

RECHTSGUTACHTEN

über

OBERGUTACHTEN•OBERGUTACHTER•OBERGUTACHTERSTELLE

VON

Dr. jur. Franz-Joachim Jagow
Ministerialdirigent aD/Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Vorbemerkungen (Gegenstand und Zweck des Gutachtens)	6
II. Gutachten - Gutachter - Zusammenfassung von Gutachtern in einer Institution	6
1. Begriff des „Gutachtens“	6
a) Gutachten und Gutachtenerstellung im Prozeß-/Verfahrens-Recht	6
b) Gutachten und Gutachtenerstellung im Straßenverkehrsrecht	7
c) Spezielle Anforderungen an Qualität ärztlicher und med.-psycholog. Gutachten	8
d) Spezielle Verfahrensregelungen nach § 2 Abs.8 StVG und § 11 FeV	9
e) Zulässigkeit anderer Gutachten bei der Eignungsbeurteilung	10
2. Begriff des „Gutachters“	11
a) Allgemeine prozessuale Vorschriften (§ 26 VwVfG, §§ 72 ff.StPO, §§ 402 ff. ZPO) ..	11
b) Im Straßenverkehrsrecht	12
c) Weitere Qualifikationen der Gutachter	12
d) Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige	13
e) Zweck: Beweiserhebung	13
3. Zusammenfassung von Gutachtern in einer Stelle bzw. Institution	13
a) Medizinisch-psychologische Untersuchungsstellen	13
aa) Zweck	14
bb) Amtliche Anerkennung	14
cc) Akkreditierung	14
dd) „Doppel“-Begutachtung	14
ee) MPU-Gutachten nur von amtl. anerk. Begutachtungsstellen f. Fahreignung	15
b) Technische Prüfstellen für den Kraftfahrzeugverkehr	15
III. Obergutachten	16
1. Erfordernis und Zulässigkeit von Obergutachten	16
a) Zivil- und Strafprozess	16
b) Weitere Fälle aus der Rechtsprechung	17
c) Erforderlichkeit im Schrifttum	18
d) Anlässe in der Praxis für Obergutachten	19
e) Ursachen, Ergebnisse und Folgen von Obergutachten	19
2. Regelungen im Straßenverkehrsrecht	20
a) St VG und FeV	20
b) Eignungsrichtlinien von 1982 und Begutachtungs-Leitlinien von 2000	21
c) Zulässigkeit von Obergutachten auch nach § 11 FeV	21
d) Zulässigkeit von Obergutachten (Auffassungen von Bode/Winkler und Hillmann).....	22
3. Art und Weise der Erteilung des Obergutachten-Auftrags.....	23
a) Verfahren nach § 11 FeV	23
b) Einholung des Gutachtens durch Direkt-Auftrag	23
4. Anforderungen an das Obergutachten.....	24
5. Bedeutung von sog. Privatgutachten	24
a) Einholung ohne gerichtliche oder behördliche Zustimmung.....	24
b) Bewertung als Parteivortrag	24
c) Bedeutung im Straßenverkehrsrecht	25
d) Privatärztliche Stellungnahmen.....	25
IV. Obergutachter	26
1. Regelungen im Prozessrecht.....	26
2. Regelungen im Straßenverkehrsrecht.....	26
3. Anforderungen an Obergutachter.....	26
a) Höhere Qualifikationen	26
b) „Universitäts-Kapazitäten“.....	27
c) Unabhängigkeit und Neutralität	27
d) Im Übrigen gleiche Anforderungen wie an Erstgutachter.....	27

4.	Amtliche Anerkennung, Beauftragung, Benennung.....	27
a)	Ärztliche Gutachter.....	27
b)	Begutachtungsstellen für Fahreignung.....	27
c)	Gesetzliche / amtliche Anerkennung oder Beauftragung (§ 2 Abs. 13 StVG).....	28
5.	Erfahrungsaustausch.....	28
6.	Fort- und Weiterbildung.....	28
7.	Qualitätssicherung.....	28
8.	„Verrechtlichung“ der Institution Obergutachter einschl. Anforderungen.....	29
a)	Durch Vorschriften (Gesetz oder Verordnung)	29
b)	Durch Richtlinien	29
c)	Keine legislative Regelung.....	30
V.	Obergutachterstelle	30
1.	Derzeitige Rechtslage.....	30
a)	Keine Regelung.....	30
b)	Gesetzeslücke bzw. Nicht-Handeln des Gesetzgebers	30
c)	Kein Gebot, aber auch kein Verbot zur Errichtung von Obergutachterstellen.....	31
2.	Künftige legislative Lösung durch Landesgesetzgebung	31
a)	Ländergesetzgebungskompetenz	31
b)	Inhalt einer gesetzlichen Regelung	32
c)	Verwirklichung des Gesetzgebungsvorhabens	32
3.	Administrative Lösung auf Grundlage des geltenden Rechts	33
a)	Vorläufiger Verzicht auf gesetzliche Errichtung der Obergutachterstelle Errichtung auf freiwilliger Basis, amtl. Beauftragung der Obergutachter.....	33
b)	Länderübergreifende Zusammenarbeit	34
c)	Veröffentlichung von Listen der Obergutachterstellen/Obergutachter	34
4.	Initiativen des Bundes	35
5.	Träger von Obergutachtenstellen	35
a)	Der Staat als Träger.....	35
b)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit amtlicher Anerkennung.....	36
c)	Anbindung an Universität.....	36
d)	Eigenständige Obergutachterstelle als Zusammenschluss von Obergutachtern.....	36
e)	Übersicht über die Praxis.....	37
6.	Verhältnis der Obergutachterstelle zu den Obergutachtern.....	37
7.	Ausblick.....	37
VI.	Zusammenfassung	39
	Anlage 1 (RdErl. d. Min. für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr NW v. 31.8.1963)	
	Anlage 2 (Qualitätssicherungsleitlinien für medizinisch-psychologische Obergutachten zur Fahreignung)	

ABKÜRZUNGS - VERZEICHNIS

A.A.(a.A.).....	anderer Auffassung
aaO.....	am anderen Ort (bei Wiederholung des gleichen Zitats)
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I S.....	Bundesgesetzblatt (Teil I, Seite)
BGH.....	Bundesgerichtshof
BGHZ.....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BMVBW.....	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht
BVerwG.....	Bundesverwaltungsgericht
BW.....	Baden-Württemberg
By VGH.....	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
DAR.....	Zeitschrift „Deutsches Autorecht“ (Jahr, Seite)
EG.....	Europäische Gemeinschaften
EWG.....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EU.....	Europäische Union
FeV.....	Fahrerlaubnis-Verordnung
GebOST.....	Gebühren-Ordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr
GewO.....	Gewerbe-Ordnung
GG.....	Grundgesetz
Hess VGH.....	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Kap.....	Kapitel
KfsachvG.....	Kraftfahrersachverständigen-gesetz
MPU.....	medizinisch –psychologische Untersuchung
Nachw.....	Nachweise
Nds OVG.....	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NJW.....	Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“ (Jahr, Seite)
NW.....	Nordrhein-Westfalen
NZV.....	Zeitschrift „Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht“ (Jahr, Seite)
OGA.....	Gesellschaft der Obergutachter für Medizinische und Psychologische Fahreignungsbegutachtung
OLG.....	Oberlandesgericht
OVG.....	Oberverwaltungsgericht
RiSt BV.....	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RN.....	Randnummer
StPO.....	Strafprozessordnung
StVG.....	Straßenverkehrsgesetz
StVZO.....	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
VersR.....	Zeitschrift „Versicherungsrecht“ (Jahr, Seite)
VG.....	Verwaltungsgericht
VGH.....	Verwaltungsgerichtshof
VGT.....	Verkehrsgerichtstag (Veröffentlichungen der Deutsch. Akademie für Verkehrswissenschaft, Hamburg)
VkBl.....	Verkehrsblatt (Amtsblatt des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen)
VwGO.....	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG.....	Verwaltungsverfahrensgesetz
zfs.....	Zeitschrift für Schadensrecht (Jahr, Seite).
ZPO.....	Zivilprozessordnung
ZVS.....	Zeitschrift für Verkehrssicherheit (Jahr, Seite)

Obergutachten, Obergutachter, Obergutachterstelle

I. VORBEMERKUNGEN

Gegenstand und Zweck des Gutachtens

Zweck dieses Gutachtens ist, die Begriffe „Obergutachten“, „Obergutachter“ und „Obergutachtenstelle“ in ihrer straßenverkehrsrechtlichen Bedeutung und in ihrem straßenverkehrsrechtlichen Umfeld darzustellen und zu untersuchen. Hierbei soll im Vordergrund stehen, unter welchen rechtlichen Bedingungen Obergutachter und Obergutachterstellen tätig sein und die ihnen gestellten Aufgaben erfüllen können.

Bevor sich die Untersuchung den „Ober“gutachten und den „Ober“gutachtern zuwendet, sollen - als Grundlage - zunächst die Gutachten und die Gutachter einer Betrachtung unterzogen werden.

II. GUTACHTEN ▪ GUTACHTER ▪ ZUSAMMENFASSUNG VON GUTACHTERN

1. Der Begriff des „**Gutachtens**“ ist – soweit ersichtlich – rechtlich nicht definiert. Er steht aber in der Regel im Zusammenhang mit dem Begriff des „Sachverständigen“ als derjenige, der das Gutachten erstellt.

Die „Gutachtenerstattung“ ist die wichtigste Aufgabe der Sachverständigentätigkeit (*Meyer-Goßner, StPO, Vorbemerk. vor § 72 StPO, RN 7*).

a) Gutachten und Gutachtenerstellung im **Prozess-/Verfahrens-Recht**

Der Zusammenhang zwischen Gutachten und Sachverständigen ist namentlich im Prozessrecht manifestiert (vgl. §§ 72 ff StPO, §§ 402 ff ZPO, § 96 ff. VwGO und § 26 VwVfG).

Der Sachverständige ist eine Person, die sich aufgrund ihrer besonderen Sachkunde zu einem bestimmten Gegenstand äußert und meist auch eine Bewertung abgibt. Für „Sachverständige besteht eine Pflicht zur Aussage oder zur Erstattung von Gutachten“ (§ 26 Abs. 3 Satz 1 VwVfG).

Der Strafrichter soll mit dem Sachverständigen eine Absprache treffen, innerhalb welcher Frist „die Gutachten erstattet“ werden können (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StPO). Im Zivilprozess ist der Sachverständige „zur Erstattung des Gutachtens“ verpflichtet (vgl. namentlich §§ 407, 408, 409, 410, 411 ZPO). Das Verwaltungsgericht kann zur Beweiserhebung u. a. „Sachverständige vernehmen“ (§ 96 Abs.1 Satz 2 VwGO); im übrigen gelten für das Verwaltungsgerichtsverfahren die einschlägigen Bestimmungen der ZPO entsprechend (§ 98 VwGO).

Nach Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Übersicht vor § 402 ZPO RN 4 u. 5)

- gibt der Sachverständige dem Richter allgemeine Erfahrungsgrundsätze aus seinem Fachgebiet, mittels deren der Richter die nötigen Schlüsse zieht oder

- er zieht die Schlüsse selbst und lässt dem Richter nur die rechtliche Beurteilung.

Hiergegen wird allerdings eingewendet, dass der Sachverständige „manchmal“ Schlüsse „auch evtl. unerlaubt selbst“ ziehe und dem Richter „nur“ die rechtliche Beurteilung überlasse (*BGH NJW 1993, 1797*).

Gemäß *Bode/Winkler (§ 6 RN 34 ff.)* lässt sich – im Hinblick auf die Eignungsbeurteilung - die Aufgabe des Sachverständigen dreifach gliedern:

- Schlussfolgerung aus gegebenen Tatsachen; der Sachverständige hat dann die Aufgabe, unter Anwendung seiner besonderen Sachkunde die festgestellten Tatsachen zu ordnen und darzulegen, welche Bedeutung sie für die zu entscheidende Sachfrage haben.
- Feststellung von Tatsachen, sofern es zur Ermittlung entscheidungserheblicher Tatsachen besonderer Sachkunde bedarf (wenn etwa bestimmte Krankheiten oder Persönlichkeitsmerkmale nur aufgedeckt werden mittels speziell entwickelter Methoden, deren Anwendung der Beamte oder Richter nicht beherrscht).
- Mitteilung von Erfahrungssätzen; der Sachverständige vermittelt Erfahrungssätze aus seinem Wissensgebiet – ggf. auch abstrakt und ohne direkten Bezug auf konkret vorliegende Tatsachen -, die der Beamte oder Richter dann selbst auf den Sachverhalt anwendet.

In jedem Fall muss der Sachverständige die seiner Überzeugung zugrunde liegenden Tatsachen und die von ihm benutzten Erfahrungssätze derart angeben, dass Gericht

wie

auch die Parteien ihre Richtigkeit und Vollständigkeit sowie die Ermittlungsumstände nachprüfen können (*BVerfG in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Übersicht vor § 402 ZPO, RN 4*).

Der Sachverständige ist – rechtlich gesehen - Beweismittel. Zwar ist eine Zusammenarbeit erforderlich oder zumindest wünschenswert; trotzdem darf das Gericht dem Sachverständigen nicht die Entscheidung überlassen (*BVerfG, aaO*). Vielmehr darf und muss das Gericht selbst das Gutachten eingehend prüfen, ob es überzeugt (*Baumbach/.....aaO, RN 6*). Das Gericht kann bei seiner Entscheidung vom Gutachten abweichen, muss die Ablehnung aber stichhaltig begründen und ggf. den Sachverhalt noch näher aufklären (*Bode/Winkler, 4. Aufl., § 8, RN 49, 50; BVerwG DAR 1992,232*).

Nach *BGH (BGH NJW 1994,802)* ist der Sachverständige auch „Helfer und Berater“ des Richters. Die Bezeichnung des Sachverständigen als „Helfer“ oder „Gehilfe“ des Richters ist in der Literatur allerdings umstritten (*vgl. Meyer-Goßner, Vorbem. vor § 72 StPO RN 8 mit weit. Nachw.*). Sie sei „ebenso richtig wie nichts sagend“ (*aaO*).

b) Gutachten und Gutachtenerstellung im **Straßenverkehrsrecht**

Im Straßenverkehrsrecht wird der Begriff „Gutachten“ besonders im Zusammenhang mit der Beurteilung der Kraffahreignung und – mit abnehmender Tendenz – bei der Prüfung der Vorschriftsmäßigkeit und Qualität von Kraftfahrzeugen verwendet. Vgl. insbesondere die hier interessierenden Vorschriften im Straßenverkehrsrecht (§ 2 Abs. 8, § 2a Abs. 4 und 5, § 4 Abs. 10 und 11, § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst c StVG) und in der Fahrerlaubnis – Verordnung (§ 11, § 12 Abs. 4, 6 und 8, §§ 13 und 14, Vorbem. Nr. 3 zu Anlage 4 FeV).

Neben einem Gutachten wird in einigen Bestimmungen auch lediglich ein Zeugnis eines Arztes gefordert (z.B. eines Augenarztes nach § 12 Abs. 4 bis 7 FeV). Ein Zeugnis dokumentiert in der Regel lediglich Untersuchungsergebnisse nach einer Checkliste. Typisch hierfür sind auch die Muster-Bescheinigungen über die ärztliche

Untersuchung nach Anlage 5 und die augenärztliche Untersuchung nach Anlage 6 FeV.

Oberbegriff für Zeugnis und Gutachten ist die „Beurteilung“ (§ 2 Abs. 13 FeV).

Der Begriff „Prüfung“ wird im Zusammenhang mit dem Nachweis zur Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen gebraucht. Sie dient der Feststellung, ob die in der Fahrerlaubnisprüfung geforderte Befähigung zum Führen eines Kfz vorliegt (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 und Abs. 5 StVG, § 15 FeV). Über das Nichtbestehen der Prüfung ist ein Prüfprotokoll auszustellen und auszuhändigen (Anlage 7 Nr. 2.6 FeV).

Im Bereich der Kraftfahrzeuge wird bislang für die Dokumentation der Typprüfung der Begriff „Typgutachten“ verwendet. Bei der EG-Typprüfung, die zunehmend die nationale Typgenehmigung bzw. Allgemeine Betriebserlaubnis (§ 20 StVZO) ersetzt, wird vom „Prüfbericht des Technischen Dienstes“ gesprochen (vgl. § 2 Abs.4 EG-TypV). Nur die Beurteilung von Einzelfahrzeugen erfolgt noch durch „Bescheinigung“ der Vorschriftsmäßigkeit im Fahrzeugbrief, in anderen Fällen durch „besonderes Gutachten“ (§ 21 StVZO).

Die Ergebnisse der regelmäßigen Fz-Untersuchungen nach § 29 StVZO werden in Untersuchungsberichten und Prüfprotokollen festgehalten (§ 29 Abs.9 StVZO). Das Resultat der Abgasuntersuchung nach § 47a StVZO erscheint in einer „Prüfbescheinigung“ (§ 47a Abs.3 StVZO). Hier handelt es sich aber – ähnlich wie beim ärztlichen Zeugnis – nicht um eigentliche Gutachten, sondern um gesetzlich festgelegte Checklisten (vgl. Anlage VIII Nr. 3.1.5 und Anlage VIIIa Nr. 4 StVZO), die abgearbeitet werden müssen.

c) Spezielle Anforderungen an die **Qualität ärztl. und medizin-psycholog. Gutachten**

Anlage 15 FeV enthält Qualitätsanforderungen nicht nur für die Erstellung des Gutachtens, sondern auch für die Durchführung der Untersuchungen. U. a. müssen die Gutachten in allgemein verständlicher Sprache abgefasst sowie nachvollziehbar und nachprüfbar sein.

