

insbesondere nicht das Verhältnis von Fahreignungs-Bewertungssystem (§ 4 StVG) und § 11 Abs. 3 Nr. 4 FeV zu berücksichtigen. Ein Spannungsverhältnis zwischen diesen Vorschriften (vgl. zum Ganzen VG Bremen, Urt. v. 24.9.2020 – 5 K 1142/19, juris Rn. 29 ff.) besteht nur im Falle einer bestehenden Fahrerlaubnis. In der vorliegenden Konstellation der Neuerteilung stellt die Problematik sich dagegen nicht, weil das Ergreifen von Maßnahmen nach § 4 Abs. 5 StVG voraussetzt, dass der Betroffene Inhaber einer Fahrerlaubnis ist. Ein (grundsätzlicher) Vorrang von Maßnahmen nach § 4 Abs. 5 StVG vor Maßnahmen wegen Eignungszweifeln, die sich aus den im Fahreignungs-Bewertungssystem erfassten Verkehrsverstößen ergeben, kann bei einer Person, die nicht (mehr) über eine Fahrerlaubnis verfügt, daher von vornherein nicht bestehen.

Ebenfalls nicht auseinanderzusetzen musste sich die Antragsgegnerin mit dem Umstand, dass die bei der Trunkenheitsfahrt festgestellte Blutalkoholkonzentration mit 1,54 ‰ unter dem in § 13 Nr. 2 lit. c FeV genannten Wert von 1,6 ‰ lag. Die Antragstellerin stützt ihre Eignungszweifel ausdrücklich nicht auf eine etwaige Alkoholproblematik und hat die Begutachtung daher nicht auf Grundlage von § 13 FeV angeordnet. Vielmehr hat sie die Trunkenheitsfahrt im Rahmen der Beibringungsaufforderung nach § 11 Abs. 3 Nr. 4 FeV als einen unter mehreren Verkehrsverstößen herangezogen, ohne hierbei auf einen möglichen Zusammenhang der Tat mit einer Alkoholproblematik abzustellen. Die Tat war also nur insoweit maßgeblich für die Gutachtensanordnung, als dass ein Fahren unter höhergradiger Alkoholisierung – unabhängig davon ob bei dem Betroffene ein Alkoholmissbrauch oder eine Suchterkrankung vorliegen oder die Tat sich im Rahmen eines für sich genommen unproblematischen Konsums ereignet hat – einen Verstoß gegen Verkehrsregeln darstellt. Gegen eine Heranziehung der Tat unter dem Aspekt des hierin liegenden Verkehrsverstößes ist rechtlich nichts einzuwenden. § 13 FeV entfaltet keine Sperrwirkung dahingehend, dass Straftaten bzw. Verkehrsverstöße mit Alkoholbezug nicht im Rahmen von § 11 FeV für eine Gutachtensanordnung herangezogen werden können (vgl. VGH BW, Beschl. v. 11.10.2017 – 10 S 746/17, juris Rn. 32; VG Bayreuth, Beschl. v. 25.9.2018 – B 1 E 18.945, juris Rn. 34 f.).

Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Beibringungsaufforderung hat die Kammer, gemessen an den hochrangigen Rechtsgütern, deren Schutz die Eignungsprüfung dient (s. o.) nicht.

Auch gegen die konkrete Fragestellung, welche – orientiert daran, dass sich die Gutachtensanordnung auf § 11 Abs. 3 Nr. 4 FeV stützt – darauf gerichtet ist, zu prüfen, ob von dem Betroffenen weitere Verkehrsverstöße oder Verkehrsstraftaten zu erwarten sind, bestehen keine Bedenken. [...]

44. Kostenrückzahlungsanspruch für Erstellung eines fehlerhaften medizinisch-psychologischen Gutachtens

*) 1. Beruht ein Fahreignungsgutachten auf einer medizinischen Untersuchung, einer Leistungstestung sowie einer psychologischen Testung und ist es von einer Psychologin sowie einer Ärztin unterzeichnet, ist bereits ein Fehler im medizinischen Bereich hinreichend, um insgesamt von der Fehlerhaftigkeit des Gutachtens auszugehen.

2. Ärzte und Diplom-Psychologen sind Personen, die Dienste höherer Art im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB leisten. Ein Dienstvertrag mit solchen Personen kann jederzeit ohne Grund und Fristen gekündigt werden, § 627 Abs. 1 BGB. Dem Rechtsgedanken dieser Norm folgend kann dem Besteller eines durch eine Ärztin und eine Diplom-Psychologin zu erstellenden Gutachtens über seine Person dann auch nicht zugemutet werden, bei hier auftretenden Fehlern zunächst Nachbesserung zu verlangen.

