



Niedersächsisches Justizministerium

- Landesjustizprüfungsamt -

Musterklausur VA Nr. 3 SV
Anerkennung einer ausländischen
Fahrerlaubnis

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 15 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist vor Beginn auf Vollständigkeit und Lesbarkeit zu überprüfen.

Der Aufgabentext ist zusammen mit der Bearbeitung abzugeben. Sein Inhalt unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.

Der Sachverhalt ist zu Prüfungszwecken hergerichtet; er lässt keine Rückschlüsse auf ein tatsächliches Geschehen zu.



Rechtsanwälte am Alten Kran
Wilgrim Dalme Petersen Pastor
Fachanwälte für Verkehrsrecht

Packhofstraße 44
21335 Lüneburg
Telefon (Fax): 04131 / 56567 (8)
IBAN: DE67 2405 0100 0088 3352
Hanseatenbank: BIC NOLADE 23 LG

Pi/OI 12/15
16.01.2015

Neuer Mandant: **Herr**
 Martin Klindworth
 Im Malerwinkel 22
 21365 Adendorf

Der Mandant überreicht diverse Unterlagen und schildert folgenden Sachverhalt:

„Ich bin 53 Jahre alt, selbständiger Versicherungsmakler und vermittele Haftpflicht- und Kaskopolicen für Kraftfahrzeuge. Das Geschäft läuft über Internet sowie im telefonischen und persönlichen Beratungsgespräch. Mein Kundenkreis reicht über Norddeutschland bis nach Polen. Zur Erledigung diverser Kundenbesuche bin ich immer häufiger auf die Nutzung meines Pkw angewiesen. Voraussetzung dafür ist, dass ich einen gültigen Führerschein habe. Den habe ich ursprünglich am 27.10.1980 erworben. In der Vergangenheit bin ich allerdings wegen Geschwindigkeits- und Rotlichtverstößen aufgefallen. Ich habe aber nie jemanden gefährdet oder gar einen Unfall verursacht. Irgendwie muss ich mich mit den Punkten in Flensburg verrechnet haben, so dass mir am 05.11.2012 wegen Überschreitung der damals maßgebenden 18 Punkte die Fahrerlaubnis entzogen wurde. Ich habe die Verfügung des Landkreises Lüneburg (**Anlage 1**) schließlich akzeptiert. Am 01.07.2013 habe ich einen Antrag auf Neuerteilung gestellt, der jedoch abgelehnt wurde, da ich mich nicht der angeordneten medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) unterzogen habe. Den Bescheid vom 10.08.2013 (**Anlage 2**) habe ich ebenso hingenommen, denn ich habe in der Zwischenzeit in Wongrowitz (Polen) nach abschließender Prüfung eine neue Fahrerlaubnis erworben.

Ich habe dort enge berufliche Kontakte aufgebaut und erwäge, mit meinem Geschäftspartner und Freund, Herrn Marek Gonschorek, eine Zweigniederlassung in Wongrowitz zu gründen. Auch zu diesem Zweck habe ich mich im Herbst 2013 längere Zeit dort aufgehalten. Wir haben im November 2013 gemeinsam Räume ange-

mietet, in denen ich mir allerdings noch kein Büro eingerichtet und die ich noch nicht bezogen habe. Ich arbeite noch ausschließlich von meinem deutschen Geschäftssitz aus, der sich in Räumen meines Wohnhauses befindet. Noch reise ich auftragsbezogen nach Polen und kehre regelmäßig nach Deutschland zurück.

Polen ist seit 2004 ebenso wie Deutschland Mitglied der EU. Ich kann mich in Deutschland und/oder in Polen frei bewegen und niederlassen. Dazu sind in den Mitgliedstaaten der EU ausgestellte Führerscheine gegenseitig anzuerkennen. Danach darf ich auch in Deutschland mit der in Wongrowitz erworbenen Fahrerlaubnis Pkw fahren. Am 11.11.2014 ist der Führerschein im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle an der A 2 nicht beanstandet worden. Die Polizeibeamten haben das Dokument ausgelesen und mich weiterfahren lassen.

Mit Schreiben vom 28.11.2014 (**Anlage 3**) hat mich der Landkreis Lüneburg dann überraschend zur Stellungnahme aufgefordert und mir Gelegenheit gegeben, zum Nachweis meiner Kraftfahreignung bis zum 05.01.2015 ein positives Gutachten meiner medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) vorzulegen und einen Antrag auf nachträgliche Anerkennung der polnischen Fahrerlaubnis zu stellen. Wohnsitz war kein Thema. Ich habe dieses Schreiben ignoriert, denn ich verfüge über eine gültige Fahrerlaubnis. Das Vorgehen des Landkreises Lüneburg knüpft ausschließlich an ein Verhalten an, das zeitlich vor der Fahrschule und meiner Fahrprüfung in Polen lag. Die Prüfung beinhaltet ebenso wie in Deutschland Anforderungen an die persönliche Eignung des Bewerbers. Mit dem neuen EU-Führerschein bestätigt die polnische Behörde meine Eignung zum Führen von Kfz (Führerscheinklasse B).

Mit Bescheid vom 12.01.2015 (**Anlage 4**), den ich gestern erhalten habe, hat der Landkreis dennoch festgestellt, dass der Führerschein mangels Einhaltung der Eignungs- und anderen Mindestanforderungen im Inland nicht gültig sei, und mich mit sofortiger Wirkung aufgefordert, das Dokument zwecks Eintragung der Ungültigkeit vorzulegen. Ich bin dazu nicht bereit. Ich habe den Führerschein legal in Polen erworben und benötige ihn immer dringender zur Ausübung meines Berufs.

Bitte prüfen Sie, ob und wie ich mich mit Aussicht auf Erfolg vor Gericht gegen den Bescheid vom 12.01.2015 wehren kann.“

Pi. 16/1

Hinweis: Vom Abdruck der Anlagen 1 bis 3 wird abgesehen. Sie haben den angegebenen Inhalt.



Landkreis Lüneburg

D E R L A N D R A T

Landkreis Lüneburg, Postfach 2080, 21335 Lüneburg

Mit Postzustellungsurkunde

Herr
Martin Klindworth
Im Malerwinkel 22
21365 Adendorf

Anlage 4

Bei Schriftwechseln und
Rückfragen bitte stets angeben:
Geschäftszeichen:
37.04.2368

Lüneburg, den 12.01.2015

Beschränkung der Ihnen am 18.11.2013 von der województwo wielkopolskie (Verwaltungsbezirk Großpolen) ausgestellten Fahrerlaubnis (Führerscheinklasse B)

Sehr geehrter Herr Klindworth,

zu der oben näher bezeichneten Fahrerlaubnis ergeht folgende Entscheidung:

- 1) Es wird festgestellt, dass Sie nicht berechtigt sind, aufgrund der Ihnen am 18.11.2013 von der województwo wielkopolskie (Verwaltungsbezirk Großpolen) erteilten Fahrerlaubnis ein Kraftfahrzeug (Führerscheinklasse B) auf öffentlichen Straßen in der Bundesrepublik Deutschland zu führen.
- 2) Sie werden aufgefordert, den Führerschein zwecks Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung unverzüglich - bis **spätestens eine Woche** nach Zustellung dieses Bescheides - beim Landkreis Lüneburg - Verwaltungsgebäude II, Am Springintgut 3, Raum 12 - vorzulegen oder nach hier einzusenden.
- 3) Die sofortige Vollziehung der Maßnahmen wird angeordnet.
- 4) Für den Fall der nicht fristgerechten Vorlage gemäß Ziffer 2) drohe ich Ihnen die Eintragung der Nutzungsbeschränkung im Wege des unmittelbaren Zwangs an. Die Kosten der zwangsweisen Eintragung betragen 105,- EURO.
- 5) Sie haben die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Kostenfestsetzung erfolgt nach Abschluss des Verfahrens durch gesonderten Bescheid.

Ich weise darauf hin, dass das Führen eines Kraftfahrzeugs (Kfz) ohne die erforderliche Fahrerlaubnis strafbar ist.

Begründung:

zu 1)

Mit Schreiben vom 25.11.2014 hat mich das Kraftfahrt-Bundesamt informiert, dass Ihnen am 18.11.2013 eine neue Fahrerlaubnis durch den Verwaltungsbezirk Großpolen erteilt wurde. Diese Fahrerlaubnis berechtigt Sie nicht, in der Bundesrepublik Deutschland ein Kfz (Führerscheinklasse B) zu führen, da sie gemäß §§ 2 Abs. 11, 6 Straßenverkehrsgesetz (StVG) i.V.m. § 28 Abs. 1 und 4 Fahrerlaubnisverordnung (FeV) im Inland nicht anzuerkennen ist.