Die **Nachvollziehbarkeit** betrifft die logische Ordnung (Schlüssigkeit) des Gutachtens. Sie erfordert die Wiedergabe aller wesentlichen Befunde und die Darstellung der zur Beurteilung führenden Schlussfolgerungen.

Die **Nachprüfbarkeit** betrifft die Wissenschaftlichkeit der Begutachtung. Sie erfordert, dass die Untersuchungsverfahren, die zu den Befunden geführt haben, angegeben und,

soweit die Schlussfolgerungen auf Forschungsergebnisse gestützt sind, die Quellen genannt werden (*näher erläutert bei Himmelreich/Janker, RN 209 ff. und 212 ff. sowie bei Stephan, Werkvertragsmängel bei der MPU aus der Sicht des gerichtlichen Sachverständigen, DAR 1993, 41*).

Von Bedeutung sind auch die gemeinsam von Verkehrsmedizinern und Verkehrspsychologen erarbeiteten **Begutachtungs-Leitlinien zur Krafftfahreignung** von Februar 2000 als „antizipierter Sachverstand“, d. h. Festschreibung der in den maßgebenden Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnisse und Grundsätze (*Haus, § 2, RN 20*).

Hinzuweisen ist weiter auf die von *Stephan (DAR 1993, 41, 44)* entwickelten Anforderungen aus seiner Fehler-Analyse bei MPU-Gutachten (*vgl. im Einzelnen unter III., 1, c*).

Wertvolle Vorschläge und Anregungen kommen auch vom 30. Deutschen Verkehrsgerichtstag, 1992, Arbeitskreis IV („Eignungsbeurteilung bei Alkoholtätern nach Entziehung der Fahrerlaubnis“), namentl. das Referat von *Janker (Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft, Hamburg)*.

Schließlich sind Selbstverpflichtungen von Trägern der Begutachtungsstellen für Fahreignung zu nennen, wie der Technischen Überwachungs-Vereine (*bei Stephan, DAR 1993, 41, 43*). Diese tragen die Titel:

- „Richtlinien für die Prüfung der körperlichen und geistigen Eignung von Fahrerlaubnisbewerbern und – inhabern“,
- „Leitfaden zur Begutachtung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen in amtlich anerkannten medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen“.

d) Spezielle **verfahrensrechtliche** Regelungen nach § 2 Abs. 8 StVG bzw. § 11 FeV

Bestehen Eignungszweifel beim Führen von Kraftfahrzeugen, müssen diese durch ein Gutachten aufgeklärt werden.

Zu diesem Zweck holt die Fahrerlaubnisbehörde jedoch nicht selbst das Gutachten ein. Vielmehr trifft sie eine „Anordnung“, dass der Betroffene ein Gutachten „beizubringen“ hat. Im Straßenverkehrsrecht finden wir also u.a. ein grundlegend anderes Konzept vor als z.B. vor Gericht im Zivil- und Strafverfahren; dort ist der Sachverständige gegenüber dem Gericht verpflichtet, ein Gutachten zu erstatten und vorzulegen (§§ 402 ff ZPO, §§ 72 ff StPO). Das straßenverkehrsrechtliche Konzept mit seinen entsprechenden Formulierungen zieht sich wie ein roter Faden durch die einschlägigen Vorschriften (§ 11 Abs. 2 Satz 1, § 12 Abs. 8, §§ 13 und 14 FeV; s. auch § 2a Abs. 4 u. 5, § 4 Abs. 10 u. 11 StVG). Nicht die Behörde, sondern der Betroffene hat sich darum zu kümmern, dass die Untersuchung durchgeführt, das Gutachten erstellt und der anordnenden Behörde vorgelegt wird.

Da nicht der Gutachter selbst, sondern der Betroffene der Behörde das Gutachten vorzulegen hat, liegt es faktisch bei ihm, ob die Behörde überhaupt jemals das Gutachten zu Gesicht bekommt. Um dies zu vermeiden, wird der Betroffene von der Verordnung „unter Druck gesetzt“: Weigert sich nämlich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen, oder legt er das Gutachten überhaupt nicht oder nicht fristgerecht vor, so darf die Behörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen (§ 11 Abs. 8 FeV). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Gutachten-Anordnung der Behörde rechtmäßig erfolgte (*Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 11 FeV, RN 24*).

Nicht der Gutachter, sondern der Betroffene ist gegenüber der Behörde verpflichtet. Der Betroffene (und nicht die Behörde) beauftragt den Gutachter (§ 11 Abs. 6 Satz 3 FeV); zwischen ihm und dem Betroffenen wird ein privatrechtlicher Vertrag über die Begutachtung geschlossen. Nicht die Behörde, sondern der Betroffene hat dem Gutachter das Honorar zu zahlen und die Unkosten zu erstatten. „Auf seine Kosten“ erfolgen Untersuchung und Gutachtenerstellung (§ 11 Abs. 6 Satz 2 FeV).

Die Beziehungen zwischen Fahrerlaubnisbehörde und Gutachter beschränken sich auf die Mitteilung der Fragestellung unter *Übersendung* der Unterlagen (Akten, etc.), vgl. § 11 Abs. 6 Satz 4 FeV, so auch *Bode/Winkler, § 7 RN 226*.

Die Anordnung gegenüber dem Betroffenen, sich untersuchen zu lassen und das Gutachten beizubringen, ist nach immer noch herrschender Rechtsauffassung kein selbständig anfechtbarer Verwaltungsakt; vielmehr wird im Rahmen der Entscheidung über Erteilung/Nichterteilung oder Entziehung/Beibehaltung der Fahrerlaubnis auch die Frage beurteilt, ob „als vorbereitende Maßnahme“ (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FeV) die Anordnung seinerzeit rechtswidrig war (*BVerwG NJW 1970, 1989 und DAR 1994, 372; VGH BW zfs 1997, 78; OVG NW DAR 2002, 185; Hamb. OVG zfs 2003, 262*). *Siehe auch im Schrifttum Bouska/Laevenenz § 46 FeV Anm. 5; Geiger DAR 2001, 494; Weibrecht BA 2003, 133; Gehrmann/Undeutsch RN 194, 198; Hentschel, RN 15 zu § 46 FeV; Janiszewski/Jagow/Burmann, § 3 StVG RN 7d*. Diese von der herrsch. Rechtsprechung und Teilen der Literatur vertretene Rechtsauffassung berücksichtigt jedoch nicht den vom BVerfG (*NZV 1993, 413*) angenom-

menen Eingriffscharakter der Gutachtenanforderung (Eingriff in Art. 2 Abs.1 GG). Eingriffscharakter und deshalb folgerichtig die selbständige Anfechtbarkeit der Gutachten-Anforderung werden bejaht von *Ludovisy VGT 1994, AK VII Hillmann DAR 2003,107; Haus, § 17 RN 15ff.; Bode/Winkler, § 10, RN 8 ff.*

e) Zulässigkeit **anderer Gutachten** bei der Eignungsbeurteilung

Hin- und wieder taucht die Frage auf, ob auch „andere“ Gutachten (z.B. ein rein psychologisches Gutachten) im Verfahren zur Erteilung oder Entziehung der Fahrerlaubnis eingeführt und verwendet werden darf.

- Es gilt hier wie auch sonst im Bereich der Gefahrenabwehr das Prinzip der Ermittlung von Amts wegen (**Untersuchungsgrundsatz**), der im Verwaltungsrecht verankert ist, vgl. § 24 VwVfG: „Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden.“ Diesen Untersuchungsgrundsatz finden wir – neben dem Verfahren nach § 11 FeV - auch im Straßenverkehrsrecht, nämlich in § 2 Abs.7 StVG („Die Fahrerlaubnisbehörde hat zu ermitteln.....“).

In diesem Rahmen kann die Behörde auch ein psychologisches Gutachten einholen, das sie allerdings direkt in Auftrag gibt, denn das besondere Verfahren nach § 11 FeV gilt nur für die Erstellung von Gutachten durch die dort ausdrücklich bezeichneten Experten (bestimmte Ärzte, Begutachtungsstelle für Fahreignung, etc) und ist bei der Gutachtenerstellung nur durch einen Psychologen nicht anwendbar (ebenso *Bode/Winkler, 4. Aufl., § 6, RN 53, 114*). Indem die Fahrerlaubnisbehörde den Psychologen mit der Gutachtenerstellung beauftragt, gilt er zugleich auch als „amtlich beauftragt“ im Sinne von § 2 Abs. 13 StVG (*so auch Bode/Winkler, aaO*).

Nach Auffassung von *Bode/Winkler (§ 7 RN 179 ff., § 6 NR 53)* - gestützt auf die Rechtsprechung (*Hess. VGH NZV 1994, 415 und BVerwG bei Bode/Winkler, § 7 RN 182*) – kommt es allerdings selten vor, dass von vornherein und zweifelsfrei ein medizinisches Gutachten auszuschließen ist und nur ein psychologisches Gutachten in Betracht kommt. Selbst die wiederholte Missachtung von Verkehrszeichen könne, trotz vordergründiger Zweifel an der charakterlichen Eignung, ebenso gut auf – nur durch medizinische Untersuchung auszuschließenden - Mängeln des Sehvermögens, Störungen der Hirnleistungsfähigkeit oder Beeinträchtigungen der Wahrnehmungskapazität beruhen (*BVerwG aaO*). Dazu allerdings kritisch *Himmelreich/Janker RN 138, 139 157*.

Selbst für den verbleibenden kleinen Rest muss jedoch eine bloß psychologische Begutachtung möglich sein. Nach *Bode/Winkler (§ 6 RN 53)* muss die Fahrerlaubnisbehörde ein lediglich psychologischen Sachverstand erforderndes Gutachten deshalb „von Amts wegen in Auftrag geben“. Auch *Haus (§ 17 RN 115 ff.)* hält bei einer derartigen Ausgangslage eine medizinisch - psychologische „Doppelbegutachtung“ als Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für nicht erlaubt; eine solche Doppelbegutachtung dürfe nur streng anlassbezogen angeordnet werden (*aaO, RN 117*).

Dem ist zuzustimmen.

Der Weg, ein psychologisches Gutachten „von Amts wegen in Auftrag zu geben“ ist nach §§ 24 und 26 VwVfG rechtlich zulässig und gangbar.

In der Praxis könnte es allerdings Schwierigkeiten geben, wenn man nicht mehr die Vorteile des Verfahrens nach § 11 FeV nutzen kann.

Da die Mitwirkung des Betroffenen bei einer psychologischen Begutachtung unverzichtbar ist, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen, falls der Betroffene die

Untersuchung verweigert. Kann dann ohne weiteres die Behörde auf die Nichteignung schließen? Wohl nicht, denn § 11 Abs. 8 FeV ist ja gerade nicht anwendbar. Auch ist nicht geklärt, wer die Kosten trägt.

- Deshalb sollte geprüft werden, ob nicht doch eine Lösung zu finden ist, eine rein psychologische Begutachtung über § 11 FeV zu erreichen.

M.E. könnte die Fahrerlaubnisbehörde im Rahmen von § 11 FeV dadurch bleiben, indem sie die Fragestellung so präzise formuliert (wozu sie nach § 11 Abs. 6 Satz 1 FeV nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist), dass eine medizinische Begutachtung ausscheidet und nur ein Gutachten durch den Psychologen der Begutachtungsstelle für Fahreignung bleibt.

Gegen eine solche - ausnahmsweise – Beschränkung der Tätigkeit der Begutachtungsstelle auf das Gutachten durch den Psychologen, die durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geradezu geboten ist, andererseits aber auch mit § 11 Abs. 6 Satz 1 FeV vereinbar ist, würden keine Bedenken bestehen. Eine solche Vereinbarkeit ist m.E. gegeben, wenn nach der Grundkonstellation des Falles im allgemeinen eine psychologische und medizinische Begutachtung erforderlich wäre, jedoch die an sich anstehenden medizinischen Fragen bereits geklärt sind.

Somit könnten die Fälle der psychologischen Begutachtung, die nicht mehr unter § 11 FeV fallen, noch weiter minimiert werden.

- Außerdem gilt auch hier die allgemeine Vorschrift des § 26 VwVfG, wonach die Behörde sich der Beweismittel bedienen kann, „ die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält“. In diesem Rahmen kann sie insbesondere auch „Sachverständige vernehmen“ oder „die schriftliche Äußerung von Sachverständigen einholen“ oder „Urkunden und Akten beiziehen“ oder auch „Auskünfte jeder Art einholen“ (§ 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 VwVfG). So kann die Fahrerlaubnisbehörde ein in den Akten befindliches psychologisches oder ein vom Betroffenen selbst veranlasstes und vorgelegtes Gutachten (sog.„**Privatgutachten**“) verwerten.

2. Zum Begriff „**Gutachter**“ (derjenige, der das Gutachten erstellt)

a) **Allgemeine prozessuale** Vorschriften (§ 26 VwVfG, §§ 72 ff StPO, §§ 402 ff. ZPO

Außerhalb des Straßenverkehrsrechts wird der Gutachter durchweg als „Sachverständiger“ bezeichnet. Es findet auch kein Hinweis auf bestimmte Fachbereiche statt. Dies hat seinen Grund darin, dass die genannten Bestimmungen für sämtliche in Betracht kommende Sach- und Fachgebiete gelten (also nicht nur Medizin und Psychologie, sondern insbesondere auch alle technischen Sparten wie Bausachverständigenwesen, Kraftfahrzeuge, Maschinen, Umwelt, Naturwissenschaften, aber auch Betriebswirtschaft, Immobilienbewertung , etc).

Der Sachverständige muss insbesondere nach seiner Ausbildung und Erfahrung zur Erstellung des bestimmten betreffenden Gutachtens geeignet sein.

Im Strafverfahren obliegen Auswahl und Bestimmung des Sachverständigen während des Ermittlungsverfahrens dem Staatsanwalt, später dem Richter (RiStBV Nr. 70), wobei mit „ständige Sorgfalt“ vorgegangen werden soll (Baumbach/ Lauterbach/ Albers/Hartmann, Übersicht vor § 402 ZPO, RN 2).

Ist kein geeigneter Sachverständiger bekannt, sind Berufsorganisationen oder zuständige Behörden um Vorschläge zu ersuchen (RiStBV Nr. 70).

Abgelehnt werden kann der Sachverständige aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen (§§ 74, 22 ff. StPO; §§ 406, 41 ff. ZPO); dies sind u. a. verwandtschaftliche Beziehungen zum Betroffenen, Besorgnis der Befangenheit, z. B. begründetes Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit (§ 24 Abs. 2 StPO).

b) Im **straßenverkehrsrechtlichen** Bereich werden die Sachverständigen für die Bewertung der Kraftfahreignung und –befähigung sowie für das Kfz-Wesen konkret benannt.

Es ist nicht mehr allgemein vom Sachverständigen die Rede. Vielmehr kann der Ersteller des Gutachtens sein

- ein Arzt, und zwar als zuständiger Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation, als Arzt des Gesundheitsamtes oder einer anderen öffentlichen Verwaltung, als Arbeits- oder Betriebsmediziner, als Facharzt für Rechtsmedizin oder als Arzt einer Begutachtungsstelle für Fahreignung (§ 11 Abs. 2 Satz 3 FeV),
- eine Begutachtungsstelle für Fahreignung (§ 11 Abs. 3 FeV),
- ein amtlich anerkannter Sachverständiger oder Prüfer für den Kfz-Verkehr (§ 11 Abs. 4 FeV),
- ein Augenarzt (§ 12 Abs. 4 bis 8 FeV).

Allerdings können im Zuge der Amtsermittlung („Untersuchungsgrundsatz“) außerhalb der §§ 11 bis 14 FeV von der Fahrerlaubnisbehörde auch andere Sachverständige bzw. Gutachter beauftragt werden.

Für die Kfz-Technik sind in den einschlägigen Vorschriften die „amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer für den Kfz-Verkehr“ in einer Technischen Prüfstelle (z.B. § 21 StVZO, § 10 KfsachVG) sowie „Technische Dienste“ (§ 2 Abs. 4 EG -TypV) benannt.

c) Weitere **Qualifikationen** der Gutachter

Allgemeine Anforderungen, die an jeden Sachverständigen/Gutachter zu stellen sind (vgl. *Bode/Winkler, 4. Aufl., § 6, RN 42 ff.*):

- Unparteilichkeit = Neutralität und Unabhängigkeit
- Wissen = Sachkunde
- Gewissen = Objektivität.

In diesem Sinne vgl. auch *Haus, § 17, RN 78; Begutachtungs-Leitlinien, Kap. 2.2.*

Die Regelung in § 11 FeV erspart Behörde und Gericht zum Teil die konkrete Auswahl und knüpft selbst bei der Benennung der ärztlichen Gutachter an das ärztliche Berufsrecht an (vgl. § 11 Abs. 2 FeV). Der Nachweis der verkehrsmedizinischen Qualifikation ist durch Vorlage eines Zeugnisses der zuständigen Ärztekammer zu führen (§ 65 Satz 2 FeV). Entsprechendes sollte für die anderen in § 11 Abs. 2 FeV genannten Fachärzte gelten.