AG Hamburg,
Urteil vom 22.12.2023 – 13 C 47/23

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Rückzahlung der Kosten, die der Kläger bei der Beklagten für die Erstellung eines Medizinisch-Psychologischen Gutachtens zur Fahreignung hatte.

Am 22.3.2018 hatte der Kläger unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln ein Fahrzeug im Verkehr geführt. Aufgrund dessen wurde er durch die Führerscheinstelle aufgefordert, sich einer medizinisch-psychologischen Begutachtung zur Fahreignung zu unterziehen.

Nach einer Untersuchung des Klägers am 13.7.2022 wurde ein Medizinisch-Psychologisches

Gutachten erstellt und am 17.8.2022 versendet. Das Gutachten [...] ist von einer Diplom-Psychologin und einer Ärztin verfasst und unterschrieben. Es führt im Ergebnis aus, dass der Kläger aufgrund des festgestellten Drogenkonsums ein Fahrzeug im Straßenverkehr nicht sicher führen kann.

Das Gutachten beruht auf einer medizinischen Untersuchung, einer Leistungstestung und einer psychologischen Testung. Gegenstand der medizinischen Untersuchung war auch ein Drogenscreening. Eine Urinprobe war unauffällig. Ferner wurden zwei Haarproben untersucht. Nach dem Gutachten wurden die Haarproben am 31.5.2021 und 30.11.2021 genommen. Darin fanden sich keine Drogenrückstände. Die Aussage bezieht sich auf den Zeitraum von jeweils 6 Monaten vor Entnahme, da die Probenstücke von 6 bis 7 cm diesem Zeitraum entsprechen. Im Gutachten [...] wird insoweit ausgeführt:

Es wurden zwei verwertbare Haaranalysen vorgelegt, die einen Abstinenzzeitraum von Dezember 2020 bis Dezember 2021 belegen. Jedoch beträgt das Zeitfenster zwischen der letzten Haarprobenanalyse und der aktuellen Untersuchung mehr als 4 Monate. Ein zusammenhängender Karenzzeitraum bis zur Untersuchung konnte nicht nachgewiesen werden. Das hier durchgeführte Urin-Drogenscreening deckt nur den Zeitraum unmittelbar vor der Untersuchung ab. Die Durchführung einer Haaranalyse wäre für Herrn [...] mit Kosten verbunden, ohne an dem ungünstigen Ergebnis eine Änderung herbeiführen zu können. Wir verweisen dazu auf den psychologischen Teil des Gutachtens. Die Bedenken der Fahrerlaubnisbehörde bezüglich der Drogenfragestellung können somit im Bereich der medizinischen Untersuchung von Herrn [...] gegenwärtig noch nicht ausgeräumt werden.

Tatsächlich stammen die Haarproben vom 30.11.2021 und 31.5.2022.

Mit einem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 28.10.2022 legte der Kläger dar, dass das Gutachten den nachgewiesenen Drogenabstinenzzeitraum fehlerhaft ausweist und dieser Fehler grundlegend für das negative Gutachtenergebnis wäre, so dass die Beklagte ihr Gutachten binnen zwei Wochen korrigieren möge und die Fahreignung im Straßenverkehr bestätigen solle [...].

Die Beklagte räumte in einem Schreiben vom 3.11.2022 ein, dass ein falscher Drogenabstinenzzeit-

raum zugrunde gelegt und die medizinische Beurteilung damit nicht korrekt erfolgte. Sie bot an, das Ergebnis der medizinischen Untersuchung im Gutachten anzupassen. Das Gesamtergebnis der Begutachtung dahingehend zu verändern, dass eine Fahreignung des Klägers bestätigt werde, lehnte sie [...] ab.

Mit dem Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 29.11.2022 wurde die angebotene Anpassung des Gutachtens abgelehnt, da aufgrund der konkreten Fallgestaltung eine Nachbesserung nicht in Betracht komme. Wegen einer groben Fehlerhaftigkeit des Gutachtens wäre auch keine Werkvergütung angefallen. Die Rückzahlung der Kosten für das Gutachten in Höhe von 801,00 Euro wurde innerhalb einer Frist von 10 Tagen sowie Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß einer beigefügten Kostennote über insgesamt 159,94 Euro innerhalb einer Frist von zwei Wochen eingefordert [...]. Die Beklagte lehnte Zahlungen mit ihrem Schreiben vom 12.12.2022 ab [...]. [...]

