

Rechtsanwälte Michael Scheufen und Frank Müller-Rath (Fachanwalt für Medizinrecht), Berlin,
Prof. Dr. Wolfgang Schubert, DGVP¹ Berlin

Kontrollteilnahme von Begutachtern der BAST an Explorationsgesprächen im Rahmen der MPU

I. Problemstellung

Die mit Einführung der Fahrerlaubnis-Verordnung zum 1. 1. 1999 grundlegend neu geregelte amtliche Anerkennung von Begutachtungsstellen für Fahreignung und das in diesem Zusammenhang eingeführte Akkreditierungserfordernis der Träger von Begutachtungsstellen bei der Tatbestand der Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) wurde bereits früher durchgreifend kritisch gewürdigt². Dabei ging es vor allem um die Stichprobenziehung pseudonymisierter Gutachten zu medizinisch-psychologischen-Untersuchungen (MPU). Trotz der geäußerten Kritik hat sich das Akkreditierungsverfahren weitgehend geräuschlos institutionalisiert, die Akkreditierungsstelle der BAST hat ihre diesbezüglichen Anforderungen an die zu akkreditierenden Träger in umfangreichen internen Leitlinien aufgeschlüsselt³.

Seitens der BAST wird gleichwohl das Erfordernis einer Ausweitung der Akkreditierungs- und Überwachungsbefugnisse gegenüber den Trägern der Begutachtungsstellen gesehen. Dies soll durch die Teilnahme von Begutachtern der BAST insbesondere an den psychologischen und ärztlichen Untersuchungsgesprächen im Rahmen medizinisch-psychologischer Untersuchungen vor Ort in den Begutachtungsstellen Umsetzung erfahren.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Kontrollteilnahme zulässig ist, soll nachfolgend erörtert werden.

II. Funktion und Rechtsstellung der BAST und der Begutachtungsstellenträger

1. Rechtsstellung der BAST

Die BAST ist eine nicht rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und als solche Teil des Bundesverkehrsministeriums⁴. Bei der Akkreditierung wird die BAST dementsprechend in Erfüllung der ihr hoheitlich übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben selbst hoheitlich tätig. Sie handelt in Ausübung öffentlicher Gewalt⁵. Dass ihr Handeln schlicht-hoheitlich und nicht auf die Setzung einer unmittelbaren Rechtsfolge gerichtet ist, ändert daran nichts. Bei der Akkreditierung muss deshalb auch die BAST die für das Akkreditierungsverfahren geltenden öffentlich-rechtlichen Rechtssätze beachten, darf nur im Rahmen ihrer Voraussetzungen handeln und darf dies außerdem nur dann tun, wenn diese Rechtssätze ihrerseits ausreichende Grundlage für den berufsausübungsregelnden Eingriff in die Freiheitsrechte der zu akkreditierenden Stellen und den Eingriff in den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts der Fahrerlaubnisinhaber⁶ bieten.

2. Rechtsstellung und Funktion der Begutachtungsstellenträger

Die Begutachtungsstellen respektive deren Träger sind dagegen weder Behörden noch Beliehene oder Verwaltungshelfer. Als juristische Personen des Privatrechts erstellen sie Privatgutachten allein aufgrund eines Werkvertrags mit dem Fahrerlaubnisinhaber, dem es freigestellt ist, ob er das Gutachten der Fahrerlaubnisbehörde im Rahmen des fahrerlaubnis-

rechtlichen Verwaltungsverfahrens zur Verfügung stellt. Die dort von der Fahrerlaubnisbehörde abschließend zu treffende Entscheidung bezieht sich auf das MPU-Gutachten als Entscheidungshilfe, dessen verwaltungsverfahrenrechtliche Würdigung somit völlig unabhängig ist von der Gutachtenbewertung seitens BAST im Rahmen der Auditierung. Es handelt sich bei der Tätigkeit der Begutachtungsstellen trotz ihrer Bindung an öffentlich-rechtliche Vorschriften und trotz des Umstandes, dass sich der Staat bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ihrer Mithilfe bedient, nicht um einen staatlich gebundenen Beruf und erst recht nicht um eine Einbindung in die unmittelbare Staatsorganisation⁷. Der BAST steht daher weder die Rechts- noch die Fachaufsicht über Träger von Begutachtungsstellen respektive Begutachtungsstellen selbst zu.

