

Fortgeschrittenenklausur: Zwei Bescheide und ein Führerschein

Wiss. Mitarbeiter Dr. Lucas Hartmann, Freiburg im Breisgau*

Die vorliegende Fortgeschrittenenklausur weist einen mittleren bis hohen Schwierigkeitsgrad auf. Zwar sind im Sachverhalt die Problemschwerpunkte des Falles allesamt angesprochen und handelt es sich dabei um gängige Probleme des Verwaltungsprozessrechts und des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Allerdings erscheinen die meisten dieser Probleme nicht in einer „Standardkonstellation“, was – neben der Länge des Sachverhalts – maßgeblich die Schwierigkeit der Klausur begründet. Eine zusätzliche Schwierigkeit liegt darin, dass das den Anknüpfungspunkt der Klausur bildende Fahrerlaubnisrecht nicht zum Pflichtstoff zählt; freilich werfen die für die Bearbeitung erforderlichen, aber auch genügenden Vorschriften der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV), die im Sachverhalt abgedruckt sind, in der Handhabung keine spezifischen Schwierigkeiten auf.

Sachverhalt

Schon von Kindesbeinen an ist A von Autos fasziniert und freut sich daher sehr darauf, endlich „den Führerschein machen“ zu können. Mit Sorge sieht sie allerdings, dass die Kosten für Fahr- und Theoriestunden in den letzten Jahren massiv angestiegen sind. Vor diesem Hintergrund nutzt sie ihren vierwöchigen Ferientaufenthalt im Sommer 2021 bei ihrer Oma in Prag, um dort – viel preiswertere – Fahr- und Theoriestunden zu absolvieren, und erwirbt schließlich auch eine – unter dem 3.9.2021 ausgestellte – tschechische Fahrerlaubnis.

Nach ihrer Rückkehr in ihre deutsche Heimatgemeinde K beschleicht sie doch ein mulmiges Gefühl, ob sie mit der tschechischen Fahrerlaubnis auch in Deutschland einfach so Auto fahren darf. Sie sucht daher das zuständige Landratsamt auf, schildert dort die Umstände der Erteilung ihrer tschechischen Fahrerlaubnis und erwähnt dabei – in einem unbedachten Moment – auch, dass sie in Tschechien überhaupt keine theoretische Fahrerlaubnisprüfung gemacht hatte, obwohl dies nach tschechischem Recht erforderlich gewesen wäre. Die tschechischen Behörden hätten dies schlicht übersehen. Die zuständige Mitarbeiterin gibt ihr die Auskunft, dass eine tschechische Fahrerlaubnis normalerweise von deutschen Behörden nicht mit gesonderter Entscheidung anerkannt werden müsse, sondern „automatisch“ auch in Deutschland zur Führung von Kraftfahrzeugen berechtige. Die genaueren Umstände der Fahrerlaubniserteilung an A müsse sie erst prüfen und melde sich dann wieder.

Wenige Tage später erhält A ein Schreiben des Landratsamts, das sie davon in Kenntnis setzt, dass das Landratsamt eine Rücknahme der Fahrerlaubnis der A beabsichtige, da A die erforderliche theoretische Fahrerlaubnisprüfung nicht abgelegt habe. Jedenfalls aber sei vorsorglich die verbindliche Feststellung ins Auge zu fassen, dass diese Fahrerlaubnis A nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland berechtige, da A zum Zeitpunkt der Fahrerlaubniserteilung ja in Deutschland ge-

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter und Habilitand am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Prof. Dr. Matthias Jestaedt).

wohnt habe. Zugleich wird A in diesem Schreiben aufgefordert, zu den in Bezug genommenen Gegebenheiten schriftlich Stellung zu nehmen, was A in der Folge auch macht.

Kurze Zeit später, nämlich am 11.11.2021, geht A ein unter dem 8.11.2021 erlassener Bescheid des Landratsamts zu, mit dem die Rücknahme der Fahrerlaubnis der A, die am 3.9.2021 in Prag, Tschechische Republik, ausgestellt wurde, angeordnet wird. Zur Begründung führt das Landratsamt unter anderem aus, dass die Fahrerlaubniserteilung rechtswidrig gewesen sei, da A nicht die erforderliche theoretische Fahrerlaubnisprüfung abgelegt habe. Da eine Kenntnis der Verkehrsregeln für das sichere Führen eines Kraftfahrzeugs unerlässlich sei, A diese Kenntnis bislang aber gerade nicht unter Beweis gestellt habe, sei die Rücknahme der Fahrerlaubnis geboten, um Schaden von A und anderen Verkehrsteilnehmer*innen abzuwenden. Um dieses Ziel zu erreichen, scheide die der Rücknahme als *lex specialis* eigentlich vorgehende Entziehung der Fahrerlaubnis aus, da diese – was zutrifft – in ihren Wirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt sei. Durch die Rücknahme könnten hingegen die durch die tschechische Behörde ausgestellte Fahrerlaubnis insgesamt beseitigt und die anderen Verkehrsteilnehmer*innen auch über die Bundesrepublik Deutschland hinausgehend und damit umfassend geschützt werden.