Zusätzliche Anforderungen gelten für Ärzte und Psychologen, die einer Begutachtungsstelle für Fahreignung angehören (Anlage 14, Nr. 9 FeV).

Schließlich sind gerade für Gutachter

- kontinuierlicher Erfahrungsaustausch sowie
- regelmäßige Fort- und Weiterbildung

erforderlich (*Janker, 30. Verkehrsgerichtstag, AK IV*).

Die allgemeinen Ablehnungsgründe für einen Sachverständigen im Prozessrecht (vgl. oben Buchst. a) sind entsprechend auch im Straßenverkehrsrecht zu beachten, vgl. ausdrücklicher Hinweis hierauf in *Begutachtungs-Leitlinien, Kap. 2.2, Buchst. c*.

Die Begutachtungsstellen für Fahreignung bedürfen der amtlichen Anerkennung durch die zuständigen Landesbehörden (§ 66 FeV); nur sie allein sind für die medizinisch- psychologische Begutachtung zuständig (§ 11 Abs. 3 FeV). Die Anforderungen an die Begutachtungsstellen (sowie an die dort tätigen Ärzte und Psychologen) sind in Anlage 14 FeV verbindlich vorgeschrieben.

d) **Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige**

Dies sind auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften für bestimmte Sachgebiete und auf bestimmte Zeit bestellte Sachverständige. Für die Bestellung gelten teils bundesrechtliche (z. B. § 36 Abs.1 S. 1 GewO), teils landesrechtliche Vorschriften. Die öffentliche Bestellung ist ein Anzeichen für die persönliche und fachliche Eignung (vgl. *Meyer-Goßner, StPO, § 73 StPO, RN 16*).

Falls solche Sachverständige öffentlich bestellt sind, sollen nach § 73 Abs. 2 StPO andere Personen als Sachverständige nur dann vorgesehen werden, wenn besondere Umstände dies erfordern.

- e) Die Gutachter erstellen ihre Gutachten für Zwecke der **Beweiserhebung** (VwVfG, StPO, ZPO) bzw. zum Nachweis, ob eine Person zum Führen von Kfz **geeignet** oder **nicht geeignet** oder nur **bedingt geeignet** ist (§§ 11,12,13,14, Anlage 4 FeV).

Keine Gutachtenerstellung liegt hingegen vor und nicht als Gutachter fungieren deshalb Personen und Einrichtungen, die zum Zweck der Ausbildung (Fahrschulen und Fahrlehrer nach dem Fahrlehrergesetz), für Nachschulung bzw. für Aufbauseminare (§ 2a Abs. 2 Nr. 1, § 4 Abs. 3 Nr. 1 und 2 und Abs. 8 StVG) sowie im Rahmen der verkehrspsychologischen Beratung (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 9 StVG) tätig werden.

3. **Zusammenfassung von Gutachtern** in einer Stelle bzw. Institution

Das Straßenverkehrsrecht sieht auch die Möglichkeit vor, dass Gutachter in einer speziellen Institution zusammengefasst werden. Die beiden wichtigsten Fälle hierfür sind die Begutachtungsstelle für Fahreignung (§ 66 und Anlage 14 FeV) sowie die Technische Prüfstelle für den Kraftfahrzeugverkehr (§ 10 KfzSachvG).

- a) Die seit 1952 bestehenden **medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen** zur Begutachtung der Fahreignung wurden eingerichtet, weil vielfach nur in einer gemeinsamen medizinisch-psychologischen Untersuchung und Begutachtung ein sachgerechtes Urteil über vorliegende Eignungsmängel und deren Auswirkungen auf das Führen von Kraftfahrzeugen möglich ist. Dabei kommt es insbesondere darauf an, die Kompensation körperlicher Mängel durch psychische Qualifikationen in der Begutachtung zu berücksichtigen und andererseits die Auswirkungen körperlicher Mängel auf die seelisch-geistigen Eignungsqualitäten zu berücksichtigen. Ebenso müssen die Ursachen seelisch-geistiger Eignungsdefizite im körperlichen Bereich erkannt werden (*Bode/Winkler § 6 RN 76; E. Kunkel und W. Winkler, Fahreignungs-Untersuchung, 1981*).

Seit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Führerscheinrechts-Reform heißt die Institution nicht mehr „amtlich anerkannte medizinisch psychologische Untersuchungsstelle“, sondern „amtlich anerkannte Begutachtungsstelle für Fahreignung“ (vgl. § 11 Abs. 3, § 66 FeV).

aa)

Der **Zweck** der Begutachtungsstelle für Fahreignung erschöpft sich nicht in der Vorhaltung von geeigneten Ärzten und Psychologien, sondern die Begutachtungsstelle selbst als Institution ist und zeichnet verantwortlich für die Durchführung der Untersuchungen und Erstellung der Gutachten. Die Gutachter handeln nicht im eigenen Namen, sondern für und im Namen der Begutachtungsstelle, der sie angehören. Ärzte und Psychologen sind Teil der „erforderlichen personellen Ausstattung“ (Anl. 14 Nr. 2 FeV). Adressaten der einschlägigen Vorschriften sind nicht die Ärzte und Psychologen der Begutachtungsstelle, sondern die Gesetzes- und Verordnungstexte sprechen durchgehend vom „Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung“ (§ 2 Abs. 8 StVG, § 11 Abs. 3 FeV) oder vom „medizinisch-psychologischen Gutachten“ (vgl. § 11 Abs.3 Satz 1 Nr. 1 FeV), was nach der Legaldefinition in § 11 Abs. 3 FeV nicht ein Gutachten der betreffenden Ärzte und Psychologen, sondern das Gutachten der Begutachtungsstelle für Fahreignung bedeutet.

Im übrigen werden nicht die betreffenden Ärzte und Psychologen amtlich anerkannt und akkreditiert, sondern die Begutachtungsstelle für Fahreignung (§ 66, § 72 Abs. 1 Nr. 1 FeV). Ebenso enthält die Anl. 14 FeV die Voraussetzungen für die amtliche Anerkennung als „Begutachtungsstelle für Fahreignung“.

bb)

Die **amtliche Anerkennung** ist nach § 66 FeV vorgeschrieben. Sie kann erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach Anlage 14 FeV vorliegen. Die ursprünglich in Absatz 2 Satz 2 enthaltene Bedürfnisprüfung wurde später durch Verordnung vom 7. Aug. 2002 (BGBl. I S. 3267) wegen verfassungsrechtlicher Bedenken wieder aufgehoben (*Jagow, § 66 FeV, Anm. 4*).

Mit der gleichen Tendenz hatte bereits 1997 der *ByVGH (zfs 1998, 36)* noch unter dem alten Recht (§ 3 Abs.3 StVZO-alt) unter Berufung auf Art. 12 GG entschieden, im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens könne die Anerkennungsbehörde „nicht ausschließlich auf eine Bedürfnisprüfung abstellen“, sondern müsse insbesondere auch Art. 12 GG einbeziehen.

Erteilung und Versagung der Anerkennung wie auch ihre Aufhebung sind Verwaltungsakte (*Haus, § 17, RN 173*).

cc)

Die Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung bedürfen außerdem einer **Akkreditierung** (§ 72 Abs.1 Nr.1 FeV). Die Akkreditierung, die von der Bundesanstalt für Straßenwesen vorgenommen wird, ist selbst kein Verwaltungsakt, sondern hat gutachterliche Funktion für die Anerkennungsbehörde (*Jagow, § 72 FeV, Anm. 1*).

dd)

Die medizinisch psychologische Begutachtung als (**Doppel-**) Begutachtung ist erst dann zulässig, wenn die medizinische allein nicht ausreicht. Begründet wird dies mit der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Erst wenn die grundsätzlich weniger eingriffsintensive ärztliche Untersuchung zur Klärung der Eignungszweifel nicht geeignet ist oder nicht ausreicht, kann von der eingriffsintensiveren (das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG beeinträchtigenden medizinisch-psychologischen Untersuchung Gebrauch gemacht werden, weil sie erst dann verhältnismäßig und gerechtfertigt ist (Bverf NZV 1993, 413; VGH München DAR 1995, 79).

Das BVerfG (aaO) führt hierzu im Einzelnen aus:

„Das von der Straßenverkehrsbehörde geforderte Gutachten setzt die Erhebung höchstpersönlicher Befunde, die unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fallen, voraus. Das gilt nicht nur für den medizinischen, sondern im gesteigerten Maße auch für den psychologischen Teil der Untersuchung .

Gegenstand des medizinischen Teils einer zur Feststellung der Fahreignung angeordneten medizinisch psychologischen Untersuchung sind der allgemeine Gesundheitszustand, der Bewegungsapparat, das Nervensystem, unter Umständen auch innere Organe, die Sinnesfunktionen, die psychische Verfassung, die Reaktionsfähigkeit und die Belastbarkeit.....

Der Psychologe erforscht zunächst den Lebenslauf: Elternhaus, Ausbildung, Beruf, Familienstand , Kinder, besondere Krankheiten, Operationen, Alkohol, Rauchen, finanzielle Verhältnisse , Freizeitgestaltung. Sodann werden Ablauf und Ursachen etwaiger Gesetzesverstöße und die vom Betroffenen daraus gezogenen Lehren erörtert. Leistungsfähigkeit, Verhalten unter Leistungsdruck, Schnelligkeit und Genauigkeit der optischen Wahrnehmung, Reaktionsvermögen bei schnell wechselnden optischen und akustischen Signalen und Konzentration werden getestet.

Diese Befunde stehen – so führt das BVerfG weiter aus - dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung noch näher als die rein medizinischen Feststellungen, die bei der geforderten Untersuchung zu erheben sind. Sie sind deswegen stärker von Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt. Die bei dem psychologischen Teil der Untersuchung ermittelten Befunde zum Charakter des Betroffenen berühren seine Selbstachtung ebenso wie sein gesellschaftliches Ansehen. Er muss die Einzelheiten in einer verhörähnlichen Situation offenlegen. Hinzu kommt, dass die Beurteilung des Charakters im wesentlichen auf einer Auswertung von Explorationsgesprächen beruht, einer Methode, die nicht die Stringenz von Laboruntersuchungen aufweist und Unwägbarkeiten nicht ausschließt.“

Aus dieser Argumentation folgt, dass die Rechtsprechung zunehmend die medizinisch- psychologische Untersuchung immer kritischer bewertet und diese Untersuchung erst dann als verhältnismäßig und rechtlich zulässig ansieht, wenn weniger eingriffsintensive Untersuchungen nicht zu einer Klärung der Eignungszweifel geführt haben oder führen konnten.

ee)

Medizinisch-psychologische Gutachten dürfen grundsätzlich **nur** von **amtlich anerkannten** Stellen (d.h. den amtl. aner. Begutachtungsstellen für Fahreignung) erstattet werden. Gleichwohl hat die Rechtsprechung in Einzelfällen auch Gutachten akzeptiert, die von nicht anerkannten Stellen verfasst wurden.

So hat das VG Ansbach – bestätigt durch den By VGH – (DAR 1992, 352) folgendes ausgeführt:

„Jedenfalls ist das Gutachten eines Universitätsinstituts, dessen Mitglieder regelmäßig bei Begutachtungsaufträgen mit Alkoholproblematik für die bei der Universität eingerichtete medizinisch-psychologisch-technische Obergutachtungsstelle tätig sind, dem Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung gleichzusetzen.“

- b) Die amtlich anerkannten Sachverständigen und Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr (aaS/P) gehören zwar auch einer Organisation – nämlich der **Technischen Prüfstelle** – an (§ 6 KfSachvG). Ihr Status und ihr Verhältnis zur Technischen Prüfstelle unterscheidet sich jedoch wesentlich im Vergleich zu den Ärzten und Psychologen in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung.

Entscheidend sind,

- dass jeder Sachverständige und Prüfer in seiner Person amtlich anerkannt ist, wobei die Anerkennung auch widerrufen oder zurückgenommen werden kann (§§ 1ff. KfSachvG)
- und dass jeder Sachverständige und Prüfer die ihm obliegenden Aufgaben nicht für die Technische Prüfstelle, sondern im eigenen Namen auch im Außenverhältnis gegenüber dem jeweiligen Kunden durchführt. In den betreffenden Vorschriften, die die Aufgabenzuweisung regeln (§ 21 StVZO für die Betriebserlaubnis-Begutachtung, § 29 StVZO für die Durchführung der regelmäßigen Fahrzeugüberwachung sowie §§ 15 ff. FeV für die Abnahme der Fahrerlaubnisprüfung), ist nur der aaS/P genannt; über die Technische Prüfstelle wird kein Wort verloren.

Der aaS/P bescheinigt und unterschreibt im eigenen Namen, dass das Fahrzeug vorschriftsmäßig ist (§ 21 StVZO). Er unterzeichnet auch im eigenen Namen das Prüfprotokoll, das er dem Bewerber bei Nichtbestehen der Fahrerlaubnisprüfung aushändigt. (Anlage 13 zur Prüfungsrichtlinie, *VkBl. 2004 S. 159*).

Die Zugehörigkeit des aaS/P zu einer Technischen Prüfstelle verfolgt vornehmlich den Zweck, ihn bei seiner Tätigkeit zu unterstützen, und zwar durch

- Teilhabe an den personellen und sachlichen Ressourcen der Technischen Prüfstelle
 - Ermöglichung des Erfahrungsaustausches und der Team-Arbeit
 - zur Verfügungstellung der apparativen Ausstattung in der Technischen Prüfstelle
 - Veranstaltung von Weiterbildungskursen
- (*Götz/Söllner, S.50*).

Die Errichtung und Unterhaltung der Technischen Prüfstelle erfolgt im Auftrag der Landesregierung oder der von ihr bestimmten Stelle (§ 10 KfSachvG).

Die zuständige Landesbehörde übt die Aufsicht über die Technische Prüfstelle aus (§ 13 KfSachvG).

III. OBERGUTACHTEN

1. **Erfordernis** und **Zulässigkeit** von Obergutachten

a) Für den **Zivilprozess** besteht nach § 412 ZPO folgende Regelung:

„(1) Das Gericht kann eine *neue* Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das (bisherige) Gutachten für ungenügend erachtet.“

Ähnlich lautet die Regelung in § 83 StPO für das **Strafverfahren**:

„(1) Der Richter kann eine *neue* Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.“

Diese beiden Grundregelungen zeigen, dass es eine Selbstverständlichkeit ist, ein neues Gutachten durch einen anderen Sachverständigen einzuholen, wenn mit dem bisherigen Gutachten eine genügende gutachterliche Klärung nicht erreicht wird.

Die Bezeichnungen für das neue Gutachten in Rechtsprechung und Schrifttum sind unterschiedlich: Außer dem Begriff „Obergutachten“ finden sich auch „Gegengut-

achten“, „weiteres“ Gutachten, „anderes“ Gutachten, „zusätzliches“ Gutachten oder auch „neues Gutachten“.

In einem Urteil führt das *Nieders.OVG (zfs 1994, 150)* aus, wenn das vorliegende Gutachten **keine abschließende Klärung** bringt, so ist das Gericht verpflichtet, ein „neues Gutachten (Obergutachten)“ einzuholen.

Eine andere Bedeutung hat der Begriff „Ergänzungsgutachten“. Ein solches Gutachten lässt das bisherige grundsätzlich unberührt; falls jedoch zu speziellen Fragen eine besondere Sachkunde erforderlich ist, über die der das Gutachten erstellende Sachverständige nicht verfügt, wird hierfür ein qualifizierter Sachverständiger beauftragt, der sich mit einer ergänzenden Begutachtung in das bisherige Gutachten einfügt. Im Rahmen eines Fahreignungsgutachtens kann dies erforderlich sein, wenn z.B. besonders seltene Erkrankungen oder Eignungsmängel einen Sachverständigen erfordern, der darauf gerichtete spezielle Erfahrungen und Erkenntnisse besitzt (*Bode/Winkler, 4. Aufl., § 6 RN 54, § 7 RN 334*).

Es kommt jedoch auch vor, dass nicht ein anderer Gutachter, sondern derselbe im Lauf des Verfahrens gebeten wird, sein Gutachten um bestimmte Punkte zu ergänzen oder zu erläutern (*BVerwG DAR 1992, 232; BVerwG zfs 1996, 318*).

In der gerichtlichen Praxis verlangt regelmäßig die Partei, zu deren Ungunsten ein Sachverständigengutachten ausgefallen ist, die Einholung eines weiteren bzw. neuen Gutachtens (*Born in Berz / Burmann, Handbuch, Kap. 3B, RN 186*). Über einen entsprechenden Antrag entscheidet das Gericht gemäß § 412 ZPO bzw. § 83 StPO. nach pflichtgemäßem Ermessen. In der Praxis wird einem solchen Antrag allerdings nur in begründeten Ausnahmefällen stattgegeben, die relativ selten vorkommen (*vgl. Born, aaO; Meyer-Goßner, § 83 StPO RN 1*).