3. Akkreditierungserfordernis

Gerade weil die Tätigkeit der Begutachtungsstellen nicht hoheitlich erfolgt, ist es erforderlich, für die Wahrung qualitativer Mindeststandards Sorge zu tragen. Begutachtungsstellen bedürfen daher amtlicher Anerkennung gem. § 66 FeV. Einer Voraussetzung für die Anerkennung der Begutachtungsstellen ist die Akkreditierung ihrer Träger. Die Anerkennung ist Verwaltungsakt, die Akkreditierung nicht⁸. Bei der Akkreditierung wird die BAST gutachterlich tätig, indem sie der Anerkennungsbehörde die fachliche Kompetenz der betreffenden Stelle für die von ihr zu übernehmenden Aufnahmen bestätigt. Die Akkreditierung des Trägers der Begutachtungsstelle für Fahreignung gem. § 72 FeV bezieht sich dabei nur auf die allgemeine Kompetenz des Trägers⁹, es findet dort gerade keine Personenzertifizierung statt.

III. Die betroffenen Rechte der Begutachtungsstellenträger und der Fahrerlaubnisinhaber

1. Grundrechtsposition der Begutachtungsstellenträger

Die Tätigkeit als amtlich anerkannte Begutachtungsstelle für Fahreignung unterfällt dem Schutzbereich des Art. 12 I GG. Eingriffe dürfen nur aufgrund einer gesetzlichen Regelung erfolgen, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Diesem Gesetzesvorbehalt unterliegen auch Berufsausübungsregelungen. Zwar enthält § 6 I Nr. 1 lit. k) StVG insoweit die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen, verfassungsrechtlich wesentliche Fragen, ob und unter welchen Gesichtspunkten Gemeinwohlinteressen bei der Anerkennung von Begutachtungsstellen den Eingriff in deren Freiheitsrechte rechtfertigen, muss der Gesetzgeber

1 Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie e. V.

2 Seegmüller, NZV 2000, 452 ff.

3 www.bast.de: „Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung“, (23 Seiten, derzeitiger Stand: 29. 2. 2008).

4 BGH, NJW 1983, 2311 ff.

5 Seegmüller, aaO (o. Fn. 2), 455.

6 Fahrerlaubnisinhaber steht hier pars pro toto, in gleicher Weise kommen auch Bewerber um (Wieder-)Erteilung der Fahrerlaubnis in Betracht.

7 BVerfG, Urt. v. 15. 6. 2000 – 3 C 10/99 – NVwZ 2001, 324 f.

8 Hentschel, StraßenverkehrsR, 39. Aufl. 2007, § 72 FeV Rdnr. 2.

9 OVG Saarland, Beschl. v. 23. 8.2006 – 1 W 30/06 –, juris.

jedoch ausdrücklich oder sinngemäß selbst beantworten (entschieden für frühere Bedarfsklausel bei der Anerkennung von Begutachtungsstellen gem. § 66 II 2 FeV a. F.)¹⁰.

2. Grundrechtsposition der Fahrerlaubnisinhaber

Unterzieht sich ein Fahrerlaubnisinhaber der Begutachtung bei einer Begutachtungsstelle, so berührt die medizinisch-psychologische Untersuchung sein von Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG gewährleitetes **allgemeines Persönlichkeitsrecht**, welches grundsätzlich vor der Erhebung und Weitergabe höchstpersönlicher Befunde über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter schützt; dies gilt in gesteigertem Maße für den psychologischen Teil der Untersuchung, die dort erhobenen Befunde stehen dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung noch näher als die rein medizinischen Befunde (deren Erhebung im Rahmen der medizinischen Untersuchung bei Kontrollmaßnahmen seitens BAST gleichermaßen in Rede steht)¹¹.