Mit dieser Regelung hat der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber die vom Europäischen Parlament und dem Rat 2006 neugefasste Richtlinie (RL) 2006/126/EG zur Harmonisierung der Führerscheinregelungen in nationales Recht umgesetzt. Aus Gründen der Straßenverkehrssicherheit und der notwendigen Gefahrenabwehr für existenzielle Rechtsgüter stellt die Richtlinie selbst Mindestanforderungen an die Erlaubniserteilung und Eignung des Führerscheinbewerbers auf und durchbricht den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von in den Mitgliedstaaten der EU erteilten Führerscheinen im Falle der Nichteinhaltung dieser Vorgaben.

Nach Art. 11 Abs. 4 Satz 2 RL 2006/126/EG lehnt ein Mitgliedstaat die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins ab, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Führerschein im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV bestimmt demgemäß, dass in diesem Fall die ausländische Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland nicht gültig ist.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 05.11.2012 habe ich Ihren von mir am 27.10.1980 ausgestellten Führerschein eingezogen. Eine neue Fahrerlaubnis kann Ihnen nur erteilt werden, wenn sich Sie sich zum Nachweis Ihrer Kraftfahreignung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) durch einen anerkannten Gutachter unterziehen. Diese Anforderung ist nach § 4 Abs. 5 Nr. 3, Abs. 10 Satz 4 StVG regelmäßige Voraussetzung für die Neuerteilung, wenn die bisherige Erlaubnis wegen Überschreitung der zulässigen Punktzahl entzogen wurde. Sie haben die damals maßgebliche Punktzahl 18 wegen erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitungen - in drei Fällen unter Einfluss von Alkohol - und wiederholter Rotlichtmissachtungen überschritten, so dass ich mangels eines Ausnahmefalles und Vorlage eines positiven MPU-Gutachtens (§ 11 Abs. 8 FeV) die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis am 10.08.2013 bestandskräftig abgelehnt habe und Ihnen auch jetzt keine unbeschränk-

te Anerkennung des in Polen ausgestellten Führerscheins aussprechen kann. Mit Schreiben vom 28.11.2014, zugestellt am 01.12.2014, habe ich Sie zur Stellungnahme aufgefordert und Ihnen bis zum 05.01.2015 ausreichend Gelegenheit zur nachträglichen Vorlage des Gutachtens eingeräumt. Hiervon haben Sie keinen Gebrauch gemacht, so dass aus Gründen der Verkehrssicherheit die Feststellung zu 1) zu treffen war, um klarzustellen, dass der am 18.11.2013 in Polen ausgestellte Führerschein im Inland nicht gültig ist.

Diese Fahrerlaubnis widerspricht ferner dem als Mindestvoraussetzung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e) 1. Alternative und Art. 12 der RL 2006/126/EG festgelegten und in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 11 StVG sowie § 6 StVG i.V.m. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und § 7 FeV umgesetzten Wohnsitzerfordernis. Danach hängt die Ausstellung des Führerscheins vom Vorhandensein eines ordentlichen Wohnsitzes im Ausstellermitgliedstaat ab. Das Wohnsitzerfordernis dient der Bekämpfung von Führerscheintourismus, solange die mit der Richtlinie angestrebte Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Regelungen zu den Voraussetzungen der Fahrerlaubniserteilung noch nicht vollständig umgesetzt und der Aufbau europäischer Register zum Abgleich von Eintragungen in nationalen Führerschein- / Fahr-eignungsregistern noch nicht abgeschlossen ist. Als ordentlicher Wohnsitz gilt nach § 7 FeV (Art.12 der RL 2006/126/EG) der Ort, an dem ein Führerscheininhaber wegen persönlicher Bindungen, die enge Beziehungen zwischen dem Führerscheininhaber und dem Wohnort erkennen lassen, gewöhnlich, d.h. während mindestens 185 Tagen im Kalenderjahr, wohnt.

Diese Voraussetzungen werden von Ihnen nicht erfüllt. Am 09.01.2015 hat mir das Kraftfahrt-Bundesamt eine über die deutsche Botschaft eingeholte Meldeauskunft der Stadtverwaltung in Wongrowitz übersandt, die Ihren ununterbrochenen Aufenthalt in Polen in der Zeit vom 02.09.2013 bis 20.11.2013 bescheinigt. Dieses Dokument belegt, dass Sie am 18.11.2013 im Zeitpunkt der Erteilung des neuen Führerscheins keinen ordentlichen Wohnsitz in Polen hatten und die Stadt nur zwei Tage später verlassen haben, so dass auch aus diesem Grunde die polnische Fahrerlaubnis hier nicht anzuerkennen ist und die umgehende Feststellung zu 1) zu treffen war.

Ein milderes Mittel kommt nicht in Betracht. Aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherheit und der Gefahrenabwehr für existenzielle Rechtsgüter ist die Feststellung auch angemessen. Im Hinblick auf die Ausübung Ihrer beruflichen Tätigkeit können Sie mögliche Nachteile durch den Einsatz von Internet, Telefon, Fax und die Verein-

barung von persönlichen Beratungssprachen in Ihrem häuslichen Büro bzw. über Ihren polnischen Geschäftspartner kompensieren. Es ist Ihnen zudem unbenommen, bei mir einen neuen Antrag nach § 28 Abs. 5 FeV bzw. § 20 FeV zu stellen.

zu 2)

Die Anordnung zu 2) folgt aus §§ 28 Abs. 4, 47 Abs. 2 FeV. Danach ist der in Polen erworbene Führerschein zur Eintragung der Nutzungsbeschränkung im Inland vorzulegen.

zu 3)

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO war im öffentlichen Interesse geboten. Ein Krafffahrer, dem die Fahrerlaubnis wegen erheblicher, wiederholter Verkehrsverstöße im Inland bestandskräftig entzogen worden ist und dessen Eignung zum Führen eines Kfz vor Neuerteilung eines Führerscheins nicht nachgewiesen ist, stellt bei der heutigen Verkehrsdichte eine so große Gefahr für die allgemeine Verkehrssicherheit und existentielle Rechtsgüter dar, dass die nicht richtlinienkonform ausgestellte polnische Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland keine Gültigkeit entfaltet, dies zur Klarstellung festzustellen und durch Eintragung im Dokument unverzüglich kenntlich zu machen ist. Die sofortige Vollziehungsanordnung begegnet ferner einem negativen Nachahmungseffekt Ihres Verhaltens und sichert die Einhaltung der normativen Rechtslage einschließlich der ihr zugrunde liegenden Richtlinien.

zu 4)

Die Androhung des unmittelbaren Zwangs beruht auf § 70 NVwVG i.V.m. §§ 70, 64, 65 und 69 NSOG. Mit ihr wird die Durchsetzung der Eintragung der fehlenden Berechtigung sichergestellt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Hinweis: Der Bescheid ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Von ihrem Abdruck wurde zu Prüfungszwecken abgesehen.

Im Auftrag
Gero Kramer
(Verwaltungsamtsrat)

Notizen

Rechtsanwälte am Alten Kran
Pilgrim Dalme Petersen Pastor
Fachanwälte für Verkehrsrecht

Packhofstraße 44
21335 Lüneburg
Telefon (Fax): 04131 / 56567 (8)
IBAN: DE67 2405 0100 0088 3352
Hanseatenbank: BIC NOLADE 23 LG

In Sachen

Klindworth ./ Landkreis Lüneburg

Pi/OI 12/15

Lüneburg, den 16.01.2015

Vermerk:

Eine im Anschluss an das Beratungsgespräch durchgeführte erste Prüfung der überreichten Unterlagen und anschließende Recherchen ergeben Folgendes:

- Der Datenabgleich zwischen Verkehrspolizei, Kraftfahrt-Bundesamt und dem Landkreis Lüneburg ist formell und materiell nicht zu bestanden.
- Der Entzug der Fahrerlaubnis vom 27.10.1980 und die Anordnung der MPU vor Neuerteilung einer Fahrerlaubnis sind bestandskräftig. Die Fristen zur Löschung der Eintragungen im Verkehrszentral-/Fahreignungsregister des Kraftfahrt-Bundesamtes sind noch nicht abgelaufen.
- Seit 05.11.2012 liegt kein neuer eintragungsrelevanter Verkehrsregelverstoß des Mandanten vor. Eine MPU wurde von den polnischen Behörden vor Erteilung des neuen Führerscheins nicht verlangt.
- Die voraussichtlichen Kosten des angedrohten Zwangsmittels entsprechen den einschlägigen Kostenregelungen.
- Gemäß § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV kann die Behörde einen feststellenden Verwaltungsakt erlassen. Das Ermessen ist intendiert, wenn Zweifel am Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 FeV bestehen. Nach der maßgebenden Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat die Feststellung keine konstitutive Wirkung. Die

Rechtsfolge ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Ein Recht, das dem Fahrerlaubnisinhaber nicht zusteht, kann nicht aberkannt werden.