Eine Pflicht zur **Einholung** eines **Obergutachtens** besteht nur dann (*vgl. Born, aaO*), wenn

- die Sachkunde des Erstgutachters zweifelhaft ist.
- das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht,
- das Gutachten Widersprüche aufweist
- der neue Sachverständige bzw. Obergutachter über Forschungsmittel und Forschungserfahrungen verfügt, die denen des Erstgutachters überlegen erscheinen (*BGHZ 53, 245, 259*).

b) Weitere Fälle aus der **Rechtsprechung**:

- Liegen (aus welchen Gründen auch immer) **zwei einander widersprechende Gutachten** vor, so kann das Gericht den Antrag auf Einholung eines Obergutachtens jedenfalls nicht ohne Angabe tragfähiger Gründe ablehnen (*OLG Hamm VersR 1980, 683; Born, aaO*).
Geht das Sachverständigengutachten dagegen auf ausführliche Darlegungen der Gegenmeinung ein und hält das Gericht das Gutachten dann für überzeugend, so besteht keine Veranlassung zur Einholung eines weiteren bzw. Obergutachtens (*BGH VersR 1985, 188; Born, aaO*).
- Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes ist eine weitere Beweiserhebung durch ein **Obergutachten** notwendig, wenn das Erstgutachten ersichtlich Mängel aufweist oder wenn substantiiert Einwendungen gegen das Gutachten vorgebracht werden (*OVG RP NJW 1997, 23 42*).

- Nach Auffassung des BVerwG besitzt auch ein **Verwaltungsgericht** in aller Regel **nicht** die **Fachkenntnisse**, um aus eigener Sachkunde die Feststellungen eines medizinisch-psycholog. Gutachtens zu widerlegen (*BVerwG DAR 1992, 232*).
 - Das BVerwG führt in einer Entscheidung weiter aus (*BVerwG, aaO*), mangels hinreichender Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts hätten vor einer abschließenden Eignungsbeurteilung **weitere Ermittlungen** erfolgen müssen, und zwar zum Beispiel durch
 - Aufforderung an den Erstgutachter zur ergänzenden Stellungnahme,
 - Aufforderung zur Erläuterung des Erstgutachtens in der mündlichen Verhandlung,
 - oder ggf. Einholung eines **Obergutachtens**.
 - Das Gericht ist auf Grund seiner Amtsermittlungspflicht (§ 86 VwGO) verpflichtet, ein Obergutachten einzuholen, wenn sich diese „**weitere Beweiserhebung aufdrängt**“ (*Nieders. OVG zfs 1994, 150*).
- c) Die **Erforderlichkeit** von Obergutachten wird durchweg in **Schrifttum** und Literatur bejaht.

Überzeugend begründet dies eine Untersuchung von *Stephan* („*Werkvertragsmängel bei der MPU aus der Sicht des gerichtlichen Sachverständigen*“, *DAR 1993, 41*).

Zusammenfassend erstellt *Stephan* eine Liste von „**charakteristischen Fehlern** medizinisch-psychologischer Fahreignungsgutachten“ (*Stephan, aaO, S. 44, 45*):

- Fehler bei Würdigung der individuellen Befunde,
- Fehler bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit von Probandenangaben,
- fehlerhafte gutachterliche Schlüsse, die aus der fehlenden psychologischen Glaubhaftigkeitsprüfung resultieren,
- fehlende Stellungnahme zu Möglichkeiten einer bedingten Eignung.

In die gleiche Richtung gehen auch die Ausführungen von *Haus* (§ 17 RN 176, *Fußnote 57*): „In der FeV sind Obergutachten und Obergutachter nicht mehr erwähnt. Gleichwohl besteht ein Bedürfnis, in problematischen Fällen auch besonders qualifizierte Sachverständige einzusetzen.....“

Hinzuweisen ist auch auf die Ausführungen von *Himmelreich/Janker* (*MPU-Begutachtung, 2. Aufl., RN 340 ff*), die sich – gestützt auf *Kunkel* (*zfs 1996, 241*) – mit „**Ansatzpunkten für Mängel** in Fahreignungsgutachten aus Sicht des psychologischen Obergutachters“ befassen. Danach muss ein (Erst-) Gutachten insbesondere folgende Aussagen enthalten:

- Aussagen zum Realitätsbezug und zur Glaubhaftigkeit der Angaben des Betroffenen,
- Aussagen zur Bestimmung der individuellen Fragestellung
- Aussagen zur Diagnose der individuellen Problematik, ihres Ausprägungsgrades und ihrer Entwicklung
- Aussagen zum Lösungsweg und zur Lösung (zum Ziel des Weges, Sollzustand),
- Aussagen zur Diagnose des gegenwärtigen Zustandes des Betroffenen (Istzustand)
- Die Aussagen des Gutachtens müssen im Einzelnen begründet werden. Das Gutachten muss so gegliedert sein, dass diese Aussagen mit ihren Belegen und Begründungen als solche jeweils erkennbar sind. Die bei der Untersuchung erhobenen Daten, durch die die Aussagen belegt sind, müssen in einem besonderen Teil des Gutachtens (Befundteil) dargestellt sein.

Werden die vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt, ist die Korrektur durch ein Obergutachten erforderlich.

„Darüber hinaus“ sollte es – nach *Himmelreich/Janker, aaO, RN 384* - dem Fahrerlaubnisinhaber als „Auftraggeber und Herr des Verfahrens“ grundsätzlich auch möglich sein, in den „etwas schwierigeren Fällen“ ein Obergutachten –als Alternative zu einem BfF-Gutachten – einzuholen und vorzulegen.

Dem letzteren Punkt kann jedoch nicht gefolgt werden: zum einen gilt grundsätzlich das Prinzip der „Amtsermittlung“ durch die Fahrerlaubnisbehörde (§ 2 Abs.7 StVG, § 24 VwVfG), zum anderen ist auch im besonderen Verfahren nach § 11 FeV nicht der Betroffene, sondern die Fahrerlaubnisbehörde „Herr“ des Verfahrens, denn am Anfang steht immer ihre Gutachten-Anordnung gegenüber dem Betroffenen nach § 11 Abs.2, 3 oder 4 FeV.

Auch *Hillmann (DAR 2003, 546, 549)* ist der Auffassung, dass das „angefochtene“ Gutachten zunächst durch einen Obergutachter oder zumindest einen anderen Gutachter „gegenbegutachtet werden müsste. Auf dem 41. Deutschen Verkehrsgerichtstag 2003, Arbeitskreis III (Zweifel an der Fahreignung) führt *Hillman* aus, die **Oberbegutachtung** sei ein „sehr taugliches Instrument zur **Qualitätssicherung** der Basisgutachten“.

Schließlich ist für *Bode/Winkler (4. Aufl., § 7, RN 335 ff.)* das Obergutachten unverzichtbar zur Korrektur der Vor- bzw. Erstgutachten. Da die Vorstellungen von *Bode/Winkler* vor allem aus der Kritik an den Vor-/Erstgutachten entwickelt werden, wird auf die nachstehenden Ausführungen unter e) verwiesen.

d) **Anlässe** für die Einholung von Obergutachten

In der **Praxis** wurden von den **Fahrerlaubnisbehörden** folgende Einwände für die Einholung eines Obergutachtens akzeptiert (*vgl. bei Bode/Winkler 4. Aufl. , § 7 RN 335 ff.*):

- sprachliche Verständigungsschwierigkeiten mit dem Gutachter
- fehlender Kontakt mit dem Gutachter
- außergewöhnliche Belastung am Untersuchungstag (z.B. Tod der Ehefrau, was verschwiegen wurde)
- falsche Beratung, die zu Fehlangaben geführt hat (z.B. „seit Monaten abstinente“)
- Kritik am Verhalten des Gutachters („in Hetze... Freitagnachmittag...“)
- Konflikte mit dem Gutachter („ Vorwürfe gemacht...“)
- angeblich fehlerhafte Interpretation der Befunde („Laborwerte nach Erkrankung“)
- angeblich falsche Wiedergabe von Explorationsdaten („so nicht gesagt“),
- zwischenzeitliche Veränderungen (z.B. am Arbeitsplatz, Besuch einer Selbsthilfegruppe) nicht berücksichtigt
- haus- oder fachärztliche Berichte, die den gutachterlichen Feststellungen widersprechen („... seit Jahren bekannt, keinerlei Alkoholproblematik...“).

Auch zwischenzeitlich eingetretene neue Tatsachen können die Einholung eines Obergutachtens begründen, wie z.B.

- zwischenzeitlich erfolgte Therapie,
- auf Empfehlung des Gutachters Teilnahme an Selbsthilfegruppe,
- durchgeführte psychologische Beratung,
- Betreuung durch eine Suchtberatungsstelle.

e) **Ursachen/Ergebnisse/Folgen** von Oberbegutachtungen

Nach einer Untersuchung in *Bode/Winkler, 4. Aufl. § 7 RN 352 ff* konnten in ca. 60 % der Fälle die Ergebnisse der Vorgutachten bestätigt werden, in ca. 40 % der Fälle endeten die Begutachtungen mit einem vom Vorgutachten abweichenden Ergebnis.

Bode/Winkler weisen jedoch daraufhin, dass diese Ergebnisse und Erfahrungen nicht repräsentativ sind; sie würden aber einen Einblick in die Obergutachtertätigkeit bei über 600 Begutachtungen von verkehrsauffälligen Kraftfahrern geben.

Ursachen für Abweichungen vom Erstgutachten können zunächst in zwischenzeitlichen Änderungen liegen (*Bode/Winkler, aaO*):

- zwischenzeitliche (nach Erstellung des Erstgutachtens) Änderungen der Lebensweise (Änderung des Alkoholkonsums, andere Formen der Freizeitbeschäftigung, Auseinandersetzung mit Ursachen des Fehlverhaltens, Zunahme von Selbstbeobachtung und Selbstkritik),
- zwischenzeitlich erfolgreich durchgeführte Entziehungsbehandlung, psychotherapeutische Intervention, Teilnahme an Selbsthilfegruppen,
- Auslösung einer Besinnung zur „Wende“ durch das negative Vorgutachten, zwischenzeitliche Bewältigung von Lebenskrisen, die ursächlich für häufigere Fehlverhaltensweisen im Straßenverkehr waren.

Bei den vorstehend genannten Gründen ist allerdings folgendes kritisch zu bemerken: Änderungen in der Lebensweise oder im Alkoholkonsum, zumal wenn dies erst durch das Vorgutachten ausgelöst wurde, sind eigentlich keine Einwände gegen die Qualität des Vorgutachtens. Darüber hinaus muss die Frage gestellt werden, ob nicht die beschriebenen Änderungen der Lebensführung und der Lebensverhältnisse mehr Zeit in Anspruch nehmen, als dies der oft relativ kurze Zeitraum zwischen Erstellung bzw. Verwertung des Vorgutachtens und der meist doch unmittelbar im Anschluss erfolgenden Oberbegutachtung zulässt.

Einleuchtender sind die weiteren bei *Bode/Winkler (aaO)* genannten Gründe wie

- Befunde des Vorgutachtens konnten im Obergutachten nicht bestätigt werden, soweit sie bereits Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit des Vorgutachtens waren, z.B. globale Angaben wie „auffälliges Verhalten“ oder „unglaubliche Angaben“ ohne Präzisierung; Befunde, die sich als weitgehend situativ bedingt und nicht überdauernd das Verhalten bestimmend herausstellten sowie Befunde, die auf eine Fehlinterpretation der ursächlichen Zusammenhänge des fehlerhaften Verhaltens zurückgeführt werden konnten.
- Die Gutachtengestaltung der Vorgutachter weist hinsichtlich der Nachprüfbarkeit und Nachvollziehbarkeit erhebliche Unterschiede auf.
- Die negativen wie positiven lebensgeschichtlichen Einflüsse auf das Fehlverhalten im Straßenverkehr werden oft nicht genügend erfasst.
- Die Frage, ob der Untersuchte die Ursachen seines Fehlverhaltens erkannt hat, ob und wie es ihm gelungen ist, sie zu beeinflussen und ob dies zu einer tragfähigen Verhaltenskorrektur geführt hat, wird oft nicht ausreichend beantwortet.
- Bei alkohol-auffällig gewordenen Kraftfahrern gewinnen Fragen nach der akuten Alkoholverträglichkeit, nach dem gegenwärtigen Alkoholkonsum, nach den beim Verkehrstrunkenheitsdelikt genossenen Trinkmengen etc. oft ein Übergewicht gegenüber Fragen nach dem Verlauf der „Trinkkarriere“, nach der Bildung und Verfestigung von Orientierungs- und Verhaltensmustern im Konflikt „Alkoholkonsum und motorisierte Verkehrsteilnahme“, nach den Ursachen des extrem gesteigerten Alkoholverlangens, Fragen, deren Beantwortung erst ein Urteil darüber erlaubt, ob es dem Untersuchten möglich war und künftig möglich sein wird, einen Rückfall zu vermeiden.

Fazit: Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich wohl überzeugend die Notwendigkeit von Obergutachten.

2. Regelungen im **Straßenverkehrsrecht**

- a) Sowohl im StVG wie in der FeV sind „Obergutachten“ und „Obergutachter“ nicht erwähnt.
Auch in dem bis 31. Dezember 1998 geltenden alten Fahrerlaubnisrecht (insbesondere § 2 StVG – alt, §§ 1 bis 15 I StVZO, namentlich §§ 3 und 15b StVZO) findet sich kein Hinweis auf die genannten Begriffe.

- b) Allerdings enthielten die **Eignungsrichtlinien von 1982** in Abschnitt III eine besondere Obergutachten-Regelung:

„Die Verwaltungsbehörde kann die Vorlage eines Obergutachtens fordern, wenn

- a) sie das vorliegende (Erst-)Gutachten oder mehrere solcher Gutachten als Grundlage für die zu treffende Entscheidung nicht für ausreichend hält, insbesondere wenn mehrere einander widersprechende Gutachten vorliegen,
- b) der Untersuchte erheblich erscheinende Einwendungen gegen das Ergebnis eines vorliegenden Gutachtens oder mehrerer solcher Gutachten erhebt,
- c) ein Gutachter die Einholung eines Obergutachtens anregt.“

Die Nachfolgeregelung - es sind dies die **Begutachtungs-Leitlinien** zur Kraftfahreignung von 2000 – befasst sich nur kurz in Kap. 2.2 Buchst. d damit wie folgt:

„Nach Weisung der jeweiligen obersten Landesbehörden können die Fahrerlaubnisbehörden zusätzliche Gutachten anfordern, die von Persönlichkeiten mit herausragender Qualifikation erstattet werden und die dazu besonders benannt worden sind.“

Zur näheren Erläuterung dieser Regelung hat das BMVBW bei Bekanntgabe des Erscheinens der neuen Begutachtungs-Leitlinien am 28. März 2000 (*VkBl* 2000, 127) hierzu mitgeteilt:

„Angesichts der unterschiedlichen Auffassungen der für das Fahrerlaubnisrecht zuständigen obersten Landesbehörden wird zu der Empfehlung des Gemeinsamen Beirats in Kap. 2.2 Buchst. d (Möglichkeit der Fahrerlaubnisbehörde, nach Weisung der jeweiligen obersten Landesbehörde zusätzliche Gutachten durch hierfür besonders benannte Persönlichkeiten anzufordern) darauf hingewiesen, dass damit keine generelle Verpflichtung begründet wird, solche Persönlichkeiten zu benennen. Die Entscheidung hierüber unterfällt demnach der ausschließlichen Länderzuständigkeit.“

Aus den Erläuterungen ergibt sich auch der Grund für die Zurückhaltung in der Frage einer neuen Obergutachten-Regelung. Unter den zuständigen obersten Landesbehörden (nicht beim Bund bzw. beim BMVBW!) gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, ob man wie früher Obergutachtenstellen einrichten und unterhalten soll. Einige Bundesländer lehnen dies ab. Deshalb verweist der letzte Satz der o.g. Verlautbarung ausdrücklich auf die „Entscheidung“ in der „ausschließlichen Länderzuständigkeit“.

D.h. : Es gibt keinerlei irgendwie geartete rechtliche Verpflichtungen, Obergutachter vorzuhalten oder Obergutachterstellen einzurichten. Andererseits besteht auch kein Verbot für derartige Maßnahmen. Im Einzelnen siehe nachstehende Ausführungen in den Abschnitten IV und V.

- c) Nach den vorstehend unter Buchst. a) und b) gemachten Ausführungen existiert die Möglichkeit zur Einholung von Obergutachten im Straßenverkehrsrecht ausdrücklich nur in den Begutachtungs- Leitlinien (Einholung „zusätzlicher Gutachten...“).

Hingegen sehen die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV mit den dort enthaltenen Möglichkeiten (ärztliche Gutachten, MPU, Gutachten von aaS /P) eigentlich nicht vor,

dass ein „weiteres“ Gutachten zur Korrektur des Erstgutachtens eingeholt werden kann.

Auch § 11 Abs. 2 Satz 4 FeV, wonach bei der ärztlichen Begutachtung „auch mehrere solcher Anordnungen“ getroffen werden können, erfasst nach seiner Zielsetzung nicht die Korrektur durch ein „weiteres“ und späteres Gutachten, sondern bezieht sich auf die Fälle, in denen nebeneinander mehrere Fachbereiche betroffen sein können (z.B. außer einem Toxikologen auch noch ein Orthopäde, außer einem Herzspezialisten auch noch ein Experte für Diabetes).