Gleichfalls berührt ist sein **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**, denn der Fahrerlaubnisinhaber gibt im Zuge der Untersuchung persönliche Daten aus seinem Intimbereich preis¹². Auch für eine Beschränkung dieses Grundrechts bedarf es einer verfassungsmäßigen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkung für den Betroffenen klar ergeben¹³.

IV. Eingriff in die Position der Begutachtungsstellen-träger und Fahrerlaubnisinhaber

1. Eingriffshandlung

Bei ihrer hoheitlichen Tätigkeit greift die BAST sowohl in die Grundrechte der im Rahmen der Akkreditierung zu begutachtenden Träger der Begutachtungsstellen als auch der sich im Explorationsgespräch befindlichen Fahrerlaubnisinhaber ein.

Im Falle der Träger handelt es sich um einen **unmittelbaren Eingriff**, denn die Anwesenheit soll der Kompetenzüberprüfung des explorierenden Psychologen (oder des untersuchenden Arztes) dienen. Bezüglich der Fahrerlaubnisinhaber liegt ein **mittelbarer Eingriff** vor: Zwar geht es dem anwesenden Begutachter der BAST nicht um die konkret bei dem Untersuchten erhobenen medizinischen und / oder psychologischen Befunde als solche, gleichwohl aber um die Technik ihrer Erhebung. Auch wenn er hieran alleine durch Anwesenheit und Zuhören teilnimmt, reicht dies aus – ein Eingriff liegt nämlich auch dann vor, wenn er nicht final, unbeabsichtigt, ja sogar unbewusst erfolgt¹⁴.

2. Einwirkung auf das psychologische Explorationsgespräch

In diesem Zusammenhang können insbesondere auch die konkreten Auswirkungen einer solchen Teilnahme auf das psychologische Untersuchungsgespräch als solches nicht unberücksichtigt bleiben.

Zu recht hat bereits das *BVerfG* darauf hingewiesen, dass das Explorationsgespräch für den Betroffenen die Offenlegung von Einzelheiten zu seinem Charakter, die seine Selbstachtung ebenso wie sein gesellschaftliches Ansehen berühren, in einer **verhörähnlichen Situation** bedeutet¹⁵. Der Fahrerlaubnisinhaber unterzieht sich dieser Situation **nicht freiwillig**, sondern in Kenntnis des Umstandes, dass die Weigerung, sich untersuchen zu lassen und als Folge die Nichtbeibringung eines Gutachtens den fahrerlaubnisrechtlichen Schluss auf seine Nichteignung gestattet¹⁶.

Für den Betroffenen ist die Begutachtungsstelle vermeintlich verlängerter Arm der Fahrerlaubnisbehörde, er sieht sich in einem Über-/Unterordnungsverhältnis. Ob ein weiterer Zuhörer ausschließlich den Gutachter beobachten möchte, erschließt sich dem Untersuchten nicht. Der Fahrerlaubnisinhaber differenziert erst recht nicht nach der Funktion der anwesenden Personen, er wird sie im Zweifel alle im „Lager der Behörde“ verorten. Die Exploration kann auch nicht damit beginnen, diesbezüglich zunächst die Rechts- und Sachkenntnisse des Betroffenen zu erweitern. Der Betroffene muss außerdem befürchten, dass es ihm nachteilig angekreidet wird, wenn er die Einwilligung nicht erteilt.

Zugleich besteht die Gefahr, dass sich durch die Anwesenheit Dritter die **Untersuchungssituation** als solche objektiv und subjektiv verändert, weil der Betroffene in einer für ihn ohnehin schon belastenden Situation das Gefühl erhält, einer Mehrzahl von Gutachtern gegenüberzusitzen und sich so von vorneherein in einer noch verstärkten „Unterlegenheitsposition“ zu befinden. Sehr wahrscheinlich wird sich auch bei dem Betroffenen das Gefühl einstellen, dass der gutachtenden Stelle so ein zusätzlicher Zeuge für den Gesprächsverlauf zur Verfügung steht und der Betroffene damit auch verfahrensbezogen ins Hintertreffen gerät.