- Wie zuletzt das BVerwG und wiederholt der EuGH entschieden haben, sind die den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (Art. 2 Abs. 1 RL 2006/126/EG) durchbrechenden Regelungen des § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV (Art. 11 RL 2006/126/EG) eng auszulegen. Der Besitz eines von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins ist als Nachweis dafür anzusehen, dass der Inhaber des Führerscheins am Tage der Erteilung die Eignungsvoraussetzung erfüllte.

Ein Durchgriffsrecht des aufnehmenden Mitgliedstaates besteht jedoch dann, wenn der neue Führerschein unter Missachtung des Wohnsitzerfordernisses (§ 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FeV, Art. 7 Abs. 1 Buchst. e) und Art. 12 RL 2006/126/EG) erteilt wurde. Zur Begründung verweist der EuGH auf den Beitrag, den die Wohnsitzvoraussetzung zur Bekämpfung des Führerscheintourismus zu leisten habe, nachdem eine vollständige Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Regelungen zu den Voraussetzungen für die Fahrerlaubniserteilung bislang fehle und der Aufbau europäischer Register zum Abgleich von Eintragungen in nationalen Führerschein- / Fahreignungsregistern noch nicht abgeschlossen ist.

Pi. 16/1

Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenbegehrens zu begutachten. Der Sachverhalt ist im Gutachten nicht darzustellen. Bearbeitungszeitpunkt ist der **16.01.2015**.
2. Die Formalien (Ladungen, Unterschriften, Vollmachten, Zustellungen etc.) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt. Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist - ggf. in einem Hilfgutachten oder ergänzend - einzugehen.
3. Sämtliche zweckdienlichen Schriftsätze und / oder Briefe sind zu verfassen. Angaben zum Streitwert sind nicht erforderlich.
4. Wird zum jetzigen Zeitpunkt weiterer Tatsachenvortrag oder eine weitere Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten, ist davon auszugehen, dass weitere Informationen nicht erlangt werden konnten.
5. Soweit Unterlagen nicht abgedruckt sind, ist zu unterstellen, dass diese den angegebenen Inhalt haben. Wurden einzelne Passagen weggelassen, sind diese für die Bearbeitung ohne Relevanz. Zitiert das Aktenstück Rechtsnormen nicht oder nur unvollständig, dienen diese Auslassungen Prüfungszwecken. Die Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes wird dadurch nicht berührt.
6. Die vom Rechtsanwalt notierten Ergebnisse seiner ersten Prüfung der Ihm vom Mandanten überreichten Unterlagen und der anschließenden Recherchen sind als zutreffend zu unterstellen.
7. Es ist weiter davon auszugehen, dass die województwo wielkopolskie (Verwaltungsbezirk Großpolen) die Fahrerlaubnis in Polen ausstellt. Die Stadt Wągrowitz liegt in deren Bezirk und ist zuständige Meldebehörde.
8. Der Bearbeitung ist die zum Bearbeitungszeitpunkt geltende Rechtslage zugrunde zu legen. Verstöße gegen Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten sind nicht zu prüfen.
9. Auf anliegende Auszüge aus der Fahrerlaubnisverordnung und der Richtlinie RL 2006/126/EG wird hingewiesen. Weitere Vorschriften des Unionsrechts sind nicht zu prüfen.

Anlagen:

1. Auszug aus der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV)

§ 7 Ordentlicher Wohnsitz im Inland

(1) ¹Eine Fahrerlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Bewerber seinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat. ²Dies wird angenommen, wenn der Bewerber wegen persönlicher und beruflicher Bindungen oder – bei fehlenden beruflichen Bindungen – wegen persönlicher Bindungen, die enge Beziehungen zwischen ihm und dem Wohnort erkennen lassen, gewöhnlich, das heißt während mindestens 185 Tagen im Jahr, im Inland wohnt. ³Ein Bewerber, dessen persönliche Bindungen im Inland liegen, der sich aber aus beruflichen Gründen in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aufhält, hat seinen ordentlichen Wohnsitz im Sinne dieser Vorschrift im Inland, sofern er regelmäßig hierhin zurückkehrt. [...]

§ 11 Eignung

(1) ¹Bewerber um eine Fahrerlaubnis müssen die hierfür notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllen. ²Die Anforderungen sind insbesondere nicht erfüllt, wenn [...]. ³Außerdem dürfen die Bewerber nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen haben, so dass dadurch die Eignung ausgeschlossen wird. [...]

(2) ¹Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Fahrerlaubnisbewerbers begründen, kann die Fahrerlaubnisbehörde zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Erteilung [...] der Fahrerlaubnis [...] die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens durch den Bewerber anordnen. [...]

(3) ¹Die Beibringung eines Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung (medizinisch-psychologisches Gutachten) kann zur Klärung von Eignungszweifeln für die Zwecke nach Absatz 1 und 2 angeordnet werden, [...]

4. bei einem erheblichen Verstoß oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften, [...]

9. bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis, wenn [...]

b) der Entzug der Fahrerlaubnis auf einem Grund nach den Nummern 4 bis 7 beruhte.

(6) [...] 5Die Untersuchung erfolgt auf Grund eines Auftrags durch den Betroffenen.

(8) 1Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen, oder bringt er der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf sie bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen.

§ 20 Neuerteilung einer Fahrerlaubnis

(1) 1Für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung oder nach vorangegangenem Verzicht gelten die Vorschriften für die Erserteilung.[...]

(2) Die Fahrerlaubnisbehörde ordnet eine Fahrerlaubnisprüfung an, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Bewerber die nach § 16 Absatz 1 (theoretische Prüfung) und § 17 Absatz 1 (praktische Fahrprüfung) erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht mehr besitzt.

§ 28 Anerkennung von Fahrerlaubnissen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union

(1) 1Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz im Sinne des § 7 Absatz 1 oder 2 in der Bundesrepublik Deutschland haben, dürfen – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Absätzen 2 bis 4 – im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge im Inland führen.

[...]

(4) 1Die Berechtigung nach Absatz 1 gilt nicht für Inhaber einer EU-Fahrerlaubnis, [...]

2. die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, [...]

3. denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, [...]

2In den Fällen des Satzes 1 kann die Behörde einen feststellenden Verwaltungsakt über die fehlende Berechtigung erlassen. [...]

(5) 1Das Recht, von einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis nach einer der in Absatz 4 Nummer 3 und 4 genannten Entscheidungen im Inland Gebrauch zu machen, wird auf Antrag erteilt, wenn die Gründe für die Entziehung oder die Sperre nicht mehr bestehen. [...]

§ 47 Verfahrensregelungen

(1) 1Nach der Entziehung sind von einer deutschen Behörde ausgestellte nationale und internationale Führerscheine unverzüglich der entscheidenden Behörde abzuliefern oder bei Beschränkungen oder Auflagen zur Eintragung vorzulegen. 2Die Verpflichtung zur Ablieferung oder Vorlage des Führerscheins besteht auch, wenn die Entscheidung angefochten worden ist, die zuständige Behörde jedoch die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung angeordnet hat.

(2) 1Nach der Entziehung oder der Feststellung der fehlenden Fahrberechtigung oder bei Beschränkungen [...] sind ausländische [...] Führerscheine unverzüglich der entscheidenden Behörde vorzulegen; Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. 2Nach einer Entziehung oder der Feststellung der fehlenden Fahrberechtigung wird auf dem Führerschein vermerkt, dass von der Fahrerlaubnis im Inland kein Gebrauch gemacht werden darf. [...]

2. Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Führerschein (Neufassung)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION
HABEN

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein wurde mehrfach erheblich geändert. Anlässlich neuerlicher Änderungen empfiehlt sich aus Gründen der Klarheit eine Neufassung.

(2) Die Regelungen zum Führerschein sind wesentliche Bestandteile der gemeinsamen Verkehrspolitik, tragen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit bei und erleichtern die Freizügigkeit der Personen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, der den Führerschein ausgestellt hat, niederlassen. Angesichts der Bedeutung der individuellen Verkehrsmittel fördert der Besitz eines vom Aufnahmemitgliedstaat anerkannten Führerscheins die Freizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit der Personen. [...]