Es muss jedoch möglich und zulässig sein, ein fehlerhaftes Gutachten durch ein „weiteres“ zu korrigieren. Die oben unter Nr. 1 Buchst. a abgehandelten Vorschriften von § 412 ZPO und § 83 StPO sehen dies für Zivil- und Strafverfahren ausdrücklich vor. Über § 98 VwGO ist § 412 ZPO auch in das Verwaltungsgerichtsverfahren eingeführt. Diesen prozessualen Bestimmungen liegt das allgemeine und fachübergreifende Prinzip zugrunde, dass ein fehlerhaftes Gutachten durch ein weiteres von einem qualifizierten „besseren“ Sachverständigen erstelltes Gutachten korrigiert werden kann und muss.

Es ist auch nicht einzusehen, warum diese Möglichkeit, die im Verwaltungsgerichtsverfahren über § 98 VwGO besteht, im Verwaltungsverfahren bei der Behörde, und zwar für den gleichen Gegenstand (z.B. Entzug der Fahrerlaubnis wegen Nichteignung), verboten sein soll. Da weder die allgemeine Bestimmung des § 26 VwVfG noch die spezielle Vorschrift der §§ 11 bis 14 FeV nach ihrem Wortlaut und ihrem Zweck der Einholung eines weiteren Gutachtens entgegenstehen, sondern dies im Gegenteil zulassen, sollte im Wege der zweckbestimmten Auslegung der genannten Vorschriften die Einholung eines korrigierenden weiteren Gutachtens statthaft sein. Die andere Ansicht von *Bode/Winkler* siehe nachstehende Ausführg. zu Nr. 3 a).

- d) Neben der Notwendigkeit wird die **rechtliche Zulässigkeit** von Obergutachten bejaht in Rechtsprechung (s. die oben unter Nr. 1, a, b genannten Entscheidungen) sowie im Schrifttum namentlich von *Himmelreich/Janker 2. Aufl., RN 57, 136, 341, ff., 384; Born in Berz/Burmann, Handbuch, Nr. 3B RN 186, 229; Haus, § 3 RN 42, § 7 RN 25, § 17 RN 94, 176; Bode/Winkler, 4. Aufl., § 6 RN 55 und 114, § 7 RN 228 ff.*

Im Ergebnis sind auch *Bode/Winkler, aaO*, für die Notwendigkeit des weiteren Gutachtens. Sie halten jedoch den Weg über § 11 FeV nicht für gangbar, weil der Wortlaut der Bestimmung dafür nichts hergibt, sondern nur über eine direkte Beauftragung des Gutachters durch die Fahrerlaubnisbehörde (§ 2 Abs. 7 StVG, § 24 VwVfG) für möglich.

Hillmann (DAR 2003, 546, 548) beklagt eine „erhebliche Gesetzeslücke“, die früher, d.h. vor 1999, durch die Oberbegutachtung der dafür eigens eingerichteten Obergutachterstellen geschlossen war. Der Betroffene hätte damals die Möglichkeit gehabt, sich umfassend und intensiv durch einen „staatlich bestellten Obergutachter beurteilen zu lassen und ... daher auch die Chance, ein möglicherweise fehlerhaftes Gutachten zu revidieren“. Diese Möglichkeit habe er jetzt nicht mehr (*Hillmann, aaO*).

Diese Auffassung ist nicht zutreffend: Bereits vor 1999 und noch unter der Geltung der alten Eignungs-Richtlinien von 1982 mit der Einrichtung von Obergutachterstellen bzw. mit den von den zuständigen Landesbehörden benannten Obergutachtern war der Betroffene keineswegs „Herr des Verfahrens“ und hatte keinen Rechtsanspruch auf ein Obergutachten. Vielmehr stand es damals wie heute im Ermessen der Fahrerlaubnisbehörde, ob sie eine „weitere“ bzw. Oberbegutachtung anordnete, sei es durch Beibringungs-Anordnung nach § 15b StVZO, sei es durch Direkt-Auftrag nach § 24 VwVfG. Bereits damals hatte die Fahrerlaubnisbehörde auch die Möglichkeit (zwar nicht ausdrücklich durch Vorschrift, jedoch gestützt auf ständige Rechtsprechung), auf die Nichteignung zu schließen mit der Folge des Entzugs der Fahrerlaubnis, wenn der Betroffene der Beibringungs-Anordnung nicht nachkam und das Erst-

gutachten nicht vorlegte. Und solange der Betroffene im Übrigen das Erstgutachten nicht vorlegte, war der Behörde auch die Grundlage entzogen, eine Obergutachtung zur Korrektur (des nicht vorgelegten Erstgutachtens ?) anzuordnen.

Die Lage des Betroffenen hat sich allerdings seit 1999 insoweit faktisch verschlechtert (und hier ist *Hillmann* zuzustimmen), als in einer Reihe von Ländern durch den Wegfall der Obergutachterstellen möglicherweise ein falsches Signal ausgeht („es hat ohnehin keinen Zweck, zu versuchen, die *Front* der Behörden aufzubrechen“). Ausführungen zur Gesamthematik s. nachstehend unter V.

3. Art und Weise der **Erteilung des Obergutachten-Auftrags**

a) **Verfahren nach § 11 FeV**

Wegen der Darstellung der Vorgänge und der Beziehungen zwischen den Beteiligten (Behörde trifft Anordnung gegenüber dem Betroffenen; dieser erteilt Auftrag an Gutachter; Betroffener erhält Gutachten und er muss es der Behörde vorlegen), wird auf II Nr. 1, Buchst. c erwiesen.

Nach Auffassung von *Bode/Winkler*, 4. Aufl., § 6 RN 55, § 7 RN 228 ff., lässt die Formulierung in § 11 Abs. 3 FeV ein weiteres Gutachten bzw. Obergutachten nicht zu. Es fehle ein ausdrücklicher Hinweis, dass die Einholung eines solchen weiteren Gutachtens erlaubt sei.

Der Ausweg für die Fahrerlaubnisbehörde sei, von Amts wegen ein weiteres Gutachten einzuholen, wobei die *Behörde* selbst den Vertrag mit dem Gutachter schließt (*Bode/Winkler*, aaO).

Dass diese Auffassung zu § 11 FeV unzutreffend ist, wurde ausführlich oben in Nr. 2 Buchst. c dargelegt.

Auch der Hinweis von *Bode/Winkler*, bei der Regelung über die ärztliche Begutachtung (§ 11 Abs. 2 FeV) seien ausdrücklich durch Satz 4 mehrere Anordnungen gestattet, ist nicht geeignet, die hier vertretene Auffassung zu erschüttern. Satz 4 bezweckt nämlich nur, etwaige Bedenken gegen ein Nebeneinander von ärztlichen Gutachten verschiedener Fachbereiche auszuräumen. Dies galt im übrigen auch schon für die bis 31.12.1999 bestehende gleichlautende Regelung im damaligen § 15b Abs. 2 Satz 2 StVZO.

Zu klären ist lediglich noch, wer die **Kosten eines weiteren Gutachtens** trägt.

Bei der Anordnung zur Beibringung eines weiteren Gutachtens nach § 11 FeV kommt es darauf an, ob der Betroffene die Anordnung des weiteren Gutachtens „veranlasst“ hat. Denn nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GebOST ist Kostenschuldner, wer die Amtshandlung oder die Untersuchung „veranlasst“.

Wurde das weitere Gutachten veranlasst, weil sich nach Erstellung des Erstgutachtens in den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen entscheidende Dinge positiv verändert haben, dann hätte er die Kosten zu tragen. Beruht hingegen die Anordnung des weiteren Gutachtens ausschließlich auf Fehler oder mangelnde Qualifikation des Erstgutachters, so ist dieser und nicht der Betroffene als Veranlasser des weiteren Gutachtens anzusehen. Dann wäre es ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 1 GebOST, dem Betroffenen die Kosten aufzuerlegen.

- b) Die andere Möglichkeit, dass die Fahrerlaubnisbehörde selbst das Gutachten in Auftrag gibt (**Direkt-Auftrag**) und dass nach Erstellung der Sachverständige das Gutachten der Behörde abliefern, ist eigentlich der normale Weg (vgl. namentlich §§ 402 ff. ZPO, §§ 72 ff. StPO, § 98 VwGO in Verb. m. §§ 402 ff. ZPO).

Im Fahrerlaubnisrecht folgt dies aus der Verpflichtung der Fahrerlaubnisbehörde,

von Amts wegen Eignungsmängeln nachzugehen und zu ermitteln (§ 2 Abs. 7 Satz 1 StVG). Die korrespondierende allgemeine Vorschrift zur von Amts wegen vorzunehmenden Ermittlung ist § 24 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (so auch *Bode/Winkler 4. Aufl., § 7 RN 228 ff. ; offensichtlich auch Haus, § 17 RN 94*).

4. Anforderungen an das „weitere“ Gutachten bzw. Obergutachten

Gesetzlich definierte Anforderungen finden sich weder in § 412 ZPO oder § 83 StPO, noch im StVG oder in der FeV.

Auch die Eignungsrichtlinien von 1982 und die Begutachtungs- Leitlinien von 2000 enthalten dem Wortlaut nach nur Anforderungen an den Obergutachter, nicht jedoch an das Obergutachten.

Allerdings lassen sich wegen des engen Zusammenhanges aus den Anforderungen an den Obergutachter auch Folgerungen über die zu verlangende Qualität des Obergutachtens ableiten. Deshalb wird auch auf die entsprechenden nachstehenden Ausführungen zu IV verwiesen.

Im Übrigen sind Anforderungen an das Obergutachten aus der langjährigen Erfahrung der Praxis entwickelt und im Schrifttum nachzulesen.

Danach soll die Erstellung des Obergutachtens enthalten

- eine Auseinandersetzung mit den vom Betroffenen oder/und von der Fahrerlaubnisbehörde vorgebrachten Kritikpunkten
- das Aufzeigen der Fehler und Mängel des Erstgutachtens
- die Darstellung der Lösungswege und Lösungen aus der Sicht des Obergutachters.

Vom Obergutachter wird erwartet, dass

- den vorgebrachten Einwänden begegnet wird
- die vorgetragene neue Tatsachen berücksichtigt und Untersuchungsbedingungen hergestellt werden, um berechnete Befürchtungen des Betroffenen zu entkräften,
- die im Vorgutachten verbliebenen Unklarheiten und Widersprüche auf der Basis seiner speziellen Qualifikation ausgeräumt werden.

(*Bode/Winkler, 4. Aufl., § 7 RN 342*).

Darüber hinaus dienen Obergutachten der Darlegung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und Zusammenhänge, die Gerichten und Behörden die Möglichkeit geben, Grundsätze der behördlichen oder richterlichen Fahreignungsbeurteilung zu überprüfen und ggf. zu modifizieren.

Dies trägt auch dazu bei, den unbestimmten Rechtsbegriff der „Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen“ weiter zu entwickeln und zu präzisieren (*Bode/Winkler, aaO, RN 350*).

Schließlich gelten die Bestimmungen der Anlage 15 FeV auch für das Obergutachten.

5. Bedeutung von sog. Privatgutachten

- a) Es steht einer Partei im Prozess sowie jedem Beteiligten und Betroffenen im Verwaltungsverfahren frei, im eigenen Namen und ohne gerichtliche oder behördliche Zustimmung ein Sachverständigen Gutachten einzuholen (*Born in Berz/Burmann, Handbuch Nr. 3 B, RN 176*).
- b) Ein solches, sogenanntes Privatgutachten ist als **Parteivortrag** zu werten und zu würdigen (*BGH NJW 1982, 2874, 2875*)

Das Gericht muss sich mit einem von einer Partei vorgelegten Privatgutachten ebenso

sorgfältig auseinandersetzen wie mit der abweichenden Stellungnahme eines gerichtlich bestellten, weiteren Gutachtens (*BGH VersR 1981, 752; Nieders. OVG zfs 1994, 150*). Die Berücksichtigung eines Privatgutachtens ist grundsätzlich unbedenklich (*BGH NJW 1982, 2874; Born, aaO*).

Bei sachkundigen Einwänden (auch in Form eines als Parteivortrag zu wertenden Privatgutachtens) gegen ein vom Gericht in Auftrag gegebenes Gutachten muss das Gericht Ergänzungen und weitere Aufklärung veranlassen (*BGH NJW 1992, 2291*), z.B. durch Ladung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung (*BGH NZV 2001, 460*). Es besteht andererseits aber auch keine Pflicht, den Privatgutachter zur Anhörung des gerichtlich bestellten Sachverständigen hinzuzuladen (*OLG Karlsruhe VersR 1990, 53*).

Diese Grundsätze dürften – entsprechend umgesetzt – auch für Verwaltungsverfahren bei Behörden gelten.

c) Mit der speziellen Bedeutung von Privatgutachten im Zusammenhang mit **Eignungsfragen** befasst sich *Haus, § 17 RN 98 ff.*

Das Privatgutachten eines Diplom-Psychologen ist als Parteivortrag zu werten (*Haus, aaO; NdsOVG zfs 1994, 150, 151*).

Erfolgt durch das vom Verwaltungsgericht eingeholte Gutachten einer MPU-Stelle sowie durch ein vom Kläger veranlassenes Privatgutachten eines Diplom-Psychologen keine nach Überzeugung des Gerichts abschließende Klärung, so ist das Gericht gehalten, ein neues Gutachten einzuholen (*NdsOVG, aaO; vgl. auch BGH NJW 1986, 1928; Haus, aaO*).

Zumindest kann ein in das Verfahren eingeführtes und von nicht anerkannten bzw. nicht akkreditierten Stellen mit Sachkunde und Gründlichkeit erarbeitetes Gutachten als Privatgutachten dazu führen, dass weitere Anhaltspunkte aufgezeigt werden, um das behördlich veranlassete Gutachten zu erschüttern (*Haus, § 17 RN 99*). Hier besteht für das Gericht die Pflicht, sich mit dem Privatgutachten sorgfältig auseinanderzusetzen und u.U. ein weiteres bzw. Obergutachten einzuholen (*Haus, aaO*).

Die Verwaltungsbehörde ist jedoch nicht verpflichtet, die Verwaltungsakten zwecks Einholung eines zweiten, vom Betroffenen in Auftrag gegebenen Gutachtens (Privatgutachtens), zur Verfügung zu stellen (*VG Neustadt zfs 2000, 41*). Nach § 24 VwVfG sei es grundsätzlich Aufgabe der Behörde, den Sachverhalt zu ermitteln; wenn dieser nach dem Erstgutachten ausreichend aufgeklärt ist und das Gutachten keine Mängel aufweist, bestehe im Übrigen für die Behörde zur Einholung eines weiteren Gutachtens kein Anlass (*VG Neustadt, aaO; a. A. siehe Himmelreich/Janker, 2. Aufl., RN 40 und OVG Koblenz NJW 1997, 2342*). Nach *OVG Koblenz* muss unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit der Betroffene die Möglichkeit haben, sich mit einem von der Behörde veranlassenen Gutachten auseinanderzusetzen; dazu gehöre auch die Überlassung der Führerscheinakten an einen von ihm beauftragten Privatgutachter.

d) **Privatärztliche** Stellungnahmen

Auch wenn privatärztliche Stellungnahmen letztlich nach § 11 Abs. 2 S. 5 FeV Nicht als gutachterliche Stellungnahmen gewertet werden „sollen“, sind diese insbesondere bei komplizierten (psychischen) Erkrankungen jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn es sich um eine Begutachtung durch die im vorliegenden Fall langfristig behandelnde Klinik handelt (*VG Stade v. 23. 7. 2003 zfs 2003, 574*).

Das in § 11 Abs. 2 Satz 5 FeV zum Ausdruck kommende Neutralitätsgebot wird also dann nicht verletzt sein, wenn es um die Einbringung von Sachverstand geht, der auf langfristiger und gründlicher Beobachtung beruht, also einer Beobachtung, die im Rahmen der zulässigen Begutachtung so nie möglich wäre (*Haus*, § 17 RN 100).

IV. OBERGUTACHTER

1. Im **Prozessrecht** gibt es keine besondere Regelung für Obergutachter bzw. die Ersteller eines „weiteren“ oder „neuen“ Gutachtens. Es verwendet nicht einmal die Bezeichnung „Obergutachter“.

Die Regelungen in § 412 ZPO und § 83 StPO. lauten schlicht, das Gericht/der Richter kann eine „neue Begutachtung“ durch „dieselben“ oder durch „andere“ Sachverständige“ anordnen.

In der Kommentierung zu § 83 StPO heißt es im Übrigen, die Bedeutung dieser Vorschrift sei gering, da schon § 73 Abs. 1 StPO im Plural formuliert ist und die Heranziehung mehrerer Sachverständiger zulässt (*Meyer/Goßner*, § 83 StPO, RN 1).

2. Die Rechtsnormen (Gesetze, Verordnungen) im **Straßenverkehrsrecht** sehen ebenfalls keine besonderen Regelungen für die Ersteller „weiterer“ Gutachten oder für Obergutachter vor.

Lediglich auf der Ebene der „Richtlinien“ erfolgt eine Befassung mit der Person des Obergutachters.