Zwar kann der Betroffene hierin schriftlich einwilligen und hiermit insbesondere die Kenntnisnahme des Dritten von den Untersuchungsbefunden erlauben. Zweifelhaft erscheint dagegen, ob eine solche Einwilligung auch Dispens mit Blick auf eine mögliche Veränderung der komplexen Untersuchungssituation erteilen kann. Dieser Aspekt wird sich nämlich regelmäßig der Beurteilung des verkehrspsychologischen Laien entziehen.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der Fahrerlaubnisinhaber nach seinem Rechtsverhältnis zur Begutachtungsstelle einerseits und der Fahrerlaubnisbehörde andererseits frei darüber befinden können soll, ob die erhobenen Befunde der Behörde zur Kenntnis gelangen oder nicht. Er darf sich deshalb ausbedingen, das Gutachten selbst an die Fahrerlaubnisbehörde zu übersenden. Diese **Entscheidung** trifft aber der Fahrerlaubnisinhaber erst nach Vorliegen des Gutachtens. Sie ist **unterlaufen**, wenn bereits vorher jemand, der aus Sicht des Fahrerlaubnisinhabers der Behörde zuzurechnen ist, bei der persönlichen Befunderhebung anwesend war. Dies unterscheidet die Anwesenheit im Explorationsgespräch eben auch in rechtstatsächlicher Hinsicht von der Anforderung pseudonymisierter Gutachten.

Auch für den explorierenden Psychologen oder den untersuchenden Arzt verändert sich die Untersuchungssituation. Zur sachverständigen Gesprächsleitung und -führung zwecks Erkenntnisgewinn tritt eine Qualitätsprüfungssituation für den Gutachter hinzu, der neben der Befunderhebung zugleich zu bedenken hat, dass der Modus seiner Vorgehensweise Ansichten und Wünschen des anwesenden Begutachters der BAST im Hinblick auf die Akkreditierung des Trägers seiner Begutachtungsstelle und damit letztlich den Fortbestand seines Arbeitgebers und seines Arbeitsplatzes zu entsprechen hat¹⁷. Damit wird die Anwesenheit auch für den Psychologen oder Arzt selbst zum faktischen Grundrechtseingriff.

V. DIN EN 45 010 als Rechtsgrundlage für Kontrollbefugnisse der BAST im Rahmen der Akkreditierung

Gem. § 72 II FeV nimmt die BAST die Aufgaben der Akkreditierung nach der Norm DIN EN 45 010, Ausgabe März 1998, wahr (während sich die **Akkreditierungsvoraussetzungen** aus § 72 I i. V. m. der Norm DIN EN 45 013 ergeben).

10 *BVerfG* aaO (o. Fn. 7); s. a. *VG Saarland*, Beschl. v. 24. 5. 2006 – 3 F 16/06 –, juris.

11 *BVerfGE* 89, 69 (83 f.).

12 *BVerfG*, NJW 2004, 1191.

13 *BVerfG* aaO (o. Fn. 7).

14 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 20. Aufl. 2004, Rdnr. 274 ff.

15 *BVerfGE* 89, 69 (84).

16 *BVerfG*, NJW 2005, 3081 (3082).

17 *Seegmüller* aaO (o. Fn. 2).

1. Das Problem der statischen Verweisung

Fraglich ist schon, ob die Norm DIN EN 45 010 überhaupt Rechtswirkung entfalten kann, auf welche die BAST sich gegenüber den Begutachtungsstellenträgern respektive den Fahrerlaubnisinhabern berufen darf.

Wie bei Gesetzen sind auch bei Rechtsverordnungen als Gültigkeitsvoraussetzung die Ausfertigung und Veröffentlichung gesetzlich geregelt; das verfassungsrechtlich vorgeschriebene Verkündungserfordernis ist nicht bloßer Selbstzweck, sondern integrierender Bestandteil des Rechtssetzungsaktes, der die Normunterworfenen über die für sie geltende Rechtslage unterrichtet und der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit dient¹⁸. Die Verweisung auf DIN-Normen in Rechtsverordnungen erfordert daher neben der Aufführung nach Titel, Datum, Fundstelle und Bezugsquelle in der verweisenden Rechtsverordnung die archivmäßige Aufbewahrung der in Bezug genommenen Texte bei einer staatlichen Stelle¹⁹. Diese Erfordernisse verhindern, dass die Verweisung einen allgemein als verfassungswidrig angesehenen dynamischen Charakter erlangt; sie ergeben sich aus dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, dem Erfordernis der allgemeinen Zugänglichkeit einer Norm und dem rechtsstaatlichen Gebot der Identitätssicherung²⁰.