(8) Aus Gründen der Straßenverkehrssicherheit sollten die Mindestvoraussetzungen für die Erteilung einer Fahrerlaubnis festgelegt werden. [...]

(9) Der Nachweis der Einhaltung der Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeugs durch Fahrer von Fahrzeugen zur Personen- oder Güterbeförderung sollte zum Zeitpunkt der Ausstellung des Führerscheins [...] erbracht werden. [...] Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, ärztliche Untersuchungen vorzuschreiben [...]

FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:[...]

Artikel 2

Gegenseitige Anerkennung

(1) Die von den Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine werden gegenseitig anerkannt. [...]

Artikel 7

Ausstellung, Gültigkeit und Erneuerung

(1) Ein Führerschein darf nur an Bewerber ausgestellt werden, die

a) eine Prüfung der Fähigkeiten und Verhaltensweisen sowie eine theoretische Prüfung bestanden haben [...]

e) im Hoheitsgebiet des den Führerschein ausstellenden Mitgliedstaats ihren ordentlichen Wohnsitz haben oder nachweisen können, dass sie während eines Mindestzeitraums von sechs Monaten dort studiert haben. [...]

(5) a) Jede Person kann nur Inhaber eines einzigen Führerscheins sein.

[...] Unbeschadet des Artikels 2 achten die Mitgliedstaaten bei der Erteilung einer Fahrerlaubnis sorgfältig darauf, dass eine Person die Anforderungen des Absatzes 1 des vorliegenden Artikels erfüllt; sie wenden ihre nationalen Vorschriften für die Aufhebung oder den Entzug der Fahrerlaubnis an, wenn feststeht, dass ein Führerschein ausgestellt worden ist, ohne dass die Voraussetzungen hierfür vorlagen.

Artikel 11

Bestimmungen über die Anerkennung der Führerscheine

[...]

(4) Ein Mitgliedstaat lehnt es ab, einem Bewerber, dessen Führerschein in einem anderen Mitgliedstaat eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen wurde, einen Führerschein auszustellen. Ein Mitgliedstaat lehnt die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins ab, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Führerschein im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist.

Artikel 12

Ordentlicher Wohnsitz

Im Sinne dieser Richtlinie gilt als ordentlicher Wohnsitz der Ort, an dem ein Führerscheininhaber wegen persönlicher und beruflicher Bindungen oder — im Falle eines Führerscheininhabers ohne berufliche Bindungen — wegen persönlicher Bindungen, die enge Beziehungen zwischen dem Führerscheininhaber und dem Wohnort erkennen lassen, gewöhnlich, d.h. während mindestens 185 Tagen im Kalenderjahr, wohnt. Als ordentlicher Wohnsitz eines Führerscheininhabers, dessen berufliche Bindungen an einem anderen Ort als dem seiner persönlichen Bindungen liegen und der sich daher abwechselnd an verschiedenen Orten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufhalten muss, gilt jedoch der Ort seiner persönlichen Bindungen, sofern er regelmäßig dorthin zurückkehrt. [...]



Niedersächsisches Justizministerium

- Landesjustizprüfungsamt -

Musterklausur VA Nr. 3 PV

Anerkennung einer ausländischen Fahrerlaubnis

Die eher anspruchsvolle Klausur hat das Landesjustizprüfungsamt auf der Grundlage eines Vorschlags aus der Anwalts- und niedersächsischen Verwaltungspraxis entwickelt. Streitgegenstand ist die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedsstaat der EU erworbenen Fahrerlaubnis, nachdem dem Inhaber der im Inland ausgestellte Führerschein zuvor von der Verwaltungsbehörde entzogen und eine Neuerteilung wegen fehlender medizinisch-psychologischer Untersuchung verweigert worden war. Der verfahrensrechtliche Schwerpunkt liegt im einstweiligen Rechtsschutz auf der Bestimmung der statthaften Antragsart. Zur Thematik vergleiche Beschluss des OVG Lüneburg vom 16.08.2010 - 12 ME 158/10 -, Urteil des BVerwG vom 30.05.2013 - 3 C 18/12 - und des EuGH vom 01.03.2012 - C 467/10 -, alle zitiert nach juris.

Dieser Vermerk zeigt nur die Schwerpunkte auf. Er ist für die Prüferinnen und Prüfer **unverbindlich**. Er stellt **keine Musterlösung** dar. Abweichende Vorträge kommen ggf. in Betracht. Für eine praxisgerechte Leistung brauchen u.U. nicht alle aufgezeigten Punkte behandelt zu werden. Auf diese kann im Nachgespräch eingegangen werden.

Den Kandidaten und Kandidatinnen stehen keine Kommentare zur Verfügung. Bei zu problematisierenden Punkten kann ggf. nicht erwartet werden, dass die h. M. und die Rechtsprechung bekannt sind, anders bei Standardproblemen. Zu erwarten ist, dass die Probleme erkannt und vertretbar gelöst werden, auch wenn das eine gewisse Diskrepanz zur praktischen Tätigkeit darstellen kann.

*Der Prüfervermerk ist als Bestandteil der Verfahrensakte des Landesjustizprüfungsamtes **geheim zu halten**. Bei der Bewertung der Klausur darf auf den Prüfervermerk nicht Bezug genommen werden. Ohne die **ausdrückliche** Zustimmung des Landesjustizprüfungsamtes dürfen die Aufgabe und der Prüfervermerk nicht anderweitig, **insbesondere nicht für die Ausbildung**, verwendet werden.*

Zeittafel:

27.10.1980	Mandant erlangt erste Fahrerlaubnis der Klasse 3 (altes Recht)
05.11.2012	Bestandskräftiger Entzug des ersten Fahrerlaubnis
01.07.2013	Antrag auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis
10.08.2013	Bestandskräftige Ablehnung der Neuerteilung
18.11.2013	Erwerb der polnischen Fahrerlaubnis; ununterbrochener Aufenthalt in Polen vom 02.09. - 20.11.2013
11.11.2014	Verkehrskontrolle an der A 2
25.11.2014	Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes an den Landkreis
28.11.2014	Anhörung, neue Aufforderung zur Vorlage eines MPU-Gutachtens
01.12.2014	Zustellung dieser Aufforderung
05.01.2015	Neue Frist zur Vorlage des Gutachtens
09.01.2015	Übermittlung der Meldeauskunft an den Landkreis
12.01.2015	Erlass des streitigen Bescheids
15.01.2015	Zustellung des Bescheids
16.01.2015	Beratungsgespräch / Begutachtungszeitpunkt

A. Mandantenbegehren

Der Mandant (M) möchte wissen, ob und wie er mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich gegen den Bescheid vom 12.01.2015 vorgehen kann. Dabei drängt es zeitlich, denn die Behörde hat die sofortige Vollziehung der Maßnahmen angeordnet und M ist nach seiner Darstellung zur Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit auf die Fahrerlaubnis (Führerscheinklasse B) angewiesen.

B. Gutachten

In Betracht kommt die Erhebung einer Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht mit Feststellungs- und Anfechtungsantrag sowie den entsprechenden Anträgen auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Wegen des zeitlichen Interesses des M bezieht sich die rechtliche Würdigung vorrangig auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

I. Zulässigkeit

***Hinweis:** Soweit Bearb. zunächst auf die materielle Rechtslage eingehen und dann die Zulässigkeit zweckmäßiger Rechtsbehelfe prüfen, ist ein solcher Prüfungsaufbau aus anwaltlicher Sicht ebenso richtig.*

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Aufdrängende Spezialzuweisungen sind nicht ersichtlich, so dass sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO richtet. Die öffentlich-rechtliche Natur einer Streitigkeit ist danach zu bejahen, wenn die streitentscheidenden Normen einen Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten. Streitgegenstand ist die Frage der gegenseitigen Anerkennung in einem anderen Mitgliedsstaat der EU erteilten Fahrerlaubnis. Als streitentscheidende Normen kommen §§ 2, 6 StVG sowie §§ 28, 47 FeV in Betracht. Es handelt sich um Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur, mit denen der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber die Richtlinie (RL) 2006/126/EG über die Harmonisierung von Regelungen zum Führerschein in nationales Recht umgesetzt hat. Diese Regelungen sind nicht verfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind ebenso nicht ersichtlich, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

2. Statthafte Antragsart

Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Klagebegehren, §§ 88 VwGO analog. Dabei ist zwischen dem Verfahren nach § 80 VwGO und dem Antrag nach § 123 VwGO zu unterscheiden.

a) Gemäß § 123 Abs. 5 VwGO ist die einstweilige Anordnung nur statthaft, wenn kein Fall des § 80 VwGO vorliegt. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist anzunehmen, wenn der Antragsteller die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsaktes begehrt, in der Hauptsache eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Satz 1 VwGO einschlägig wäre.

b) Der Bescheid vom 12.01.2015 **unterscheidet** zwischen der **Feststellung zu 1)**, und der **daraus folgenden Anordnung zu 2)**, zwecks Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung den Führerschein unverzüglich vorzulegen.

aa) Die **Feststellung zu 1)** könnte als inzidente Aberkennung des aus Art. 2 Abs. 1 der RL 2006/126/EG, umgesetzt in §§ 2 Abs. 11, 6 StVG und § 28 Abs. 1 FeV, fließenden Anspruchs auf Anerkennung der polnischen Fahrerlaubnis aufzufassen sein.