In den **Eignungsrichtlinien** vom 1. Dez. 1982 (*VkBl.* 1982 S. 496) heißt es unter III:

„Obergutachten sollen von Persönlichkeiten erstattet werden, die nach Erfüllung der folgenden Anforderungen von den obersten Landesbehörden benannt worden sind:

- Der verantwortliche Obergutachter muss über eine abgeschlossene Fachausbildung verfügen (Staatsexamen, Diplom bzw. Promotion).
- Er muss sowohl durch besondere Erfahrung in der medizinischen oder psychologischen Begutachtung als auch durch eigene Forschungsarbeiten auf dem Gebiet der Verkehrsmedizin bzw. Verkehrspsychologie legitimiert sein und eine regelmäßige Tätigkeit auf diesem Fachgebiet aufweisen, welche auch Untersuchungen im Auftrag von Straf- und Verwaltungsgerichten einschließt.“

Die **Begutachtungs-Leitlinien** vom Februar 2000 enthalten nur eine kurze Notiz unter Kap. 2.2 Buchst. d:

„Nach Weisung der jeweiligen obersten Landesbehörden können die Fahrerlaubnisbehörden zusätzliche Gutachten anfordern, die von Persönlichkeiten mit herausragender Qualifikation erstattet werden und die dazu besonders benannt worden sind.“

Zu den Hintergründen siehe obige Ausführungen zu III, Nr. 2, Buchst. b.

3. **Anforderungen** an die Obergutachter

a) Besondere, **höhere Qualifikationen** als die der Vor-/Erst-Gutachter

Obergutachter müssen durch besondere Erfahrungen und regelmäßige Tätigkeit in der Fahreignungsbegutachtung sowie durch eigene Forschungsarbeiten in Verkehrsmedizin oder Verkehrspsychologie legitimiert sein. Neben ihrer besonderen Qualifikation sollten Obergutachter über Untersuchungsverfahren verfügen, die denen der Vorgutachter überlegen sind. Ihre Gutachten sollen darüber hinaus auf einer gegenüber dem Vorgutachter umfassenderen und auch umfangreicheren Untersuchung basieren (*Bode/Winkler, 4. Aufl., § 6, RN 56*).

Als Obergutachter sind in problematischen Fällen „besonders qualifizierte Sachverständige einzuschalten“ (*Haus, § 17 RN 176, Fußnote 57*).

Obergutachter sollen „Persönlichkeiten mit herausragender Qualifikation“ sein (Begutachtungs-Leitlinien, aaO).

b) Überlegenheit einer „**Universitätskapazität (eines Professors)**“

In Einzelfällen kann in der Praxis der Betroffene sogar ein medizinisches Fachgutachten einer „Universitätskapazität (eines Professors)“ einholen mit dem Ergebnis, dass der Allgemeinpraktiker (z.B. beim TÜV) fachlich sicher nicht ohne weiteres einen Universitätsprofessor zu widerlegen vermag (*Himmelreich/Janker, 2. Aufl. RN 136*).

c) Unabhängigkeit und Neutralität spielen eine große Rolle (*Haus, § 17 RN 178*).

d) Im übrigen sollte der Obergutachter auch sonst alle Anforderungen erfüllen, die an den Erstgutachter gestellt werden, vgl. obige Ausführungen zu II, Nr. 2.

4. **Amtliche Anerkennung, Beauftragung, Benennung**

Nach § 2 Abs. 13 Satz 1 StVG müssen Stellen oder Personen, die die Eignung oder Befähigung zur Teilnahme am Straßenverkehr (bzw. zum Führen von Kraftfahrzeugen) zwecks Vorbereitung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung beurteilen oder prüfen..., für diese Aufgaben „gesetzlich oder amtlich anerkannt oder beauftragt“ sein.

Diese Bestimmung gilt auch für Obergutachter, es sei denn sie handeln lediglich als sog. Privatgutachter (vgl. obige Ausführungen unter III, Nr. 5).

a) Gesetzlich anerkannt als Gutachter sind zunächst sämtliche in § 11 Abs. 2 FeV genannte Ärzte zur Erstellung von ärztlichen Gutachten. Die FeV knüpft hier an das ärztliche Berufsrecht an.

Diese gesetzliche Anerkennung schließt auch die Erstellung von „weiteren“ ärztlichen Gutachten oder ärztlichen Obergutachten ein.

b) Die Begutachtungsstellen für Fahreignung nach § 11 Abs. 3 FeV bedürfen einer amtlichen Anerkennung durch die zuständige Behörde (§ 66 FeV). Voraussetzung für die aml. Anerkennung ist die Erfüllung der Anforderungen in Anlage 14 FeV .

Ohne eine solche Anerkennung können die Gutachten grundsätzlich keine Verwendung finden (*ByVGH zfs 1998, 36, 37; VG Ansbach – bestätigt durch ByVGH – DAR 1992, 352; Haus, § 17 RN 97*).

Nach VG Ansbach (*DAR 1992, 352*) ist das Gutachten eines Universitätsinstituts,

dessen Mitglieder regelmäßig für eine dort auch eingerichtete medizinisch – psychologisch- technische Obergutachtenstelle tätig sind, dem Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle gleichzusetzen.

Im Urteil des VG Ansbach wird auch ausdrücklich festgestellt, dass die betreffende bei der Universität Erlangen eingerichtete medizinisch-psychologisch-technische Obergutachtenstelle als solche wie auch als Stelle im Sinne des § 15c Abs. 3 StVZO – alt amtlich anerkannt war.

- c) § 2 Abs. 13 StVG lässt außer der gesetzlichen oder amtlichen Anerkennung auch die „Beauftragung“ zu, wobei nach Sinn und Zweck der ganzen Vorschrift die Beauftragung durch eine zuständige und autorisierte Behörde oder sonstige öffentliche Stelle gemeint ist. Nicht ausreichend kann jedoch eine „private“ oder „privatrechtliche“ Beauftragung sein.

Eine Beauftragung im Sinne der genannten Vorschrift liegt z.B. auch vor, wenn die oberste Landesbehörde oder eine nachgeordnete Behörde einen oder mehrere qualifizierte Sachverständige als Obergutachter benennt, und zwar sowohl als Angehörige einer Obergutachterstelle wie auch außerhalb einer solchen Institution.

Außerdem liegt eine Beauftragung nach § 2 Abs. 13 Satz 1 StVG vor, wenn die Fahrerlaubnisbehörde nach § 2 Abs. 7 StVG (bzw. nach § 24 VwVfG) im Rahmen der Ermittlung von Amts wegen einen einzelnen Sachverständigen direkt mit einer Eignungsbegutachtung beauftragt (vgl. obige Ausführungen zu III Nr. 3 Buchst. b).

5. Erfahrungsaustausch

Die langjährigen Erfahrungen bei der Durchführung von Untersuchungen und Erstellung von Gutachten haben gezeigt, dass ein kontinuierlicher Erfahrungsaustausch der Obergutachter untereinander wie auch der Obergutachter mit den Erstgutachtern nicht nur das methodische Vorgehen verbessern könnte, sondern auch für die Optimierung der Begutachtungsgrundsätze sowie der Gutachtengestaltung förderlich wäre (*Bode/Winkler, 4. Aufl., § 7 RN 370; Janker, Verkehrsgerichtstag 1992, AK IV*).

6. Fort- und Weiterbildung

- a) Eine gute Fort- und Weiterbildung ist gerade für Obergutachter von großer Bedeutung. Diejenigen, die berufen sind, Erstgutachten zu korrigieren, müssen am schnellsten und umfassendsten auf dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Forschung sein (*Janker, aaO*).
- b) Die weitere Frage ist, ob und wie man Inhalte und Struktur einer solchen Fort/Weiterbildung vorgeben bzw. festlegen soll. Auch die zeitlichen Intervalle (z.B. alle drei Jahre) könnte man vorschreiben oder empfehlen. Die Teilnehmer der Fort/Weiterbildung erhalten einen Teilnahme-Nachweis, der auch für die Qualitätssicherung (vgl. unten Nr. 7) von Bedeutung sein kann.

Modelle, die eine gewisse Vergleichbarkeit erlauben, wäre die Fortbildung von Fahrlehrern und Moderatoren von Aufbau Seminaren (§§ 31, 33a Fahrlehrergesetz).

7. Qualitätssicherung

Qualitätssicherung ist inzwischen Allgemeingut geworden.

Auch die „Gesellschaft der Obergutachter / innen für medizinische und psychologische Fahreignungsbegutachtung (OGA) e.V.“ hat sich „Leitlinien zur Qualitätssicherung bei der Erstellung von medizinisch-psychologischen Obergutachten zur Fahreignung“ gegeben (*veröffentlicht in ZVS 2004, 212 und in NZV 2005, 238*); sie sind als Anlage 1 diesem Gutachten beigelegt.

Die Leitlinien stellen eine „freiwillige Selbstbindung“ der Mitglieder dar (ZVS aaO) .

Unter 1.2 der Leitlinien sind auch Anforderungen an die Obergutachter enthalten. Außerdem finden sich in den Leitlinien Regelungen zu Inhalt und Überwachung der Strukturqualität, Prozeßqualität und Ergebnisqualität sowie Bestimmungen zur Abschlußdokumentation.

Diese Leitlinien, mit denen in eigener Verantwortung die Qualität von Obergutachten und Obergutachtern kontrolliert wird, sind sicher auch geeignet, Skepsis und Vorurteile bei manchen obersten Landesbehörden abzubauen. Im Einzelnen vgl. nachstehende Ausführungen.

8. „Verrechtlichung“ der Anforderungen an den Obergutachter

Verrechtlichung bedeutet die Schaffung von Regelungen durch Rechtsvorschriften oder Richtlinien.

Eine solche Verrechtlichung (nicht nur für Erfahrungsaustausch, Fort-/Weiterbildung und Qualitätssicherung, sondern auch für die Grundanforderungen an die Obergutachter) würde ein einheitliches Niveau bzw. einheitliche Standards für alle Obergutachter gewährleisten.

Ein derartiges Vorhaben erscheint aber letztlich nur sinnvoll, wenn auch die Grundlagen des Obergutachterwesens, zumindest in seinen Eckwerten rechtlich fixiert wären, möglichst bis zur Errichtung und Unterhaltung von Obergutachterstellen.

- a) Eine solche Verrechtlichung wäre einmal denkbar auf der Ebene der **Vorschriften** (durch Gesetz und Verordnung) . Dies hätte den Vorteil der Verbindlichkeit und der bundesweiten Einheitlichkeit.

Andererseits ist wohl derzeit die Durchsetzbarkeit einer solchen Lösung sehr fraglich. Die zurückhaltende Einstellung der Bundesländer noch im Jahr 2000 spiegelt sich in dem mageren Hinweis zum Obergutachter in Kap, 2,2 Buchst. d der Begutachtungs-Leitlinien wieder. Dies muss natürlich nicht immer so bleiben, was vielleicht, nachdem nunmehr 5 Jahre seit Einführung der Leitlinien verstrichen sind, ausgelotet werden könnte.

Eine Gelegenheit bietet möglicherweise auch eine gesetzliche Neuregelung über die medizinisch-psychologische Untersuchung, die hartnäckig von einigen Verbänden (z.B. ADAC, Deutscher Anwalt-Verein) immer wieder gefordert wird. Falls es zu einer neuen MPU-Regelung kommen sollte, könnte man versuchen, bei dieser Gelegenheit auch eine Obergutachten-Regelung einzubringen bzw. „anzuhängen“.

- b) Als Alternative wäre zu überlegen, eine Obergutachten-Regelung auf der Ebene der **Richtlinien** zu bringen. Der Richtlinie fehlt allerdings der Charakter der Rechtsverbindlichkeit. Sie spricht nur Empfehlungen aus. Man kann allenfalls versuchen, die Autorität der betreffenden Richtlinie zu stärken, indem sich z.B. das Bundesverkehrsministerium als Verfasser und Herausgeber engagiert und in dem man die obersten Landesbehörden möglichst intensiv einbindet (am besten: „mit Zustimmung der obersten Landesbehörden“; schwächer: „mit Zustimmung der Mehrheit der obersten Landesbehörden“; nach schwächer: „nach Anhörung der obersten Landesbehörden“.

Der Richtlinie fehlt zwar die Rechtsverbindlichkeit und die Möglichkeit des „hundertprozentigen“ Vollzuges. Auf der anderen Seite hat sie den Vorteil der leichteren Durchsetzbarkeit bei den Landesbehörden als eine Rechtsverordnung. Gerade wegen ihrer „Unverbindlichkeit“ sind die Länder grundsätzlich eher geneigt, mögliche Widerstände aufzugeben und zuzustimmen oder mindesten keine Einwände zu erheben.

Allein durch ihre Existenz hätte eine „Obergutachter-Richtlinie“ eine Signalwirkung. Sie ist auf jeden Fall besser als überhaupt keine generelle Regelung.

- c) Der Vollständigkeit halber sei noch der dritte Weg aufgezeigt. Dies ist der jetzige Zustand. Da es kein rechtliches Verbot der Obergutachter gibt und der Bund sich enthält bzw. überhaupt keine Regelung erlässt, bleibt doch noch Handlungsspielraum für die Länder bzw. obersten Landesbehörden, die eine solche Regelung wollen. Jedes Bundesland kann von sich aus aktiv werden oder gar eine Obergutachterstelle einrichten.

Näheres siehe nachstehend unter V.

V. OBERGUTACHTERSTELLE

1. Derzeitige Rechtslage

a) Keine Regelung

Das Straßenverkehrsrecht enthält keine Regelungen über „Obergutachterstellen“. Auch in den Eignungsrichtlinien von 1982 wie auch in den Begutachtungs-Leitlinien von 2000 findet man nichts darüber. Beide Richtlinien befassen sich nur mit der Person der Obergutachter, die von den obersten Landesbehörden oder den Fahrerlaubnisbehörden „benannt“ werden (vgl. obige Ausführungen zu IV, Nr. 2), sowie im Übrigen allenfalls beiläufig mit der Qualität der Gutachten.

Im Schrifttum wird daraus vereinzelt die Folgerung gezogen, dass es sich um eine „ganz erhebliche Gesetzeslücke“ handle, die wohl auch Schuld daran sei, dass „die frühere Institution des Obergutachters (bzw. der Obergutachterstellen) ja leider abgeschafft“ sei (*Hillmann, DAR 2003, 546, 549*).

Der Betroffene habe keine Chance mehr, ein möglicherweise fehlerhaftes Gutachten zu revidieren. Die „Übermacht der Verwaltungsbehörden“ werde „ergänzt durch die Übermacht der Psychologen bei den MPI's“. Dies müsse unverzüglich durch „Wiedereinführung der Obergutachtenstellen in allen Bundesländern“ geändert werden (*Hillmann, aaO*).

b) Gesetzeslücke bzw. Nicht-Handeln des Gesetzgebers

Die „Obergutachter“ wurden weder in der Fahrerlaubnis-Novelle von 1998 noch in den Vorgänger-Gesetzen bzw. -Verordnungen erwähnt, sondern nur in der Eignungsrichtlinie von 1982 und in den Begutachtungsleitlinien von 2000 angesprochen. Die Institution „Obergutachterstelle“ wird dagegen nicht einmal in den Richtlinien von 1982 und 2000 erwähnt.

Gleichwohl wurden in der Mehrzahl der Bundesländer nicht nur Obergutachter zur Erstellung von Obergutachten benannt bzw. beauftragt, sondern auch Obergutachter-

stellen errichtet und unterhalten. Bei *Bode/Winkler*, 3. Aufl., Anh. 8 (2000) sind für 9 von 16 Bundesländern „Obergutachtenstellen“ oder „Obergutachterstellen“ mit ihren Anschriften aufgeführt. Darunter befinden sich Stellen, die durch öffentlich-rechtlichen Organisationsakt errichtet wurden (z.B. Nordrhein-Westfalen) oder als privatrechtlicher Zusammenschluss von behördlich anerkannten Obergutachtern in Form einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts gebildet sind (vgl. Ausführungen zu V, Nr.5) .

Man muss davon ausgehen, dass der Bundesgesetzgeber/-Verordnungsgeber die Existenz dieser Obergutachterstellen kannte und dass er sich auch der Problematik einer Regelung bzw. Nicht-Regelung bewusst war.

Zwar enthält die amtl. Begründung zur StVG-Novelle vom 24. April 1998 (*BGBI. I S.747*; amtl. Begründung in *VKBI 1998, 770*) keinen Hinweis auf die Obergutachterstellen und deren (weitere) Behandlung im neuen Fahrerlaubnisrecht. Namentlich auch in der amtl. Begründung zu § 2 Abs. 13 StVG, wonach generell für Stellen oder Personen, die die Eignung zur Teilnahme am Straßenverkehr beurteilen sollen, eine gesetzliche oder amtl. Anerkennung oder Beauftragung erforderlich ist, findet sich kein Hinweis auf Obergutachterstellen. Ebenso schweigt sich die amtl. Begründung zur FeV (*VKBI 1998, 1049*) aus.