Diesen Erfordernissen genügen die Verweisungen in § 72 Abs. 1 und 2 FeV nicht, da es jedenfalls an der archivmäßig gesicherten Hinterlegung bei einer staatlichen Stelle fehlt²¹.

2. Inhaltliche Befugnisöffnung

Die Befugnis der BAST für eine Teilnahme an der Exploration im Rahmen der Begutachtung müsste unabhängig davon inhaltlich in der Norm DIN EN 45 010 geregelt sein. Dies ist dem Wortlaut nach eindeutig nicht der Fall.

Eine solche Befugnis lässt sich auch nicht aus Pkt. 3.3.1 der DIN EN 45 010 ableiten. Dort heißt es: „Das Begutachtungsteam muss alle Dienstleistungen des Antragstellers unter Berücksichtigung des festgelegten Geltungsbereichs und aller anwendbaren Akkreditierungsanforderungen begutachten.“

Zum einen ist das Explorationsgespräch jedoch keine Dienstleistung i. S. d. DIN 45 010, sondern ein **einzelner Zwischenschritt** (nicht ein abgeschlossener Prozess selbst) im Rahmen eines Prozesses auf dem Weg der Erstellung einer Dienstleistung (im untechnischen Sinne), nämlich des Gutachtens. Diesem Zwischenschritt kann eine Kernfunktion zufallen, muss es aber nicht (wenn z. B. die fahrerlaubnisbehördliche Frage nach der Fahreignung bereits aufgrund der rein medizinischen Befunderhebung negativ zu beantworten ist).

Das Explorationsgespräch ist außerdem maßgeblich durch die Einmaligkeit und Gesamtheit einer nicht rekonstruierbaren Prüfungssituation geprägt; Gesprächsverlauf und Entscheidungsfindung spielen sich im subjektiven, nur teilweise rational nachvollziehbaren Bereich des Sachverständigen ab²². Verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse über die – allein in Rede stehende – allgemeine Kompetenz des Trägers und die Qualität der von seinen Begutachtungsstellen zu bewirkenden Dienstleistung 'Gutachten' lassen sich daher so nicht gewinnen. Deshalb unterliegt eben auch die konkrete Durchführung und Anwendung der Untersuchungsmethoden in der jeweiligen Begutachtungsstelle und damit die Sicherung deren besonderer Kompetenz den Anforderungen eines internen Qualitätsmanagements – welches die BAST selbst in Ziff. 3 ihrer Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung beschreibt²³.

Zum anderen bestimmt sowohl die FeV in § 72 II als auch die Norm DIN EN 45 010 ausdrücklich nur die „Aufgaben der Akkreditierung“, bzw. die „Anforderungen an die Begutachtung und Akkreditierung von Zertifizierungsstellen“. Normadressat ist daher nicht der zu zertifizierende Grundrechtsträger. Rechtsgestaltende, geschweige denn grundrechtseinschränkende Befugnisse sind weder in § 72 II FeV noch in der Norm DIN 45 010 geregelt. Erst recht ist nicht

auch nur ansatzweise vom geschützten Bereich des an der Exploration teilnehmenden Fahrerlaubnisinhabers die Rede.

Normadressat kann bei richtigem Verständnis der Norm DIN EN 45 010 übrigens auch nicht die BAST sein. Lt. Ziff. 1.1 (Anwendungsbereich) richtet sich nämlich die DIN-Norm an Stellen, die auf nationaler Ebene für die Akkreditierung von Zertifizierungsstellen anerkannt werden sollen. Die zu akkreditierenden Zertifizierungsstellen müssen wiederum im weitesten Sinne mit der Bestätigung von Konformität von Erzeugnissen, Verfahren, Dienstleistungen, etc. befasst sein. Begutachtungsstellen, bzw. ihre Träger zertifizieren oder bewerten aber nicht ihrerseits die Konformität von Dienstleistungsvorgängen Dritter. Für ein solches lediglich 2-poliges System ist die Norm DIN EN 45 010 überhaupt nicht konzipiert.