Dafür streitet die Anordnung der sofortigen Vollziehung unter 3) des Bescheids vom 12.01.2015. Der Landkreis hat insoweit seiner Verfügung zu 1) selbst einen M belastenden Regelungscharakter beigemessen.

Gegen die Annahme einer inzidenten Aberkennung von Rechten sprechen hingegen Wortwahl und Satzbau der verfügenden Behörde. Der Landkreis stellt fest und laut weiterer Begründung des Bescheids damit klar, dass die M in Polen erteilte Fahrerlaubnis gemäß § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 FeV nicht zum Fahren eines Kfz im Inland berechtigt. Er folgt damit der Systematik der streitentscheidenden nationalen Normen und der ihnen zugrunde liegende Richtlinie RL 2006/126/EG. Gemäß § 2 Abs. 1 StVG steht in Deutschland das Führen von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen unter allgemeinem Erlaubnisvorbehalt. Es ist also nur gestattet, wenn der Fahrer im Besitz einer Fahrerlaubnis ist. Die Zuwiderhandlung ist gemäß § 21 StVG strafbewährt. Die Behörde muss also dem Fahrerlaubnisbewerber das Führen eines Kfz nicht gesondert untersagen, wenn er die Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis nicht erfüllt. Entsprechendes gilt für die Anerkennung des in einem anderen Mitgliedsstaat der EU erworbenen Führerscheins. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 FeV dürfen Inhaber einer gültigen EU - Fahrerlaubnis vorbehaltlich der Einschränkungen nach Absätzen 2 bis 4 der Vorschrift im Umfang ihrer Berechtigung Kfz im Inland führen. Liegt eine der Ausnahmen vor, ist der Inhaber dieses Führerscheins nicht im Besitz einer im Inland gültigen Fahrerlaubnis. Gemäß § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV kann die Behörde (zusätzlich) einen feststellenden Verwaltungsakt (VA) erlassen, um Zweifel über das Nichtbestehen der Berechtigung zu beseitigen. Eine konstitutive Wirkung entfaltet der VA im systematischen Gefüge der § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 11 sowie § 6 StVG i.V.m. § 28 FeV **nicht**, denn ein Recht das dem Fahrerlaubnisinhaber nicht zusteht, kann auch nicht aberkannt werden (*vgl. Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl. 2013, § 28 FeV Rn. 55, 56, OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.08.2010 - 12 ME 158/10 -, juris Rn. 5*).

Um Rechte des M aus der ihm in Polen erteilten Fahrerlaubnis in vollem Umfang zu wahren und ihm das Führen eines Kfz im Rahmen der ausgewiesenen Berechtigung Führerscheinklasse B in Deutschland zu gestatten, ohne dass er sich der Begehung einer Straftat nach § 21 StVG aussetzt, bedarf es folglich einer über die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage hinausgehenden Regelung zur vorläufigen Anerkennung des polnischen Führerscheins. Das ist die Situation des Gesuchs um einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO.

Hinweis: Unter Einbeziehung der sich aus der Feststellung nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV ergebenden Rechtsfolgen gemäß § 47 FeV dürfte mit entsprechender Begründung eine abweichende Auffassung vertretbar sein.

So hat das Verwaltungsgericht Oldenburg in der ersten Instanz einen Fall faktischer Vollziehung angenommen. Die Behörde habe durch die Feststellung nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV eine verbindliche und durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung auf unmittelbare Umsetzung angelegte Anordnung von Rechtsfolgen aus § 47 FeV gemäß § 35 Satz 1 VwVfG getroffen, indem sie über die Berechtigung, die die polnische Fahrerlaubnis dem Inhaber vermittelt, mit Außenwirkung entschieden habe (VG Oldenburg, Beschluss vom 4. Juni 2010 -7 B 1189/10 -, unveröffentlicht).

(1) Die Vorschrift unterscheidet zwischen einstweiligen Anordnungen, die verhindern sollen, dass durch eine Veränderung des bestehenden Rechtszustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, sog. Sicherungsanordnung, und einstweiligen Anordnungen, die zur Regelung des vorläufigen Zustands in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis und die, um wesentliche Nachteile abzuwenden, erforderlich erscheinen. Da nach der hier vertretenen Auffassung im Falle des Vorliegens einer der Ausnahmetatbestände nach § 28 Abs. 2 bis 4 FeV ein Recht, die ausländische Fahrerlaubnis im Inland zu benutzen, von vornherein nicht besteht, kommt auch keine vorläufige Anordnung zu Sicherung von Rechten aus einer solchen Erlaubnis in Betracht.

(2) Das Begehren des M, welches auf eine vorläufige Gestattung des Führens von Kfz im Rahmen der ihm aus dem polnischen Führerschein vermittelten Berechtigung gerichtet ist, läuft damit auf den Erlass einer einstweiligen Entscheidung zur vorläufigen Gewährung einer bislang nicht bestehenden Rechts hinaus. Das ist die Situation der vorläufigen Regelungsanordnung, so dass insoweit ein Rechtsschutzantrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu stellen ist.

bb) Demgegenüber dürfte die **Anordnung zu 2)** des Bescheids vom 12.01.2015 als VA i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG (Auf das Zitat dieser Verweisungsnorm wird in den weiteren Ausführungen verzichtet.) zu qualifizieren sein. Sie beinhaltet Maßnahmen zur Regelung des konkreten Einzelfalls. Zwar ergibt sich die Vorlagepflicht zwecks Eintragung der mangelnden Berechtigung ebenso unmittelbar aus dem Gesetz, § 47 Abs. 2 FeV. Sie bedarf zu ihrer Umsetzung jedoch hinsichtlich der Zeitschiene sowie der Art und Weise einzelfallbezogener, konkreter Vorgaben zum Erfüllungsort sowie der Vorlagefrist. Die Anordnung zu 2) entfaltet damit einen

spezifisch auf M zugeschnittenen Regelungscharakter und wirkt sich belastend auf ihn aus. Gegen diesen VA wäre in der Hauptsache damit Anfechtungsklage zu erheben, so dass zur Abwendung der unter **3)** angeordneten sofortigen Vollziehung insoweit ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen ist.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung dürfte ebenso zu diesem Punkt eine andere Auffassung vertretbar sein.

Bearb., die der Position des VG Oldenburg folgen, werden folglich einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen Ziffer 1) und 2) des Bescheids vom 12.01.2015 prüfen.

Mit Blick darauf, dass sich das Begehren des M im Wesentlichen auf die uneingeschränkte Anerkennung der polnischen Fahrerlaubnis fokussiert, lässt sich auch die Annahme eines demnach insgesamt vorrangigen Antrags auf Erlass einer Regulationsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO vertreten, dessen positive Bescheidung die Suspendierung der gesetzlichen Rechtsfolge aus § 47 Abs. 2 FeV umschließt.

Entscheidend sind auch hier das Problembewusstsein der Bearb. und ein konsequenter Lösungsaufbau.

3. Antragsbefugnis

M ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog antragsbefugt, weil er geltend machen kann, durch die Entscheidung des Landkreises vom 12.05.2015 möglicherweise in seinen Rechten verletzt zu sein. Es scheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ihm als Inhaber einer polnischen Fahrerlaubnis entgegen der Ansicht der Behörde ein aus §§ 2 Abs. 2, 11 und 6 StVG i. V. m. § 28 Abs. 1 FeV resultierender Anspruch zusteht, im Umfang der ausgewiesenen Berechtigung Kfz im Inland führen.

4. Antragsgegnerin / Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Bestimmung des richtigen Antragsgegners richtet sich nach dem Klagegegner im Hauptsacheverfahren.

Der Landkreis ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der richtige Antragsgegner. Die Beteiligtenfähigkeit ergibt sich aus § 61 Nr. 3 VwGO. Er ist nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig und wird gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 NKomVG durch den Landrat vertreten.