Andererseits ist in den Begutachtungsleitlinien von 2000 (Kap. 2.2 Buchst. d), die als Richtlinien die Auslegung und Anwendung des neuen Fahrerlaubnisrechts ergänzen sollen, die Möglichkeit zur Benennung von Obergutachtern erwähnt. Schließlich wird in der Verkehrsblatt-Verlautbarung vom 28. März 2000 (*VKBI. 2000, 127*), die zur Einführung der Begutachtungsleitlinien erging, ausdrücklich auf „unterschiedliche Auffassungen“ der zuständigen obersten Landesbehörden zu einer Obergutachterregelung hingewiesen. Daraus ergibt sich, dass man bei Beratungen im zuständigen Bund Länder-Fachausschuss „Fahrerlaubniswesen“ (BLFA-FE) darüber streitig diskutiert und verhandelt hat und somit auch im Bundesrat (dem mitwirkenden Verfassungsorgan der Länder bei der Gesetz- und Verordnungsgebung) sich der streitigen Obergutachterfrage bewusst war.

Fazit:

Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat die Gesetzeslücke gesehen, jedoch – mangels Konsens – bewusst auf eine Regelung namentlich zu den Obergutachterstellen verzichtet.

c) **Kein Gebot**, aber auch **kein Verbot** zur Errichtung von Obergutachterstellen

Angesichts der bereits teilweise seit Jahrzehnten existierenden Obergutachterstellen und im Hinblick auf die unterschiedlichen Positionen zur künftigen Entwicklung des Obergutachtenwesens in den Bundesländern sind – abgesehen vom Nicht-Handeln des Gesetz-/Verordnungsgebers – folgende weitere Ergebnisse der Diskussion festzuhalten:

- Es soll in der Entscheidung der jeweiligen Landesbehörden liegen, ob Obergutachter benannt und damit auch Obergutachterstellen zugelassen werden (also **kein Verbot**, vgl. Begutachtungsleitlinien Kap. 2.2, d)
- Es soll keine generelle Verpflichtung zur Benennung von Obergutachtern begründet oder interpretiert werden, also **kein Gebot** (Klarstellung durch Verlautbarung des BMVBW vom 28. März 2000, *VKBI 2000, 127*).

Fazit:

- Diejenigen, die Obergutachter bzw. Obergutachterstellen wollen, werden rechtlich nicht daran gehindert.
- Diejenigen, die Obergutachter bzw. Obergutachterstellen nicht wollen, werden rechtlich nicht dazu gezwungen.

2. Künftige **legislative Lösung** durch **Landesgesetzgebung**

a) **Landesgesetzgebungskompetenz** im Obergutachterwesen als Folge des Nicht-Handelns des Bundesgesetzgebers

Die Bereiche „Straßenverkehr“ und „Kraftfahrwesen“ gehören zur konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund hiervon keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hatte wiederholt über Konflikte bei der Gesetzgebungs-Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern zu entscheiden und kam dabei häufig zum Ergebnis, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Straßenverkehrsrecht insbesondere durch das StVG und die auf ihm beruhenden Verordnungen „weitgehend abschließend“ Gebrauch gemacht hat und für die Länder kein Raum mehr für eigene Gesetzgebung besteht (vgl. Abstellen von Fahrzeugen zu Werbezwecken auf öffentlichen Straßen in *BGH NZV 02, 193*; Führen von Tieren auf öffentlichen Straßen in *BGH NZV 91, 277*; Freihalten von Feuerwehrzufahrten in *ByObLG VRS 65,78* Parken auf öffentl. Straßen in *BVerfG NJW 85,371*; s. auch *Hentschel, RN E 46*).

Davon abgesehen ist natürlich stets (erneut) zu prüfen, ob im vorliegenden Einzelfall konkret den Ländern eine eigene Gesetzgebungs-Zuständigkeit verbleibt.

Beim Thema „Obergutachter/Obergutachterstellen“ spricht die bewusste Enthaltensamkeit des Bundesgesetzgebers und der ausdrückliche Hinweis des BMVBW in der besagten VKBI-Verlautbarung auf die „ausschließliche Länderzuständigkeit“ für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder, wenn man für Errichtung, Aufgaben und Tätigkeit einer Obergutachterstelle die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handelns überhaupt bejaht (sog. Parlamentsvorbehalt).

b) **Inhalt** einer gesetzlichen Regelung über Errichtung und Unterhaltung von Obergutachterstellen

Dem Parlamentsvorbehalt liegt der Gedanke zugrunde, dass für das Gemeinwesen bedeutende Entscheidungen vom Parlament getroffen werden müssen. Gegenübergestellt wird der „rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt“ (Schutz vor Eingriffen, Regelung staatlicher Eingriffe) und der „demokratische Parlamentsvorbehalt“ (über den Eingriff hinaus wird auf Inhalt und Bedeutung abgestellt, wobei die „Wesentlichkeitstheorie“ ins Spiel kommt), vgl. *Ossenbühl in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts III 1988, §62, RN 37 ff. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG*.

Die Beantwortung, ob ein solcher Parlamentsvorbehalt eine Regelung durch den Landesgesetzgeber notwendig macht, hängt vor allem von Inhalt, Bedeutung und Tragweite der betreffenden Regelung ab.

Dies ist zu bejahen, wenn man berücksichtigt, was im Einzelnen zu regeln wäre:

- Errichtung einer Obergutachterstelle auf gesetzlicher Grundlage
- Aufgabenbeschreibung und Aufgabenzuweisung
- ausschließliche Wahrnehmung der Aufgaben nur durch die der Obergutachterstelle angehörenden Obergutachter
- Anforderungen an die Obergutachterstelle
- Anforderungen an die Obergutachter (Ärzte, Psychologen), die der Obergutachterstelle angehören
- Erfordernis einer behördlichen Zulassung/amtl. Anerkennung
- Kosten/Gebührenregelung.

Angesichts von Inhalt, Bedeutung und Tragweite müsste eine solchen Regelung wohl vom Landesgesetzgeber (Landesparlament) verabschiedet werden.

Das gleiche müsste im übrigen für den Bundesgesetzgeber gelten, falls er seine Kompetenz ausschöpft, wobei hier – neben § 2 Abs. 13 StVG - namentlich von den bereits vor-

handenen Verordnungsermächtigungen in § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und k StVG Gebrauch zu machen und der Weg einer Rechtsverordnung einzuschlagen wäre.

c) Verwirklichung des Gesetzgebungsvorhabens

Eine Regelung durch **Landesgesetz** setzt natürlich voraus, dass sich Landesverkehrsministerium, Landesregierung und die Mehrheit des betreffenden Landtags bzw. Landesparlaments für ein solches Vorhaben engagieren.

Es sind sog. „parlamentarische Hürden“ zu nehmen, und zwar letztlich in allen 16 Bundesländern.

Da eine solche Regelung im Interesse einer vollständigen rechtlichen Verankerung der Obergutachterstellen notwendig ist, sollte sie auch angestrebt werden.

Falls insoweit Probleme und Schwierigkeiten auftauchen und die Durchsetzung im Landesparlament nicht möglich oder fraglich ist, könnte es sich jedoch als zweckmäßig erweisen, schrittweise vorzugehen und sich zunächst mit einer „Übergangsregelung“ als ersten Schritt zu begnügen. Eine solche Übergangsregelung als administrative Lösung soll nachstehend aufgezeigt werden.

3. Administrative Lösung durch Landesverwaltung auf Grundlage des geltenden Rechts

- a) Auf die Errichtung einer Obergutachterstelle durch Gesetz könnte (zunächst) verzichtet werden. Anstelle einer gesetzlich errichteten schließen sich die Obergutachter auf *freiwilliger Basis* zu einer Obergutachterstelle zusammen, z.B. in Form einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts.

Fachliche Grundlage für die Errichtung dieser Obergutachterstelle und für ihre Tätigkeit bilden die Qualitätssicherungsleitlinien der Gesellschaft der Obergutachter (vgl. oben IV, Nr. 7), deren Anforderungen freiwillig angewandt und erfüllt werden.

Eine solche Obergutachterstelle würde ein für die oberste Landesbehörde oder deren nachgeordnete Behörden ein **Angebot mit hochqualifizierten Obergutachtern** vorhalten.

Bei Bedarf kann sich die Behörde einen Obergutachter aussuchen und ihm für eine bestimmte Oberbegutachtung die amtliche Anerkennung oder **Beauftragung** nach **§ 2 Abs. 13 Satz 1 StVG** erteilen. Nach dem Amtsermittlungsprinzip gemäß § 2 Abs. 7 StVG kann die Behörde von sich aus tätig werden und an die Obergutachterstelle herantreten.

Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet, nur Obergutachter zu beauftragen, die der betreffenden Obergutachterstelle angehören (dafür fehlt eben die gesetzliche Grundlage). Sie kann sich auch für einen anderen qualifizierten Experten entscheiden.

Verfügt jedoch die Obergutachterstelle im Laufe der Zeit über eine gute Reputation, kann man davon ausgehen, dass die Behörden, gegebenenfalls auf Weisung der obersten Landesbehörde, sich die benötigten Obergutachter durchweg dort holen.

Beauftragt wird nach § 13 StVG nur der Obergutachter in Person und nicht die Obergutachterstelle. Geht es um eine medizinisch-psychologische Oberbegutachtung, könnten hierfür ein geeigneter Arzt und ein geeigneter Psychologe zusammen beauftragt werden.

Eine Beauftragung der Obergutachterstelle stößt auf Bedenken, weil diese dann auch die Strukturen besitzen müsste, über die eine Begutachtungsstelle für Fahreignung nach der FeV verfügt. Eine solche Struktur könnte jedoch nur durch landesrechtliche gesetz-

liche Regelung geschaffen werden, die jedoch bei der vorliegenden administrativen Lösung ausscheidet.

Etwas anderes gilt natürlich, wenn die betreffende Obergutachterstelle gleichzeitig nach § 66 FeV als Begutachtungsstelle für Fahreignung anerkannt und nach § 72 FeV akkreditiert ist.

Die vorstehend beschriebene administrative Lösung bleibt im Hinblick auf die fehlende rechtliche Verankerung natürlich inhaltlich erheblich hinter der oben unter Nr. 2 beschriebenen legislativen Lösung zurück. Sie könnte aber in problematischen Situationen gleichwohl einen Einstieg für eine schrittweise anzustrebende legislative Lösung bedeuten.

b) Länderübergreifende Zusammenarbeit

Es liegt im Interesse eines jeden Landes, mit der - sich freiwillig und ohne gesetzlichen Auftrag organisierten - Obergutachterstelle engen Kontakt zu halten.

Darüber hinaus ist zu empfehlen, im Benehmen mit den betreffenden obersten Landesbehörden eine länderübergreifende Zusammenarbeit anzustreben.

Ein **grenzüberschreitender Erfahrungsaustausch** von Obergutachtern und Obergutachterstellen **der „willigen“ Länder** könnte für alle Beteiligten von großem Nutzen sein. Das Erarbeiten von einheitlichen und qualitativ hohen Standards würde die Obergutachtertätigkeit in den beteiligten Ländern erheblich verbessern.

Kap. 2.2 Buchst. d der Leitlinien kann wohl keineswegs in dem Sinne verstanden werden, dass die einen Länder überhaupt nichts unternehmen und in den anderen Ländern die Obergutachter jeweils nur unter sich bleiben, anstatt sich länderübergreifend um einheitliche bessere Standards und höhere Qualität zu bemühen.

Im **Schrifttum** wird teilweise sehr engagiert eine **länderübergreifende Arbeit** der Obergutachtenstellen gefordert. So verlangt *Hillmann (DAR 2003, 546, 549)* „unverzüglich wieder durch Wiedereinführung der Oberbegutachtungsstellen in allen Bundesländern“.

Desgleichen sieht *Haus (§ 17, RN 176 ff.)* in den Obergutachterstellen (trotz ihrer verschiedenen öffentlich- und privatrechtlichen Prägungen) auch eine Garantie für einheitliche und qualitativ hochwertige Gutachten-Standards.

Ebenso fordern *Bode/Winkler (4. Aufl., § 6 RN 115 ff. und § 7 RN 335 ff. mit einer Reihe von konkreten Vorschlägen)* sowie *Himmelreich/Janker (RN 56 ff., 341 ff., 384)* vor allem durch einen übergreifenden Erfahrungsaustausch eine Stärkung der Obergutachter bzw. Obergutachterstellen im Sinne hochwertiger und einheitlicher Qualität.

c) Veröffentlichung von Listen der Obergutachter und Obergutachterstellen

Unabhängig von Regelungen durch Gesetze oder Richtlinien wäre eine verstärkte Veröffentlichung solcher Listen auf jeden Fall sinnvoll, einmal um Interessenten eine Orientierung zu bieten, zum andern um vermehrt auf die Existenz von Obergutachtern und deren Stellen hinzuweisen.

In der ersten, zweiten und dritten Auflage wurde von *Bode/Winkler* jeweils eine Liste mit den Anschriften von Obergutachtern und Obergutachterstellen bekannt gegeben. In der 4. Aufl. von 2003 ist dies aber nicht mehr der Fall.

An der Bekanntgabe solcher Listen dürfte jedoch nach wie vor ein großes Interesse

bestehen .

Auch die Gesellschaft der Obergutachter für medizinische und psychologische Fahreignungsbegutachtung (OGA) in Heidelberg hierfür die geeignete Institution.

4. Initiativen des Bundes

Selbstverständlich muss an dieser Stelle auch gesagt werden, dass das berechtigte Anliegen, Obergutachterstellen zu errichten, noch viel konsequenter und bundes einheitlich und damit bedeutend **effizienter** verwirklicht werden kann, wenn es zu einer **bundesrechtlichen Regelung** (durch Gesetz, Verordnung) kommen würde.

Rechtlich wie fachlich wäre dies in erster Linie Aufgabe des Bundes. Auf Dauer ist es nicht akzeptabel, wenn der Bund nach wie vor seiner Verantwortung aus dem Wege geht bzw. sich vor seiner Verantwortung „drückt“. Angesichts der fortdauernden Passivität des Bundes entsteht in der Öffentlichkeit zunehmend der Eindruck, als sei das Bundesverkehrsministerium entweder nicht gewillt oder nicht in der Lage, die große Bedeutung der Gutachtertätigkeit auf dem Gebiet der Kraftfahreignung für die Straßenverkehrssicherheit einzuschätzen.

Es ist deshalb an der Zeit, dass sich das Bundesverkehrsministerium wenigstens zu einer Minimalleistung aufrafft und eine **Richtlinie** erlässt und im Verkehrsblatt („Amtsblatt des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen“) veröffentlicht. Auch von einer solchen Richtlinie kann eine **Signalwirkung** ausgehen.

5. Träger von Obergutachterstellen

Hier gibt es verschiedene Modelle, die nachstehend abzuhandeln sind.

a) Der **Staat** als Träger der Obergutachterstelle

Dieses Modell wurde in Nordrhein-Westfalen verwirklicht. Durch Runderlass (RdErl.) des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 31. Aug. 1963 wurde „für das Land Nordrhein-Westfalen“ eine Obergutachterstelle mit Sitz in Köln errichtet (RdErl. ist in Anlage 2 beigefügt).

Der Auftrag gemäß Erlass lautet, „die Eignung von Kraftfahrzeugführern in medizinischer, psychologischer und technischer Hinsicht zu begutachten, wenn Gutachten anderer Stellen keine genügende Klarheit ergeben“.

Die Rechtsstellung dieser Obergutachterstelle war auch Gegenstand der Prüfung in einem Verwaltungsstreitverfahren, das letztlich vom OVG Münster entschieden wurde (NZV 1994, 207). Es ging hierbei um die Löschung von Daten bei der Obergutachterstelle, wobei zu entscheiden war, ob nach dem NRW Datenschutzgesetz die Vorschriften für öffentliche oder private Stellen anzuwenden waren.

Das Gericht führte aus, bei der Obergutachterstelle handele es sich um eine „sonstige öffentliche Stelle“. Darunter sind öffentlich-rechtlich organisierte Stellen zu verstehen, die allerdings keine Verwaltungstätigkeit im Sinne des Gesetzesvollzuges ausüben (OVG Münster, aaO).

Durch den besagten Runderlass, d.h. durch öffentlich-rechtlichen Organisationsakt sei die Obergutachterstelle „zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben errichtet“ worden, und zwar unter Bezug auf die Eignungsrichtlinien von 1982. Diese

Aufgabe stehe daher, ohne selbst schon Gesetzesvollzug im Sinne des Behördenbegriffs zu sein, in engem sachlichen Zusammenhang mit der hoheitlichen Tätigkeit der Straßenverkehrsbehörden. Der Charakter als öffentliche Stelle lasse sich auch deshalb nicht in Zweifel ziehen, weil die drei im ursprünglichen Errichtungserlass aufgeführten Sachverständigen zur organisatorischen Abwicklung der Geschäfte einen eingetragenen Verein gegründet haben (*OVG Münster, aaO*). Im übrigen zieht das Gericht ausdrücklich Parallelen zum TÜV als Träger der Technischen Prüfstelle für den Kraftfahrzeugverkehr.

Seit 1. Jan. 1999 ist mit Inkrafttreten der neuen Fahrerlaubnis-Verordnung als Leiter der Obergutachterstelle des Landes Nordrhein-Westfalen zur Beurteilung der Kraftfahreignung *Prof. Dr. Egon Stephan, Direktor des Psychologischen Instituts der Universität zu Köln*, benannt.

b) **Gesellschaft** bürgerlichen Rechts als Träger mit **amtl. Anerkennung** durch Behörde

Eine Entscheidung des *OVG Saarland (zfs 1999, 85)* vertritt folgende Ansicht: Die „Obergutachterstelle des Saarlandes für Fragen der Fahreignung“ stellt sich als privatrechtlicher Zusammenschluss der „anerkannten“ Obergutachter in Gestalt einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts dar. Die Stelle ist zwar als Obergutachterstelle amtlich anerkannt.