Drei Wochen später, nämlich am 2.12.2021, erhält A einen weiteren Bescheid, den das Landratsamt unter dem 29.11.2021 erlassen hat und der Folgendes regelt:

„[...] Für den Fall, dass die tschechischen Behörden dem Landratsamt unbestreitbare Informationen vorlegen, aus denen hervorgeht, dass A zum Zeitpunkt der Erteilung ihrer Fahrerlaubnis am 3.9.2021 in Prag, Tschechische Republik, ihren ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte, wird festgestellt, dass A nicht berechtigt ist, unter Gebrauchmachen dieser Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland Kraftfahrzeuge zu führen.
[...]“.

Zur Begründung führt das Landratsamt an, dass sich nach Rücksprache mit der Rechtsaufsichtsbehörde Zweifel ergeben hätten, ob der Bescheid vom 8.11.2021 die mit ihm bezweckten Rechtswirkungen überhaupt erfüllen könne, da möglicherweise der Kompetenzbereich der Tschechischen Republik berührt werde. Um Rechtssicherheit für A herzustellen und um die Zwecke, die mit der Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse verfolgt würden, vor Umgehung zu schützen, sei es geboten, die Rechtslage durch die nunmehr erfolgte Feststellung klarzustellen. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erteilten Fahrerlaubnisse zwar grundsätzlich auch in Deutschland zum Führen eines Kraftfahrzeugs berechtigten. Allerdings gelte dies nicht für Personen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Fahrerlaubnis ihren Wohnsitz in Deutschland hätten und die somit im EU-Ausland lediglich „Führerschein-tourismus“ betrieben. Da tschechische Behörden in der Vergangenheit auf Anfragen des Landratsamts in anderen Fällen teils gar nicht reagiert hätten und teils auch im Falle einer Reaktion Informationen nicht geteilt hätten, sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht sicher, ob die tschechischen Behörden Informationen zum Wohnsitz der A überhaupt mitteilen würden. Aus diesem Grund sei die vorsorgliche Regelung des Falls schon jetzt geboten.

A ist entsetzt. Es stimme zwar, dass sie keine theoretische Prüfung abgelegt habe, allerdings gehe das eine deutsche Behörde doch nichts an. Schließlich sei der Fehler doch der tschechischen Behörde unterlaufen. Dass eine deutsche Behörde eine behördliche Maßnahme aus einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhebe, habe sie ja noch nie gehört. Es stimme zwar, dass sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Fahrerlaubnis in Deutschland gewohnt habe, der Vorwurf eines „Führerschein-tourismus“ gehe jedoch zu weit. Sie verstehe außerdem nicht, warum das Landratsamt nun entgegen sei-

nem Ansinnen, Rechtssicherheit zu schaffen, durch eine so eigenartige Formulierung wie „für den Fall, dass“ Unsicherheit in die ganze Angelegenheit bringe. Sie – die A – müsse nun ja in der ständigen Angst leben, dass sich ihre Fahrerlaubnis im Anschluss an irgendeine Mitteilung der tschechischen Behörden jedenfalls für Deutschland „in Luft auflösen“ werde. Dass das Landratsamt sie durch eine solche vorsorgliche Regelung belaste, sei daher nicht hinnehmbar. Auch sei die Rechtslage mit den zwei unterschiedlichen Bescheiden reichlich verworren.

Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 29.11.2021, das mit Erlass des abschlägigen Widerspruchsbescheids des zuständigen Regierungspräsidiums vom 1.3.2022 sein Ende findet, der A am 3.3.2022 zugestellt wird, übergibt A die Sache ihrer Rechtsanwältin R mit dem Auftrag, durch Klageerhebung auf die Aufhebung des Bescheids hinzuwirken. R setzt daraufhin im Namen der A eine Klageschrift auf und übergibt diese am 30.3.2022 ihrem Rechtsanwaltsfachangestellten M mit dem Auftrag, die Klageschrift noch vor dem Wochenende persönlich beim Verwaltungsgericht in den Briefkasten zu werfen. Am Tag darauf findet R die Klageschrift im kanzleiinternen Postausgangsfach mit dem großflächigen Hinweis „Eilig. Spätestens am 1.4.2022 beim VG einzuwerfen“ und weist M noch einmal auf die Bedeutung des rechtzeitigen Einwurfs hin. Jedoch vergisst der kanzleiintern als „Fristenkönig“ bekannte M, den R mit dem kanzleiinternen Fristenkontrollsystem bestens vertraut gemacht hat und der noch nie eine Frist versäumt hat, die Klageschrift auch tatsächlich beim Verwaltungsgericht in den Briefkasten zu werfen. M bemerkt sein Versehen erst am 5.4.2022 und wirft die Klageschrift noch am selben Tag in den Briefkasten des Verwaltungsgerichts. Nachdem er R von seinem Versäumnis berichtet hat, setzt diese ein Schreiben auf, in dem sie die genauen Umstände des Versäumnisses des M wie auch des kanzleiinternen Fristenkontrollsystems, die regelmäßige Überwachung der Mitarbeiter*innen durch R und die besondere Zuverlässigkeit des „Fristenkönigs“ M „anwaltlich versichert“ und so glaubhaft macht. Dieses Schreiben geht dem Verwaltungsgericht am 12.4.2022 zu.

In seiner Klageerwidern bringt das Landratsamt vor, die Klage sei schon wegen Verfristung unzulässig. Dass die Rechtslage angesichts zweier divergierender Bescheide verworren sei, sei schon deshalb unzutreffend, da der Bescheid vom 8.11.2021 als „von vornherein unbeachtlich“ anzusehen sei. Schließlich bewirke auch der Bescheid vom 29.11.2021 keine Unsicherheit. Denn abgesehen davon, dass Behörden solche Regelungen treffen dürften, sei mittlerweile, nämlich am 2.5.2022, eine Mitteilung der zuständigen tschechischen Behörde eingegangen, aus der unbestreitbar hervorgehe, dass A zum Zeitpunkt der Fahrerlaubniserteilung ihren Wohnsitz in Deutschland hatte. Denn dieser Mitteilung zufolge habe A auf allen Formularen zur Beantragung der Fahrerlaubnis angegeben, dass sie in „79199 K“ wohne und dort für gewöhnlich 320 Tage im Jahr verbringe. Jedenfalls infolge dieser Mitteilung sei jede Unsicherheit beseitigt.

Fallfrage

Begutachten Sie die Erfolgsaussichten der Klage. Gehen Sie dabei auf alle durch den Sachverhalt aufgeworfenen Fragen – ggf. hilfsgutachtlich – ein.

Bearbeitungshinweise

1. Gehen Sie davon aus, dass die Fahrerlaubnis – ungeachtet etwaiger Fehler – nach tschechischem Recht gültig ist. Sofern die Frage nach der Vereinbarkeit der Fahrerlaubnis mit tschechischem Recht für Ihre Bearbeitung relevant sein sollte, gehen Sie davon aus, dass die diesbezüglichen Informationen im Sachverhalt zutreffen. Auch im Übrigen ist Recht der Tschechischen Republik nicht zu prüfen.

2. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landratsamts wie auch die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist zu unterstellen. Es ist davon auszugehen, dass richtiger Beklagter nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Baden-Württemberg ist.

3. Das Recht der Europäischen Union ist nicht zu prüfen.

4. Auf folgende Vorschriften aus der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV) wird hingewiesen:

Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnisverordnung – FeV) [Auszug]

§ 7 Ordentlicher Wohnsitz im Inland

(1) Eine Fahrerlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Bewerber seinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat. Dies 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. [...]

§ 28 Anerkennung von Fahrerlaubnissen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum

(1) Inhaber 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. Auflagen zur ausländischen Fahrerlaubnis sind auch im Inland zu beachten. Auf die Fahrerlaubnisse finden die Vorschriften dieser Verordnung Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(2) [...]

(3) [...]

(4) Die Berechtigung nach Absatz 1 gilt nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis,

1. [...]

2. die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie als Studierende oder Schüler im Sinne des § 7 Absatz 2 die Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthalts erworben haben, [...].

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

§ 46 Entziehung, Beschränkung, Auflagen

(1) [...]

(2) [...]

(3) [...]

(4) Die Fahrerlaubnis ist auch zu entziehen, wenn der Inhaber sich als nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. [...]