Die Teilnahme der BAST am Explorationsgespräch im Rahmen der Akkreditierung entbehrt damit einer gesetzlichen Grundlage. Dieser Mangel wird auch nicht dadurch geheilt, dass die BAST eine entsprechende Befugnis in die von ihrer Akkreditierungsstelle erstellten „Anforderungen an Träger von Begutachtungsstellen für Fahreignung“ inkorporiert. Diese Anforderungen haben unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt Normqualität, sie konkretisieren lediglich die von der Norm DIN 45 010 generell für Zertifizierungsstellen aufgestellten Anforderungen, bzw. die Voraussetzungen nach Anlage 14 FeV, deren Vorliegen für die Anerkennung der Begutachtungsstellen gem. § 66 II FeV erforderlich ist.

3. Heilung durch Grundrechtsverzicht?

Mit Blick auf den Fahrerlaubnisinhaber helfen im übrigen auch an diesen gerichtete Informations- und Einverständniserklärungsformulare der BAST nicht über den Mangel einer gesetzlichen Grundlage hinweg. Deren Gegenzeichnung durch den Fahrerlaubnisinhaber schützt bestenfalls den „Geheimnisträger“ vor dem Vorwurf unbefugter Geheimnisweitergabe i. S. d. § 203 StGB. Sie müsste aber im Hinblick auf die Grundrechtsposition des Fahrerlaubnisinhabers und deren Nähe zum unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung einen wirksamen Grundrechtsverzicht umfassen, in dessen Rahmen der Betreffende bewusst zugunsten eines nicht auf gesetzlicher Grundlage hoheitlich Handelnden über seine Grundrechtsposition freiwillig disponiert²⁴. Wer sich in einer subjektiv als solcher empfundenen Drucksituation befindet, kann aber nicht wirksam in einen Grundrechtsverzicht einwilligen.

4. Systemwidrige de-facto-Staatsaufsicht

Der BAST wie von ihr verlangt zu gestatten, von außen mit Befugnissen, die denen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses entsprechen, begutachtend auf die einzelnen medizinisch-psychologischen Untersuchungsschritte zuzugreifen, ist auch systemwidrig.

De facto wird damit die Eingliederung der privatrechtlichen Träger in die unmittelbare Staatsorganisation „durch die Hintertür“ institutionalisiert, der Sache nach wird aus dem Qualitätsmanagement im Rahmen von Akkreditierung und Reakkreditierung so eine echte Staatsaufsicht. Die Begutachtungsstellen werden so gestellt, als seien sie selbst nachgeordnete Behörden.

18 Niedersächsisches OVG, Urt. v. 27. 7. 1990 – 6 OVG A 60/88, juris.
 19 Hentschel aaO (o. Fn. 8), Einl. vor StVG Rdnr. 5; als Beispiel für eine zulässige Verweisung verweist das Niedersächsische OVG auf § 7V BImSchG i. V. m. § 21 I. BImSchV.
 20 Niedersächsisches OVG aaO (o. Fn. 18).
 21 Ebenso Seegmüller aaO (o. Fn. 2).
 22 AG Chemnitz, NZV 1999, 385 (386).
 23 S. o. Fn. 3.
 24 Vgl. BVerfG, NJW 1982, 375 „Lügendetektor“; BVerwG, NJW 2004, 1191 ff.