M ist gemäß § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO beteiligtenfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

5. Zuständigkeit des Gerichtes

Die Zuständigkeit des Gerichts im vorläufigen Rechtsschutzverfahren bestimmt sich nach der Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache, § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO bzw. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Gemäß §§ 45, 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 4 NJG ist das Verwaltungsgericht Lüneburg sachlich und örtlich zuständig.

II. Begründetheit

Zu prüfen ist, ob die zulässigen Anträge nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO und § 80 Abs. 5 VwGO in der Sache Aussicht auf Erfolg bieten.

***Hinweis:** Entsprechend der vertretenen Lösung zur statthaften Antragsart werden die Bearb. im weiteren Aufbau ihrer Gutachten divergieren.*

1. Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Dazu muss der M grundsätzlich glaubhaft machen, dass der geltend gemachte Anspruch auf uneingeschränkte Nutzung der in Polen ausgestellten Fahrerlaubnis (Führerscheinklasse B) besteht (Anordnungsanspruch) und die gerichtliche Entscheidung eilbedürftig ist (Anordnungsgrund).

a) Dem Wesen und Zweck einer einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen, um dem Antragsteller nicht schon im vollem Umfang zu gewähren, was er erst im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Es hat demgemäß die Behörde zum Erlass eines vorläufigen, ggf. zeitlich befristeten oder unter einer Bedingung bzw. Auflage versehenen VA zu verpflichten (vgl. *Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 123 Rn. 13*). Derartige Regelungen scheiden vorliegend aus. Unabhängig von möglichen Verstößen gegen Grundfreiheiten und bindende Richtlinien der EU ist es einer deutschen Behörde oder einem Gericht schon nach dem Territorialprinzip verwehrt, regulierend in die Fahrerlaubnisentscheidung der polnischen Behörde einzugreifen. Diese ist nach der Systematik der §§ 2 Abs. 11, 6 StVG i.V.m. § 28 FeV im Inland gültig oder nicht. Die Rechtsfolge kann nicht zeitlich beschränkt, unterbrochen, bis auf weiteres oder auf Widerruf ausgesetzt werden (vgl. *Dauer a.a.O. zu § 3 StVG, Rn. 13 m.w.N.*). Der Ausspruch einer vorläufigen Regelung zur Sicherung von Rechten des M auf uneingeschränkte Nut-

zung des in Polen ausgestellten Führerscheins **greift** damit **faktisch der Entscheidung in der Hauptsache vor**. An den Erlass der einstweiligen Anordnung sind damit gesteigerte Anforderungen zu stellen. Sie kommt nach der maßgeblichen Rechtsprechung nur in Betracht, wenn ein Obsiegen des M in der Hauptsache bei summarischer Prüfung nicht nur überwiegend wahrscheinlich (Prüfungsmaßstab, falls keine Vorwegnahme der Hauptsache droht), sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und dem M ohne den Erlass der einstweiligen Anordnung schwere und unzumutbare Nachteile entstünden, die auch bei einem späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnten (vgl. *BVerwG, Beschluss vom 13.08.1999, Az.: 2 VR 1/99 - zitiert nach juris*).

b) Ausgehend hiervon dürften die Voraussetzungen für den Erlass einer von M begehrten einstweiligen Regelungsanordnung zur Sicherung seiner Rechte aus der polnischen Fahrerlaubnis vorliegend nicht erfüllt sein. Fragwürdig erscheint bereits, ob M einen Anordnungsanspruch entsprechend den vorstehenden (wegen der Vorwegnahme der Hauptsache gesteigerten) Maßstäben glaubhaft machen könnte. Zudem sind nach derzeitigem Sach- und Streitstand keine unerträglichen Einschränkungen seiner selbständigen Berufstätigkeit ersichtlich, die zu schweren nicht zu kompensierenden Nachteilen führen und die besondere Eilbedürftigkeit in der Sache rechtfertigen würden.

aa) Ein Anordnungsanspruch könnte sich aus §§ 2 Abs. 11, 6 StVG und § 28 Abs. 1 FeV ergeben. Danach dürfen Inhaber einer gültigen EU-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz im Sinne des § 7 Abs. 1 FeV in Deutschland haben, – vorbehaltlich der Einschränkungen in § 28 Abs. 2 bis 4 FeV – im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge im Inland führen.

Polen ist seit 2004 ebenso wie Deutschland Mitglied der EU. M hält sich regelmäßig aus beruflichen Gründen dort auf. Er hat seine Wohnung und den Hauptsitz seiner beruflichen Niederlassung bislang aber nicht nach Polen verlegt. Er kehrt aufgrund persönlicher Bindungen nach Auftragserledigung regelmäßig nach Deutschland zurück. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 FeV hat er damit seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland.

Der ihm am 18.11.2013 in Polen ausgestellte Führerschein würde ihn zum Führen von Kfz der bescheinigten Führerscheinklasse B in Deutschland berechtigen, soweit

nicht eine der Ausnahmen des § 28 Abs. 2 bis 4 FeV vorliegt. Hier kommen Ausnahmen nach § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 FeV in Betracht.

(1) Nach Art. 11 Abs. 4 Satz 2 RL 2006/126/EG lehnt ein Mitgliedstaat die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins ab, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Führerschein im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV bestimmt demgemäß, dass in diesem Fall die ausländische Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland nicht gültig ist.

(a) Mit Bescheid vom 05.11.2012 hat der Landkreis M den ihm am 27.10.1980 ausgestellten Führerschein wegen Überschreitung der damals für das Verkehrszentralregister maßgeblichen Punktzahl 18 entzogen. Die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis wurde am 10.08.2013 abgelehnt, da er sich der wegen erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitungen - in drei Fällen unter Einfluss von Alkohol - und wiederholter Rotlichtmissachtungen zum Nachweis seiner Kraftfahreignung nach § 4 Abs. 5 Nr. 3, Abs. 10 Satz 4 StVG erforderlichen medizinisch psychologischen Untersuchung (MPU) nicht unterzogen und das angeforderte positive Gutachten nicht vorgelegt hat. Auch auf erneute Aufforderung vom 28.11.2014, dieses entsprechend § 28 Abs. 5 FeV zur nachträglichen Anerkennung des in Polen am 18.11.2013 erworbenen Führerscheins bis zum 05.01.2015 nachzureichen, hat M nicht reagiert. Alle Entscheidungen des Landkreises sind bestandskräftig. Mangels Vorlage eines positiven MPU-Gutachtens hat der Landkreis auf die nach wie vor fehlende Kraftfahreignung des M geschlossen (§ 11 Abs. 8 FeV) und aus Gründen der Verkehrssicherheit die Feststellung zu 1) des streitigen Bescheids vom 12.01.2015 getroffen, um klarzustellen, dass der am 18.11.2013 in Polen ausgestellte Führerschein im Inland nicht gültig ist.

(b) Unter Beachtung der maßgebenden Rechtsprechung erscheint jedoch zweifelhaft, ob sich die Feststellung nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV ausschließlich auf den für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht erbrachten Nachweis der Kraftfahreignung stützen lässt. Die Eignungszweifel des Landkreises knüpfen ausschließlich an ein Verhalten des M an, das zeitlich vor der Erteilung seiner neuen polnischen Fahrerlaubnis lag. Seitdem M mit Bescheid vom 05.11.2012 die erste Fahrerlaubnis entzo-

gen wurde, liegen zudem keine neuen eintragungsrelevanten Verkehrsregelverstöße vor.