(5) Bei einer ausländischen Fahrerlaubnis hat die Entziehung die Wirkung einer Aberkennung des Rechts, von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen. [...]

§ 73 Zuständigkeiten

(1) Diese Verordnung wird [...] von den nach Landesrecht zuständigen unteren Verwaltungsbehörden [...] (Fahrerlaubnisbehörden) ausgeführt. [...]

(2) Örtlich zuständig ist, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, die Behörde des Ortes, in dem der Antragsteller oder Betroffene seine Wohnung, bei mehreren Wohnungen seine Hauptwohnung, hat [...].
[...]

Lösungsvorschlag

| | |
|---|------------|
| A. Sachentscheidungsvoraussetzungen | 134 |
| I. Verwaltungsrechtsweg | 134 |
| II. Statthafte Klageart | 135 |
| III. Klagebefugnis | 135 |
| IV. Vorverfahren | 135 |
| V. Klagegegner | 135 |
| VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit | 135 |
| VII. Zuständiges Gericht | 135 |
| VIII. Frist | 136 |
| 1. Fristversäumung..... | 136 |
| 2. Wiedereinsetzung..... | 136 |
| a) Wiedereinsetzungsgrund | 136 |
| aa) Fristversäumung | 136 |
| bb) Ohne Verschulden..... | 137 |
| (1) Eigenes Verschulden der A | 137 |
| (2) Zurechenbares Vertreterverschulden..... | 137 |
| (3) Zwischenergebnis..... | 138 |
| cc) Kausalität | 138 |
| b) Wiedereinsetzungsverfahren | 138 |
| aa) Antrag..... | 138 |
| bb) Glaubhaftmachung | 139 |
| c) Zwischenergebnis..... | 139 |
| IX. Ergebnis | 139 |
| B. Begründetheit | 139 |
| I. Ermächtigungsgrundlage | 139 |
| II. Formelle Rechtswidrigkeit | 139 |
| 1. Zuständigkeit..... | 139 |

| | |
|---|------------|
| 2. Verfahren | 139 |
| 3. Form | 140 |
| 4. Zwischenergebnis..... | 140 |
| III. Materielle Rechtswidrigkeit | 140 |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen..... | 140 |
| a) A als Inhaberin einer gültigen EU-Fahrerlaubnis und Wohnsitz in Deutschland.. | 140 |
| aa) Bekanntgabe des Rücknahmeverwaltungsakts | 141 |
| bb) Nichtigkeit des Rücknahmeverwaltungsakts | 141 |
| (1) Kein Fall des § 44 Abs. 3 oder Abs. 2 LVwVfG | 141 |
| (2) Überschreitung der Verbandskompetenz als Fehler i.S.v. § 44 Abs. 1 LVwVfG | 142 |
| (3) Zwischenergebnis..... | 143 |
| b) Vorliegen eines vertypen Tatbestands gem. § 28 Abs. 4 Nrn. 1–9 FeV..... | 143 |
| aa) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Sachlage | 143 |
| bb) Bedingung als Nebenbestimmung zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts..... | 144 |
| (1) Ermächtigungsgrundlage Nebenbestimmung | 144 |
| (2) Formelle Rechtswidrigkeit | 145 |
| (3) Materielle Rechtswidrigkeit..... | 145 |
| (a) Art der Nebenbestimmung | 145 |
| (b) Ermessensfehler..... | 146 |
| c) Zwischenergebnis..... | 147 |
| 2. Ermessen | 147 |
| IV. Subjektive Rechtsverletzung..... | 147 |
| C. Ergebnis..... | 147 |

Die Klage der A hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

Gem. § 40 Abs. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn sie nach Maßgabe des öffentlichen Rechts zu entscheiden ist. Dies richtet sich nach der Natur der Regelung bzw. des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Öffentlich-rechtlich sind dabei diejenigen Regelungen bzw. Rechtsverhältnisse, welche einen Träger öffentlicher Gewalt gerade

als solchen berechtigen oder verpflichten.¹ Streitentscheidende Normen sind hier solche der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (im Folgenden: FeV), insbesondere wird die streitgegenständliche Feststellung nach § 28 Abs. 4 S. 2 FeV von der Fahrerlaubnisbehörde als einem Träger hoheitlicher Gewalt getroffen. Diese Normen sind damit solche des öffentlichen Rechts, so dass – mangels abdrängender Sonderzuweisung – der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzziel der Klägerin, § 88 VwGO.