5. Fehlendes Bedürfnis für Ausweitung der Kontrollbefugnisse

Es darf ergänzend angemerkt werden, dass für die „Veraufsichtsrechtlichung“ von Kontrollbefugnissen der BASt im Rahmen des (Re-) Akkreditierungsverfahrens auch deshalb kein Bedürfnis besteht, weil das *de lege lata* bereits im Rahmen der Akkreditierung praktizierte und zusätzlich den Begutachtungsstellen intern aufgegebene Qualitätsmanagement mit einer engmaschigen rechtlichen Kontrolle der von den Begutachtungsstellen erstellten Gutachten korrespondiert. Die inhaltlichen Anforderungen an MPU-Gutachten sind durch öffentlich-rechtliche Rechtssätze des Verordnungsgebers vordefiniert, Anlage 15 zu § 11 V FeV. Diese werden untergesetzlich flankiert von den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrreignung²⁵, welche die anerkannten und bei der Begutachtung zu berücksichtigenden wissenschaftlichen Erkenntnisse in verkehrsmedizinischer und verkehrspsychologischer Sicht beschreiben; die zugrunde liegenden Beurteilungskriterien der maßgeblichen wissenschaftlichen Fachgesellschaften sind für alle akkreditierten Träger verbindlich²⁶.

Kann der Fahrerlaubnisinhaber gemessen hieran als Auftraggeber werkvertragliche Mängel darlegen, so steht ihm der Zivilrechtsweg für ein etwaiges Schadensersatzbegehren offen. Vor allem aber muss jedes Gutachten tonlichst den Anforderungen gerade auch im Hinblick auf die fahrerlaubnisbehördliche Fragestellung genügen, weil die Begutachtungsstelle anderenfalls das Verdikt der Korrekturbedürftigkeit seitens der Fahrerlaubnisbehörde oder Verwerfung des Gutachtens im Rahmen der inzident-Überprüfung im verwaltungsprozessualen Verfahren bei Streit um die Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde zu gewärtigen hat.

Angesichts der außerordentlich hohen normativen, wissenschaftlich unterlegten Standards und der für deren Wahrung bereits *de lege lata* und *de facto* installierten Kontrollmechanismen ist für Begutachtungsstellen und deren Träger bereits eine maximale Kontrolldichte erreicht, deren weitere Steigerung weder geeignet noch erforderlich noch verhältnismäßig im engeren Sinne gemessen an dem erhofften Zusatznutzen ist.

VI. Zusammenfassung und Ausblick:

1. Die Anwesenheit sog. Begutachter der BASt bei psychologischen und ärztlichen Explorationsgesprächen im Rahmen von MPU ist rechtswidrig, weil es keine gesetzliche Grundlage für diese Kontrollbefugnis gibt. Sie verletzt die Träger der Begutachtungsstellen ebenso in ihren Grundrechten wie die der Exploration unterworfenen Fahrerlaubnisinhaber.

2. Im Ergebnis muss sich der Staat entscheiden: Er kann nicht zugleich wichtige Aufgaben wie diejenige der Begutachtungsstellen an Private „outsourcen“, diese aber so behandeln, als unterständen sie seiner Aufsicht.

3. Die 3. Verordnung zur Änderung der FeV befindet sich derzeit im Entwurfsstadium. Erwogen ist eine Ersetzung der Verweisungen in § 72 FeV nunmehr jeweils auf DIN EN ISO/IEC 17020 und DIN EN ISO/IEC 17011. Die grundsätzlichen Bedenken bleiben gleichwohl bestehen: Die zukünftig für die Aufgaben der BASt maßgebliche DIN EN ISO/IEC 17011 statuiert und konkretisiert ebenso wenig wie bisher die Norm DIN EN 45010 Befugnisse der Inspektionsstellen.

4. Der Ordnungsgeber ist aufgerufen, Verweisungen in der FeV endlich den verfassungsrechtlichen Erfordernissen genügen zu lassen. Er ist weiter aufgerufen, die wesentlichen Entscheidungen über Befugnisse der Normadressaten und hier insbesondere der BASt mit grundrechtseinschränkender Wirkung für Begutachtungsstellenträger und zu begutachtende Fahrerlaubnisinhaber selbst zumindest auf Verordnungsebene zu treffen und ausdrücklich zu regeln, statt sie in das Belieben der BASt als Akkreditierungsstelle zu stellen. ■

25 Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrreignung, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft M115.

26 DGVP (o. Fn. 1) und DGVM (Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin); vgl. Schubert, Mattern (Hrsg.), Beurteilungskriterien, Bonn 2005.