Das *OVG Saarland (aaO)* ist jedoch gleichwohl der Auffassung, dass die zuständige Landesbehörde nicht mit personellen Regelungen in der Weise „hineinregieren“ darf, dass sie die vertragliche Regelung der Gesellschaft ändert. Ist eine gedeihliche Zusammenarbeit mit den Obergutachtern nicht mehr gewährleistet, könne allenfalls die Anerkennung widerrufen werden. Dass diese „Stelle“ den Verkehrsbehörden zur Vorbereitung hoheitlicher Entscheidungen die Feststellung oder Beurteilung fahreignungsrelevanter Tatsachen ermöglichen soll, rechtfertige nicht den Schluss, bei ihr handele es sich um eine Behörde oder sonstige öffentliche Einrichtung, die der Organisationsgewalt der zuständigen Landesbehörde unterliegt. Die Tätigkeit dieser Stelle stellt lediglich eine Hilfeleistung für die Behörde dar. Die Stelle wird nicht zum Träger öffentlicher Gewalt; eine Beleihung findet nicht statt (*OVG Saarland zfs 1999, 85*).

c) **Anbindung an Universität** oder Institut einer Universität

Dies stellt wohl den häufigsten Fall dar und wird auch nach Nr. 1.1.1. der Qualitäts-sicherungsleitlinien der OGA (*vgl. Anlage 1 dieses Gutachtens*) empfohlen:

„1.1.1 Anbindung des Obergutachters

Obergutachter (stellen) sollten im Regelfall einer universitären Einrichtung angehören bzw. eine personelle Anbindung an die Universität haben, um einerseits Unabhängigkeit zu gewährleisten und um zum anderen kompetente Ansprechpartner in den benachbarten Disziplinen zu haben.“

Zwar ist der Obergutachter in die Statuten der Universität bzw. des Instituts eingebunden; diese Einbindung dürfte jedoch bei weitem nicht so strikt sein wie bei der Einbindung in eine öffentlich rechtliche Institution nach Buchst. a. Im übrigen kann die Obergutachterstelle von den Einrichtungen der Universität profitieren.

d) **Eigenständige Obergutachterstelle als Zusammenschluss von Obergutachtern**

Diese Möglichkeit hat den Vorteil der völligen Unabhängigkeit von Staat, Universität und anderen Institutionen. Grundsätzliche Fragen, z.B. wie man sich organisieren soll, wie die täglichen Arbeitsabläufe sind, wie man Öffentlichkeitsarbeit betreibt, wer-

den ausschließlich von den Obergutachtern bestimmt, die diese Stelle tragen.

Auf der anderen Seite müssten die der Stelle angehörenden Obergutachter auch alle finanziellen Mittel aufbringen, die trotz aller Minimierung des organisatorischen und bürokratischen Aufwandes nun einmal notwendig sind. Da bedeutet es schon eine Erleichterung, wenn sich die Obergutachterstelle mehr oder weniger auf die Institution stützen kann, zu der eine „Anbindung“ besteht.

- e) Ein Blick in die bei *Bode/Winkler, 3. Aufl., Anhang Nr.8*, veröffentlichten Liste zeigt, dass in der **Praxis** ganz überwiegend (fast zu 90 %) eine Anbindung an Universitäten bzw. deren Institute besteht.

Ansonsten sind keine Zusammenschlüsse zu finden, sondern in einigen Ländern (Hamburg, Niedersachsen) treten in ihrem Fachbereich angesehene Persönlichkeiten eigenständig selbst als Obergutachter auf und werden von der Behörde in ihrer Person beauftragt oder benannt.

Im übrigen ist auf die schon oben erwähnte Obergutachterstelle für das Land NRW als vom Staat eingerichtete öffentliche Stelle sowie auf die Obergutachterstelle des Saarlandes in Form einer privatrechtlichen Gesellschaft mit amtlich anerkannten Obergutachtern hinzuweisen.

6. Von gewisser Bedeutung kann außerdem sein, ob die eigentliche Tätigkeit (Gutachten-erstellung) für und **im Namen der Obergutachterstelle** erfolgt, oder **jeweils im eigenen Namen** des betreffenden Obergutachters vorgenommen wird und sie in ihrer Person auch beauftragt werden.

Soweit ersichtlich ist wohl überwiegend letzteres der Fall. Die Obergutachterstelle fungiert hier lediglich als „Dach“, unter dem im eigenen Namen und eigenständig tätige Gutachter versammelt sind.

Dies entspricht auch den Intentionen, wonach die Obergutachten von „Persönlichkeiten mit herausragender Qualifikation“ erstattet werden sollen (*vgl. Kap. 2.2 Buchst. d der Begutachtungs-Leitlinien von 2000*).

Anders ist es - um das Bild abzurunden - bei der medizinisch-psychologischen Begutachtung nach § 11 Abs. 3 FeV. Dort wird die Begutachtungsstelle für Fahreignung beauftragt; die Erstellung des Gutachtens erfolgt im Namen und für die betreffende Begutachtungsstelle. Dies mag vielleicht auch daran liegen, dass bei der MPU von vornherein stets zwei Gutachter tätig werden (Arzt und Psychologe) und die Frage, wer von den Ärzten und Psychologen im Einzelfall jeweils die Begutachtung vornimmt, zweckmäßigerweise organisationsintern entschieden wird.

Rechtlich möglich wäre allerdings auch, die Obergutachterstelle nach den Vorschriften über die Begutachtungsstelle für Fahreignung zu strukturieren und auszustatten sowie nach den Vorschriften der FeV als solche amtlich anzuerkennen (§ 66 FeV) und deren Träger zu akkreditieren (§ 72 FeV).

Dann könnte eine solche Obergutachterstelle auch als Begutachtungsstelle für Fahreignung auf treten.

7. AUSBLICK

Als Ergebnis ist festzustellen, dass die Obergutachter zwei Aufgaben von erheblicher Bedeutung erfüllen:

- a) Zum einen ist dies die **Korrektur von fehlerhaften Erst-Gutachten**. Die Eignungsgutachten sind heute in den überwiegenden Fällen von existenzieller Tragweite. Hängt doch vom Ergebnis des Gutachtens nur zu häufig Verlust oder Beibehaltung bzw. Versagung oder Erteilung der Fahrerlaubnis ab. Um so sorgfältiger und verantwortungsvoller muss die Begutachtung vorgenommen werden. Um so unentbehrlicher sind Kontrolle und Korrektur qualitativ hohe Obergutachten. Grundlage hierfür sind die schon erwähnten Qualitätssicherungs-Leitlinien für medizinisch psychologische Obergutachten zur Fahreignung.

Aber nicht nur für die Betroffenen, sondern auch für die Fahrerlaubnisbehörden ist eine hohe Qualität der Gutachten die wesentliche Grundlage für ihre zu treffenden Entscheidungen. Deshalb müssen auch die für Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis zuständigen Behörden ein vitales Interesse an qualifizierten Obergutachtern haben.

- b) Notwendig sind jedoch nicht nur einzelne gut arbeitende Obergutachter. Vielmehr ist erforderlich ein gut funktionierendes „System der Oberbegutachtung“. Denn es reicht bei weitem nicht aus, wenn der Betroffene „das Glück“ hatte, mit seinem fehlerhaften Erstgutachten an einen hervorragenden Obergutachter zu geraten. Es muss hingegen auch darum gehen, dass möglichst alle fehlerhaften Erstgutachten aufgespürt und korrigiert werden. Darüber hinaus sollte verhindert werden, dass es möglichst überhaupt nicht erst zu fehlerhaften Erstgutachten kommt und die Zahl der mangelhaften Erstgutachten minimiert wird. Dies lässt sich aber nur erreichen durch ein intelligent organisiertes **System der Oberbegutachtung**, das sich zum Ziel gesetzt hat, qualitativ hohe Standards (nicht nur für Obergutachten, sondern auch für Erstgutachten) zu entwickeln und flächendeckend zum Gegenstand der täglichen Arbeit zu machen.
- c) Ein solches System kann fachlich nicht von außen verordnet werden, sondern muss von den Obergutachtern selbst erarbeitet und in die tägliche Praxis umgesetzt werden, wobei eine rechtliche Verankerung durch Gesetz oder Rechtsverordnung (vgl. oben Nr. 2 und 4) Planungssicherheit und Kontinuität unterstützen würde.

Hierzu braucht man auch Stellen, die untereinander vernetzt sind und durch Erfahrungsaustausch, Schulungen und Weiterbildung für eine flächendeckende Verwirklichung der hohen Standards sorgen.

Hierfür ist ein **Netz oder System von Obergutachterstellen** unentbehrlich.

VI. ZUSAMMENFASSUNG

A. Gutachten, Gutachter, Zusammenfassung von Gutachtern

1. Durch ein **Gutachten** soll der Sachverständige aufgrund seiner speziellen Kenntnisse und Erfahrungen Gerichte und Behörden bei der Vorbereitung von Entscheidungen / Maßnahmen unterstützen.
2. Das Straßenverkehrsrecht enthält spezielle Anforderungen an die Eignungsgutachten (insbesondere Anlage 15 FeV sowie Begutachtungs-Leitlinien 2000).
3. Zur Einholung der Gutachten sieht Straßenverkehrsrecht zwei Wege vor:
 - a) Behörde ordnet an, dass Betroffener ein Gutachten „beizubringen“ bzw. „vorzulegen“ hat, und zwar bei Arzt-Begutachtungen und MPU (§ 2 Abs. 8 StVG, § 11 FeV). Vertrag über Begutachtung wird zwischen dem Betroffenen und dem Gutachter geschlossen.
 - b) Behörde hat auch die Möglichkeit, den Gutachter direkt zu beauftragen, z. B. bei psychologischen Begutachtungen (§ 2 Abs. 7 StVG, § 24 VwVfG).
4. Betroffener kann auch von sich aus (ohne Zustimmung von Gericht oder Behörde) ein Gutachten einholen, sog. Privatgutachten. Gilt als Parteivortrag.
5. Anforderungen an den **Gutachter**:
 - Neutralität und Unabhängigkeit, Sachkunde, Objektivität
 - zur Erstellung von Eignungsgutachten werden zusätzlich spezielle Qualifikationen vorgeschrieben, so bei Ärzten und Psychologen einige Zusatzqualifikationen (§ 11, Anlage 14 Nr. 9 FeV).
6. **Zusammenfassung** von Gutachtern in Begutachtungsstelle für Fahreignung.
Vorgeschriebene Anforderungen an die Stelle: Anforderungen nach Anlage 14 FeV sowie amtliche Anerkennung und Akkreditierung.
Doppelbegutachtung nur zulässig, wenn dies auch erforderlich ist.

B. Obergutachten, Obergutachter, Obergutachterstellen

1. Notwendigkeit und Zulässigkeit von **Obergutachten** wird durchweg bejaht
 - Im Zivil- und Strafprozess
 - In der Rechtsprechung zur Eignungsbeurteilung
 - In Schrifttum und Literatur
 - In der Praxis der Straßenverkehrsbehörden.
2. Regelungen im Straßenverkehrsrecht
 - In Rechtsnormen (StVG, FeV, StVZO) nicht erwähnt, doch Zulässigkeit und Erforder-

-
- lichkeit einer Korrektur durch neues bzw. weiteres Gutachten wird unterstellt.
- In Begutachtungs-Leitlinien von 2000 kurz erwähnt (Kap. 2.2, Buchst. d), jedoch Reserven bei Bundesländern, siehe *VkBl. 2000, 127*.
 - Im straßenverkehrsrechtlichen Schrifttum wird Obergutachten durchweg gefordert, mitunter sehr nachdrücklich.
3. Art und Weise der Erteilung eines Obergutachten-Auftrages:
 - a) über Beibringungs-Anordnung an Betroffenen (§ 2 Abs. 8 StVG, § 11 FeV)
 - b) über Direkt-Auftrag durch Behörde (§ 2 Abs. 7 StVG, § 24 VwVfG) an Obergutachter oder Obergutachterstelle. Gilt für alle Begutachtungen, auch für ärztliche und MPU.
 4. Anforderungen an Obergutachten:
 - es gelten die gleichen Anforderungen wie bei Erst-Gutachten (insbes. Anlage 15 FeV),
 - darüber hinaus muss es weiteren qualifizierten Anforderungen genügen, um das Erstgutachten korrigieren zu können (hier setzen die Qualitätssicherungs-Leitlinien der OGA an).
 5. Sog. Privatgutachten und privatärztliche Stellungnahmen haben nicht den Rang eines Obergutachtens, müssen aber als Parteivortrag bzw. sachkundiger Parteivortrag behandelt werden.
 6. Anforderungen an die Person des **Obergutachters**
 - a) Im Prozessrecht sowie im Straßenverkehrsrecht finden sich keine konkreten Anforderungen. Allerdings enthalten die Richtlinien für Obergutachter Hinweise auf höhere Qualifikation:
 - Eignungsrichtlinien von 1982: Abgeschlossene Fachausbildung (Staatsexamen, Diplom bzw. Promotion) sowie besondere Erfahrungen z.B. als Gerichtsgutachter oder durch eigene Forschungsarbeiten.
 - Begutachtungs-Leitlinien von 2000 fordern „Persönlichkeiten mit herausragender Qualifikation“.
 - b) Im Schrifttum werden „höhere Qualifikation als Vor-/Erstgutachter“ gefordert oder es sind in problematischen Fällen „besonders qualifizierte Sachverständige“ einzuschalten. Auch ist die Rede von der Überlegenheit „einer Universitätskapazität“.
Weitere Anforderungen
 - Teilnahme am kontinuierlichen Erfahrungsaustausch
 - Besondere Fort- und Weiterbildung
 - Qualitätssicherung.
 - c) Auf jeden Fall ist nach § 2 Abs. 13 StVG für Personen und Stellen, die Eignungsbegutachtungen durchführen, gesetzliche oder behördliche Anerkennung oder Beauftragung erforderlich.
 7. Anforderungen an Obergutachter sollten „verrechtlicht“ werden
 - durch Vorschriften (Gesetz oder Verordnung),
 - mindestens durch Richtlinien.
 8. Die **Obergutachterstelle** wird in den derzeitigen Vorschriften oder Richtlinien nicht behandelt; es besteht Gesetzeslücke durch Nicht-Handeln des Bundesgesetzgebers. Es gibt kein Gebot, aber auch kein Verbot zur Errichtung von Obergutachterstellen (jedoch ohne eigene gesetzliche Befugnisse).
 9. Stärkung der Obergutachterstellen mit eigenen Befugnissen durch künftige legislative Lösung (vom Landesgesetzgeber, falls sich Bundesgesetzgeber weiterhin verweigert).

10. Falls Verwirklichung der legislativen Lösung auf Probleme stößt („parlamentarische Hürden“), käme übergangsweise administrative Lösung in Betracht.

Die „willigen“ Länder sollten nicht auf Vorschriften warten, sondern möglichst unverzüglich handeln und das rechtlich Mögliche administrativ umsetzen.

Darüber hinaus sollten „länderübergreifenden Aktivitäten“ stattfinden, zum Beispiel durch grenzüberschreitenden Erfahrungsaustausch zwischen den betreffenden Obergutachterstellen, grenzübergreifende Weiterbildungsmaßnahmen, Veröffentlichung von Listen der Obergutachter und Obergutachterstellen, etc.

11. Träger von Obergutachterstellen können sein:

- Staat bzw. Bundesland
- privatrechtliche Gesellschaft oder Vereinigung mit amtlicher Anerkennung durch Behörde
- Anbindung an Universität
- eigenständige Obergutachterstelle als Zusammenschluss von Obergutachtern.

12. Obergutachterstelle ist möglich als „Dach“, unter dem sich die einzelnen – selbständig und im eigenen Namen arbeitenden – Obergutachter zusammenfinden.

Obergutachterstelle könnte jedoch auch selbst Gutachten erstellen und Obergutachter für sich arbeiten lassen. In der Funktion einer Begutachtungsstelle für Fahreignung müsste sie jedoch nach § 66 FeV amtlich anerkannt und akkreditiert sein (§ 72 FeV).

13. Ausblick

- a) Obergutachter sind unentbehrlich für Korrektur von fehlerhaften Erst-Gutachten.
- b) Notwendig ist aber auch „System der Oberbegutachtung“ oder „Netz von Obergutachterstellen“,
- um flächendeckend qualitativ hohe Standards nicht nur für Obergutachten, sondern auch für Erst-Gutachten durchzusetzen,
 - um einen effizienten Erfahrungsaustausch zu organisieren, und zwar nicht nur unter den Obergutachtern, sondern auch zwischen Obergutachtern und Erst-Gutachtern,
 - um gute Schulungen und Weiterbildung anzubieten,
 - um Qualitätssicherungssysteme zu verwirklichen, wie dies z.B. mit den „Qualitätssicherungsleitlinien für Medizinische und Psychologische Obergutachten zur Fahreignung“ durch die OGA aufgezeigt wurde.

Meckenheim, den 18. September 2005

Dr, Franz-Joachim Jagow