A begehrt die Aufhebung des Bescheids vom 29.11.2021, sie begehrt damit die Aufhebung eines Verwaltungsakts. Statthafte Klageart ist daher die Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

III. Klagebefugnis

Um klagebefugt zu sein, muss A geltend machen, in ihren Rechten verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 VwGO. Geltend gemacht ist die Verletzung, wenn sie nach dem Sachvortrag der Klägerin zumindest als möglich erscheint (sog. Möglichkeitstheorie).²

Nach As Vortrag ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie durch den angegriffenen Bescheid in ihrem aus ihrer Fahrerlaubnis folgenden Recht verletzt ist, ein Kraftfahrzeug zu führen. Jedenfalls ist in Anbetracht des Umstands, dass A Adressatin des angegriffenen Bescheids ist, eine Verletzung der A in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, möglich. A ist daher klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Das nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren hat A erfolglos durchgeführt.

V. Klagegegner

Richtiger Beklagter ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Baden-Württemberg.

VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

A ist beteiligungsfähig gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO und prozessfähig gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Die Beteiligungsfähigkeit des Landes Baden-Württemberg als Gebietskörperschaft folgt aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO, im Prozess wird es gem. § 62 Abs. 3 VwGO vertreten.

VII. Zuständiges Gericht

Das Verwaltungsgericht ist nach § 45 VwGO sachlich zuständig, die örtliche Zuständigkeit ist zu unterstellen.

¹ BVerwGE 156, 320 (322 Rn. 5); *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 11 Rn. 17.

² *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2022, Rn. 1351.

VIII. Frist

Die Klage müsste innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben worden sein, § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO. Bei schriftlicher Klageerhebung (§ 81 Abs. 1 S. 1 VwGO) ist die Klage mit Eingang des Klageschriftsatzes beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben.³

1. Fristversäumung

Der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums wurde der A am 3.3.2022 zugestellt. Nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB begann die Klagefrist damit am 4.3.2022 zu laufen.

Hinweis: Im Fall ist von einer Zustellung des Widerspruchsbescheids mittels Postzustellungs-urkunde auszugehen, § 73 Abs. 3 S. 2 VwGO i.V.m. § 3 VwZG. Anderenfalls, z.B. für die Zustellung mittels Einschreiben (§ 4 VwZG), wären zusätzliche Informationen im Sachverhalt nötig gewesen (wegen § 4 Abs. 2 S. 2 VwZG nämlich der Zeitpunkt der Aufgabe des Widerspruchsbescheids zur Post, um die Drei-Tages-Fiktion berechnen zu können). Bei der Zustellung mittels Postzustellungs-urkunde wird die Zustellung im Zeitpunkt der Übergabe wirksam. Insofern ist der Hinweis im Sachverhalt, dass am 3. März „zugestellt wird“ zu verstehen und darf in diesem Fall auch „wörtlich“ genommen werden. Ein (genaueres) Eingehen auf die Vorschriften des VwZG war vor diesem Hintergrund nicht verlangt.

Nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 1 BGB wäre sie eigentlich mit Ablauf des 3.4.2022 geendet. Der 3.4.2022 war jedoch ein Sonntag, weswegen die Klagefrist nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO mit Ablauf des 4.4.2022 endete. M hat die Klageschrift allerdings erst am 5.4.2022 beim Verwaltungsgericht in den Briefkasten geworfen, die Klage wurde damit erst nach Ablauf der Klagefrist erhoben.

2. Wiedereinsetzung

Möglicherweise ist A jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, § 60 Abs. 1 VwGO. Dazu müsste ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben sein und A müsste die sie treffenden Anforderungen an das Verfahren der Wiedereinsetzung eingehalten haben.

a) Wiedereinsetzungsgrund

Ein Wiedereinsetzungsgrund ist gegeben, wenn A eine gesetzliche Frist versäumt hat, dies ohne ihr Verschulden erfolgte und der unverschuldete Umstand kausal für die Fristversäumung war (vgl. § 60 Abs. 1 VwGO).

aa) Fristversäumung

A müsste verhindert gewesen sein, eine gesetzliche Frist einzuhalten, § 60 Abs. 1 VwGO. Gesetzliche Fristen sind Zeiträume für die Vornahme von Prozesshandlungen, die kraft abstrakt-genereller Regelung nach Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu laufen beginnen.⁴ Verhindert zur Fristeinhal-

³ Meissner/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Kommentar, 35. Lfg., Stand: September 2018, § 74 Rn. 30.