Wie der EuGH wiederholt und zuletzt das BVerwG entschieden haben, sind die den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (Art. 2 Abs. 1 RL 2006/126/EG) durchbrechenden Regelungen des § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV (Art. 11 RL 2006/126/EG) im Lichte der Grundfreiheiten der EU eng auszulegen. Dabei regelt das alle Mitgliedstaaten bindende Unionsrecht in Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) der RL 2006/126/EG selbst zugleich Mindestvoraussetzungen, die für die Erteilung einer Fahrerlaubnis erfüllt sein müssen. Es ist gemäß Art. 7 Abs. 5 letzter Satz Aufgabe des Ausstellermitgliedstaates zu prüfen, ob die im Unionsrecht aufgestellten Mindestvoraussetzungen erfüllt sind. Wenn die Behörden eines Mitgliedstaates einen Führerschein gemäß der Richtlinie ausgestellt haben, sind die Verwaltungen der anderen EU-Mitglieder angesichts der Bedeutung der individuellen Verkehrsmittel und des Besitzes eines Führerscheins für die Freizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit der Personen nicht befugt, die Beachtung der aufgestellten Ausstellungsvoraussetzungen zu prüfen (*st. Rspr.*, vgl. *EuGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - Rs. C-445/08, Wierer - NJW 2010, 217 Rn. 39 f.*; *Urteile vom 19. Februar 2009 - Rs. C-321/07, Schwarz - Slg. 2009, I-1113 Rn. 76 f.*, vom 26. Juni 2008 - *Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. - Slg. 2008, I-4635 = NJW 2008, 2403 Rn. 52 f. und - Rs. C-334/06 bis C-336/06, Zerche u.a. - Slg. 2008, I-4691 Rn. 49 f.*, unter Bezugnahme auf die Beschlüsse vom 6. April 2006 - *Rs. C-227/05, Halbritter - Slg. 2006, I-49 Rn. 34* und vom 28. September 2006 - *Rs. C-340/05, Kremer - Slg. 2006, I-98 Rn. 27*; siehe auch *Nr. 2 der Gründe zum Erlass der neu gefassten RL 2006/126/EG*). Der Besitz eines von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins ist als Nachweis dafür anzusehen, dass der Inhaber am Tage der Erteilung die Eignungsvoraussetzungen erfüllte. Die Mitgliedstaaten sollen nicht berechtigt sein, auf die Durchsetzung ihrer nationalen Bestimmungen zu bestehen, auch wenn sich der Inhaber bzw. Fahrerlaubnisbewerber strengeren Regeln über den Nachweis der Fahreignung vor Neuerteilung der Fahrerlaubnis - hier der angeordneten MPU entzieht (*vgl. BVerwG Urteil vom 30.05.2013 - 3 C 18/12 - juris Rn 17 ff*).

(2) Ein Durchgriffsrecht des aufnehmenden Mitgliedstaates besteht gemäß § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FeV (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) und Art. 12 RL 2006/126/EG) jedoch dann, wenn der neue Führerschein unter Missachtung des Wohnsitzerfordernisses erteilt wurde. Danach entfaltet die in einem anderen Mitgliedstaat der EU erteilte

Fahrerlaubnis keine Geltung im Inland, wenn der Inhaber ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung des neuen Führerscheins seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland und nicht im ausstellenden Mitgliedstaat hatte. Das Wohnsitzerfordernis dient nach der maßgeblichen Rechtsprechung der Bekämpfung von Führerscheintourismus, solange die mit der RL 2006/126/EG angestrebte Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Regelungen zu den Voraussetzungen der Fahrerlaubniserteilung noch vollständig umgesetzt und der Aufbau europäischer Register zum Abgleich von Eintragungen in nationalen Führerschein- / Fahreignungsregister noch nicht abgeschlossen ist.

Gemäß Art. 12 Satz 2 RL 2006/126/EG gilt als ordentlicher Wohnsitz eines Führerscheininhabers, dessen berufliche Bindungen an einem anderen Ort als dem seiner persönlichen Bindungen liegen und der sich daher abwechselnd an verschiedenen Orten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufhalten muss, der Ort seiner persönlichen Bindungen, sofern er regelmäßig dorthin zurückkehrt. Dieser ist nach Art. 12 Satz 1 RL 2006/126/EG und spiegelbildlich umgesetzt in § 7 Abs. 1 FeV der Ort, an dem sich der Inhaber im Zeitpunkt der Erteilung des Führerscheins mindestens 185 Tage aufgehalten hat.

Die am 09.01.2015 vom Kraftfahrt-Bundesamt dem Landkreis übersandte Meldeauskunft der Stadtverwaltung Wongrowitz ist eine andere aus Polen stammende unbestreitbare Information (*BVerwG a.a.O., Juris Rn 24, 28,29*). Zwar mag es durchaus Fälle geben, in denen eine Person den Schwerpunkt ihrer persönlichen und beruflichen Interessen bereits in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, den formalen Akt einer nach dem Melderecht des neuen Aufenthaltsstaates vorgesehenen behördlichen Anmeldung aber noch nicht vorgenommen hat. Genauso vorstellbar ist freilich umgekehrt auch der Ablauf, dass bei der Meldebehörde zwar formal eine Anmeldung erfolgt ist, der Betroffene dort aber entweder von vornherein nur einen Scheinwohnsitz zur Erlangung einer Fahrerlaubnis begründet hat oder aber nach der Anmeldung zum maßgeblichen Zeitpunkt der Fahrerlaubniserteilung seinen tatsächlichen Aufenthalt schon wieder an einen anderen Ort verlegt hat, ohne sich bei der zuständigen Meldebehörde abzumelden. Gegenüber solchen theoretisch in Betracht kommenden Abläufen muss indes grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Betroffene seinen melderechtlichen Verpflichtungen nachkommt und dass insofern eine von den Behörden des Ausstellermitgliedstaates auf dieser Grundlage erteilte Aufenthaltsbe-

scheinigung seinen Aufenthaltsstatus zutreffend wiedergibt (vgl. *BVerwG, a.a.O., juris, Rn 28*)

Die Meldeauskunft stammt von einer öffentlichen Behörde und wurde im diplomatischen Wege übermittelt, so dass sich auch keine Zweifel an der Echtheit des Dokumentes ergeben. Sie bescheinigt, dass M sich in der Zeit vom 02.09.2013 bis 20.11.2013 ununterbrochen in Polen aufgehalten hat. Dieser Zeitraum umfasst nicht die erforderlichen 185 Tage. M hatte also im hier entscheidenden Zeitpunkt am 18.11.2013 seinen Wohnsitz nicht nach Wongrowitz verlegt. Ausweislich der Meldeauskunft hat er nur zwei Tage später das Land wieder verlassen und ist, wie regelmäßig, nach Deutschland zurückgekehrt.

Zwar hat der Landkreis M mit Schreiben vom 28.11.2014 nicht zum erforderlichen Wohnsitzerfordernis angehört. Das Anhörungsschreiben konzentriert sich auf den Nachweis seiner persönlichen Eignung. Dieser Verfahrensfehler ist jedoch unschädlich, da die Anhörung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden kann. § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV schließt das nicht aus. Zwar liegt nach dem Wortlaut der Vorschrift der Erlass eines feststellenden VA im Ermessen der Behörde. Dieses Ermessen ist hingegen intendiert, regelmäßig dann, wenn Divergenzen über die Tatbestandsvoraussetzungen der § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 FeV und die Klarstellung im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit erfolgt (vgl. *Dauer a.a.O., § 28 FeV, Rn 56 m.w.N.*).

(3) Da M das Wohnsitzerfordernis nicht erfüllt, lässt sich folglich auch unter Berücksichtigung einer im Lichte der EU-Grundfreiheiten engen Auslegung der § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 FeV aus dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Führerscheinen (Art. 2 Abs. 1 RL 2006/126/EG) kein Anspruch des M auf uneingeschränkte Nutzung der polnischen Fahrerlaubnis herleiten. §§ 2 Abs. 11, 6 StVG und § 28 Abs. 1 FeV greifen hier nicht, so dass M auch keinen mit hoher Wahrscheinlichkeit durchsetzbaren Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann.

bb) Aus diesem Grunde bedarf es keiner weiteren Erörterung dazu, inwieweit M aufgrund beruflicher Nachteile, des Angewiesenseins auf einen Pkw und eine entsprechende Fahrerlaubnis eine besondere Dringlichkeit darlegen kann, d.H. ein Anordnungsgrund für den Erlass einer vorläufigen Regelungsanordnung besteht.

Mit dem möglichen Einsatz von Internet, Telefon und Fax, der Vereinbarung persönlicher Beratungsgespräche im hauseigenen Büro, der Nutzung und der Einbindung des polnischen Geschäftspartners zur dortigen Auftrags erledigung könnte M zudem die behaupteten beruflichen Nachteile weitreichend kompensieren und finanziellen Schaden abwenden, so dass auch unter diesem Aspekt eine besondere Eilbedürftigkeit in der Sache nicht gegeben ist.

c) Im Ergebnis bietet damit ein Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO wenig Aussicht auf Erfolg.

Hinweis: Bearb., die von einer Anfechtungssituation ausgehend einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO prüfen, werden, da das Wohnsitzerfordernis nicht eingehalten ist, im Ergebnis keinen rechtswidrigen Eingriff in Rechte des M feststellen können. Auch dürfte die vom Landkreis getroffene Maßnahme (Erlass eines feststellenden VA zur Herbeiführung der Rechtsfolgen aus § 47 FeV) nicht unverhältnismäßig sein. Unabhängig davon, dass das Ermessen nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV intendiert ist, hat er zudem - wenn auch eingeschränkt auf die Situation des § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV - Ermessen ausgeübt.

2. Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

Wie oben unter Gliederungspunkt **B.I.2.b) bb)** ausgeführt, handelt es sich bei der Anordnung zu 2) des streitigen Bescheids um einen belastenden Verwaltungsakt, dessen sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet worden ist. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen diesen VA (§ 80 Abs. 5 VwGO) bietet Aussicht auf Erfolg, wenn sich der VA nach summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist und der Anfechtungsklage in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit stattgegeben würde. Das ist vorliegend nicht der Fall.

Mangels eines durchsetzbaren Anspruchs aus §§ 2 Abs. 11, 6 StVG und § 28 Abs. 1 FeV auf Anerkennung der polnischen Fahrerlaubnis im Inland ist ein Eingriff in eine geschützte Rechtsposition des M nicht ersichtlich. Die sich aus der (rechtmäßigen) Feststellung nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FeV ergebenden Rechtsfolgen des § 47 Abs. 2 FeV sind zwingend und unverzüglich umzusetzen, wenn die Behörde die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse angeordnet hat, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Vollzugsanordnung in der Sache bedarf (vgl. *Dauer, a.a.O., § 47 FeV Rn. 14 b*). Das öffentliche Interesse kann dabei auch auf die Einhaltung der den

Normen zugrunde liegenden EU-Richtlinie zur Harmonisierung der Fahrerlaubnisvoraussetzungen und der Vermeidung von Führerscheintourismus gestützt werden (vgl. *Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 95 m.w.N.*).

Dabei dürfte die vom Landkreis vorgenommene Begründung des Sofortvollzugs auch den formellen Anforderungen aus § 80 Abs. 3 VwGO entsprechen. Erforderlich ist eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des öffentlichen Interesses, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehung notwendig ist und das private Interesse des Betroffenen daran, durch die aufschiebende Wirkung einer Klage zunächst nicht von dem bekämpften VA betroffen zu sein, zurücktreten muss (*Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 85 m.w.N.*). Hier hat der Landkreis auf spezielle in Person und Verhalten des M begründete Zweifel an seiner Kraftfahreignung Bezug genommen. Es geht ihm um die Vermeidung einer negativen Vorbildwirkung und die Gewährleistung eines normativen, richtlinienkonformen Verhaltens. Ob diese in der Sache auch materiell überzeugen, kann dahingestellt werden. Entscheidend ist, dass die Begründung sich nicht in der bloßen Wiederholung von Gesetzestexten erschöpft und der Warnfunktion der Begründungspflicht gerecht wird (vgl. *dazu Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 84*). Das ist hier der Fall.

3. Ergebnis

Im Ergebnis bietet damit ein gerichtliches Vorgehen gegen den Bescheid vom 12.01.2015 insgesamt keine Aussicht auf Erfolg. Wie sich aus den Erwägungen zu den vorrangig begutachteten Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz ergibt, würde eine Klage mit Feststellungs- und Anfechtungsantrag auch in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit zurückgewiesen werden.

III. Prozessuale / taktische Erwägungen

M sollte geraten werden, von der Einlegung eines Rechtsbehelfs abzusehen. Ihm ist der Feststellung zu 1) folgend nahe zu legen, mangels gültiger Fahrerlaubnis vom Führen eines Kfz im Inland abzusehen. Er würde anderenfalls einen Straftat (§ 21 StVG) begehen, denn spätestens mit Zustellung des Bescheids vom 12.01.2015 könnte sich M nicht mehr auf einen Verbotsirrtum berufen. Die Einlegung von gerichtlichen Rechtsbehelfen, nur um Zeit zu gewinnen und diese Folge abzuwenden, aber kommt auch aus dieser Sicht aus oben genannten Gründen mangels Erfolgsaussichten nicht in Betracht.

M sollte ferner den Führerschein zwecks Anbringung des Sichtvermerks durch Ein-sendung des Führerscheins an den Landkreis fristgerecht einsenden. Die Frist ist unbedingt zu beachten, da laut Verfügung 4) des Bescheides anderenfalls die An-wendung unmittelbaren Zwangs nach § 70 NVwVG i.V.m. §§ 70, 64, 65 und 69 NSOG droht. Danach kann eine nicht vertretbare Handlung mit dem Mittel des unmit-telbaren Zwangs durchgesetzt werden. Nicht vertretbare Handlungen sind solche Verhaltensweisen, die ausschließlich vom Willen des Adressaten abhängen. Nicht vertretbar ist damit jedes Unterlassen, weil man das Beenden eines eigenen Verhal-tens an einen Dritten delegieren kann. Zur Durchsetzung kommen nur das Zwangs-geld oder der unmittelbare Zwang in Betracht (*Volkert, Die Verwaltungsentscheidung, 5. Aufl. 2010, S. 68 f, Rn. 112*). Als Inhaber des polnischen Führerscheins kann nur M die weitere Nutzung ohne den erforderlichen Sichtvermerk nach § 47 FeV unter-lassen. Zur Durchsetzung hat ihm der Landkreis die Anwendung unmittelbaren Zwangs angedroht. Unmittelbarer Zwang ist jede Maßnahme der Behörde, durch die es dem Adressaten tatsächlich unmöglich gemacht wird, sein bisheriges Verhalten fortzusetzen. In der Regel wird sie erst dann angedroht, wenn andere Mittel keinen Erfolg versprechen oder unzumutbar sind (*Volkert, a.a.O., S. 71, Rn. 117*). Ange-sichts dessen, dass M auf die Anhörung vom 28.11.2014 nicht reagiert hat und es im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit sowie der Aufklärung möglicher Straf-taten nach § 21 StVG dringend geboten ist, Zweifel über seine im Inland fehlende Berechtigung für jedermann erkennbar auszuräumen, kann es auch nicht als unver-hältnismäßig betrachtet werden, wenn die Behörde direkt zur Androhung des schärfsten Zwangsmittels greift. Ein (gesondertes) Vorgehen gegen die Zwangsmittel-androhung bietet ebenso wenig Aussicht auf Erfolg wie gegen die Grundverfügun-gen zu 1) und 2), so dass M auch in diesem Punkt dem Bescheid vom 12.01.2015 folgen sollte.

Zusätzlich empfiehlt es sich für M, unter Bezugnahme auf die erneute Gutachtenan-forderung vom 28.11.2014 gleichzeitig einen Antrag auf Erteilung einer neuen Fahr-erlaubnis durch den Landkreis Lüneburg zu stellen. Zwar scheidet ein Antrag nach § 28 Abs. 5 FeV aus, da der am 18.11.2013 fehlende Wohnsitz im Zeitpunkt der Ent-scheidung der polnischen Behörde nicht rückwirkend begründet werden kann. Die Fahrerlaubnis kann von der deutschen Behörde jedoch gemäß § 20 FeV neu erteilt werden, vorausgesetzt, dass M den polnischen Führerschein dann ganz abgibt, denn

gemäß Art. 7 Abs. 5 Buchst. a) RL 2006/126/EG kann jede Person nur Inhaber eines einzigen Führerscheins sein. Für den Antrag auf Neuerteilung sollte sich M entsprechend § 11 Abs. 6 FeV einen kurzfristigen Termin zur Durchführung der MPU geben lassen, damit der Antrag unter Vorlage des entsprechenden Gutachtens möglichst zeitnah beschieden werden kann. Zwar wäre es denkbar, dass die Behörde im Rahmen eines Antrags nach § 20 FeV auch die Wiederholung der Fahrprüfung anordnet. Dem dürfte jedoch die Bestandskraft der neuen Anordnung vom 28.11.2014, zugestellt am 01.12.2014 und bestandskräftig seit dem 02.01.2015, entgegenstehen. Diese beinhaltet neben der MPU keine Anordnung einer zu wiederholenden Fahrprüfung und präjudiziert insoweit auch die Entscheidung über den Antrag nach § 20 FeV.

C. Praktische Umsetzung

Im praktischen Teil ist ein Schreiben an M zu entwerfen, in dem der Vorschlag, keinen Rechtsbehelf einzulegen, näher zu begründen und der mögliche Antrag auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis durch die deutsche Behörde darzulegen ist. Ferner kommt der Entwurf eines Schreibens an die Behörde in Betracht, mit dem der polnische Führerschein zunächst zwecks Eintragung der Nutzungsbeschränkung vorgelegt und unter Bezugnahme auf die neue Gutachtensanforderung vom 28.11.2014 ein Antrag nach § 20 FeV gestellt wird.