bei der DeutscheAnwalt-Akademie, Autor mit zahlreichen Veröffentlichungen, u. a.: Himmelreich/Krumm/Staub, Verkehrsunfallflucht, 7. Aufl. 2019.