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger kann von der Beklagten Rückzahlung der Kosten für die Erstellung des Medizinisch-Psychologischen Gutachtens in Höhe von 801,00 Euro verlangen. Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Rückzahlung ergibt sich aus §§ 346 Abs. 1, 634 Nr. 3 BGB. Der Kläger ist wegen einer Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Gutachtens wirksam zurücktreten mit der Folge, dass der bereits gezahlte Werklohn – empfangene Leistung – zurückzugewähren ist.

Zwischen den Parteien bestand ersichtlich ein Werkvertrag – § 631 BGB – über die Anfertigung eines Medizinisch-Psychologischen Gutachtens zur Fahreignung des Klägers, das die Beklagte zu erstellen hatte. Mit dem Schreiben vom 29.11.2022 hat der Kläger über seinen bevollmächtigten Rechtsanwalt wegen des im Gutachten fehlerhaft angenommenen Drogenkarenzzeitraums die Rückzahlung der Kosten von 801,00 Euro für das Gutachten verlangt. Darin liegt die erforderliche – hier konkludente – Rücktrittserklärung, § 349 BGB.

Es bestand auch ein Rücktrittsgrund. Das streitgegenständliche Gutachten ist mangelhaft erstellt worden, § 633 BGB. Das ist letztlich zwischen den Parteien in der Sache unstreitig. Die Ausführungen zum Drogenkarenzzeitraum sind fehlerhaft. Inso-

weit ist das Gutachten nicht sorgfältig recherchiert und damit ist auch die bewertende Aussage, dass *ein zusammenhängender Karenzzeitraum bis zur Untersuchung nicht nachgewiesen werden konnte*, nicht sorgfältig und gut begründet. Es handelt sich um einen Fehler bei der Sammlung der Fakten, und zwar hier im medizinischen Teil. Ob der Fehler sich auch auf den psychologischen Teil der Begutachtung ausgewirkt hat, kann offenbleiben. Das Gutachten beruht auf einer medizinischen Untersuchung, einer Leistungstestung und einer psychologischen Testung. Es ist unterzeichnet von einer Psychologin und einer Ärztin. Bei dieser Sachlage ist ein Fehler im medizinischen Bereich hinreichend, um insgesamt von der Fehlerhaftigkeit des Gutachtens auszugehen.

Der Kläger war nicht verpflichtet, der Beklagten eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen und war auch nicht gehalten, die von der Beklagten angebotene Nachbesserung des Gutachtens vornehmen zu lassen. Der grundsätzliche Vorrang der Nacherfüllung – § 635 BGB – greift hier nicht ein. Eine Nacherfüllung ist dem Kläger hier unzumutbar gewesen, § 636 BGB. Einer Fristsetzung zur Nachbesserung bedurfte es nicht, § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Es liegen unter

Beachtung der sich aus § 627 BGB ergebenden gesetzgeberischen Vorstellungen zur Besonderheit von Diensten höherer Art wiederum besondere Umstände vor, die ein sofortiges Rücktrittsrecht begründen.

Ärzte und Diplom-Psychologen sind Personen, die Dienste höherer Art im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB leisten. Ein Dienstvertrag mit solchen Personen kann jederzeit ohne Grund und Fristen gekündigt werden, § 627 Abs. 1 BGB. Dem Rechtsgedanken dieser Norm folgend kann dem Besteller eines durch eine Ärztin und eine Diplom-Psychologin zu erstellenden Gutachtens über seine Person dann auch nicht zugemutet werden, bei hier auftretenden Fehlern zunächst Nachbesserung zu verlangen. Die Fehlerhaftigkeit lässt das Vertrauensverhältnis entfallen. Das Vertrauensverhältnis bei Diensten höherer Art ist aber derart wesentlich, dass es im Bereich von § 627 Abs. 1 BGB nicht einmal irgendeines Grundes für die jederzeit dem Besteller mögliche sofortige Kündigung bedarf. Dann aber ist im Bereich eines Werkvertrags, der inhaltlich Dienste höherer Art zum Gegenstand hat, dem Besteller eine Nachbesserung nicht zumutbar. [...]

(Mitgeteilt von Dr. Paul Brieler, Hamburg)