⁴ BVerwG DVBl. 1986, 287 (287); Peters, in: BeckOK VwGO, Stand: Juli 2022, § 60 Rn. 1.

tung ist, wer die Frist tatsächlich versäumt hat und zwar infolge einer Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Fristeinhaltung – in Abgrenzung von einer freiwilligen Entscheidung zur Nicht-Einhaltung.⁵

Die Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO knüpft die Vornahme der Klageerhebung abstrakt-generell an die Zustellung des Widerspruchsbescheids als fristauslösendes Ereignis und ist damit eine gesetzliche Frist. A hat diese Frist tatsächlich versäumt (siehe oben VIII. 1.). A hatte ihre Rechtsanwältin R mit der Klageerhebung betraut. Dass es hier kanzleiintern zu Verzögerungen dadurch gekommen ist, dass M den Einwurf der Klageschrift beim Verwaltungsgericht vergessen hatte, war A unbekannt, ein persönliches Eingreifen der A war aufgrund dieser Unkenntnis unmöglich. A war daher zur Fristeinhaltung verhindert.

Hinweis: Denkbar wäre auch, das Vergessen des M als Hinderungsgrund anzunehmen. Dann müsste allerdings hier bereits – und nicht erst im Rahmen der Prüfung des Verschuldens – thematisiert werden, inwiefern und inwieweit das Vergessen des M der A zurechenbar ist bzw. eine Unmöglichkeit der A zur Fristeinhaltung begründet.

bb) Ohne Verschulden

Die Fristversäumung dürfte nicht auf einem Verschulden der A beruhen. Dieses „Verschulden gegen sich selbst“ bezieht sich auf eine Obliegenheit und diese Obliegenheit ist verletzt, wenn der Beteiligte vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine eigenen Interessen handelt.⁶ Danach ist eine Fristversäumung unverschuldet, wenn dem Betroffenen nach den gesamten Umständen kein Vorwurf daraus zu machen ist, dass er die Frist versäumt hat, ihm also die Einhaltung der Frist nicht zumutbar war.⁷

(1) Eigenes Verschulden der A

In Anwendung dieser Grundsätze ist davon auszugehen, dass A durch rechtzeitige Übergabe der Angelegenheit mit der Bitte um Klageerhebung an ihre Rechtsanwältin R und damit mit dem Auftrag an R, ihre Interessen gerichtlich wahrzunehmen, ihrer Obliegenheit genügt hat.

(2) Zurechenbares Vertreterverschulden

Dem Verschulden eines Beteiligten steht allerdings das Verschulden eines Bevollmächtigten gleich, § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO.⁸ Bevollmächtigte der A ist R. In Rede steht hier allerdings das Vergessen und damit ein Verschulden des M, also eines Erfüllungsgehilfen, dessen sich R bedient hat. Mangels einer prozessrechtlichen Vorschrift, die dem § 278 BGB über die Haftung für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen entspricht, ist ein Verschulden von Hilfspersonen – und damit auch das Verschulden des M – weder der Anwältin noch ihrer Mandantin zuzurechnen.⁹

R könnte jedoch ein eigenes Verschulden in Gestalt eines Organisationsverschuldens zur Last fallen, das A über § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen wäre. Das wäre etwa der Fall, wenn R bei der Auswahl, Ausbildung, Erprobung und Überwachung des M bei der Ausführung seiner

⁵ BVerfGE 71, 305 (347 f.); *Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Kommentar, 33. Lfg., Stand: Juni 2017, § 60 Rn. 13, 15.

⁶ *Schmitz*, JuS 2015, 895 (898); *Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Kommentar, 33. Lfg., Stand: Juni 2017, § 60 Rn. 18.

⁷ BVerwGE 50, 248 (254); BVerwG NJW 1990, 3103 (3103).

⁸ Siehe dazu BVerwG NJW 1991, 2096 (2097); *Schmitz*, JuS 2015, 895 (898).

⁹ BVerwGE 44, 104 (109); BVerwG NJW 1992, 63 (64); *Peters*, in: BeckOK VwGO, Stand: Juli 2022, § 60 Rn. 22.

Tätigkeiten ein Versäumnis zur Last gefallen wäre.¹⁰ Beruht eine Fristversäumung jedoch auf dem Verschulden eines sonst zuverlässigen Büroangestellten, ohne dass ein Organisationsmangel mitursächlich war, handelt die Rechtsanwältin ohne Schuld.¹¹ R hat M bestens mit dem kanzleiinternen Fristenkontrollsystem vertraut gemacht, M hat noch nie eine Frist versäumt und R hat am Tag nach Übergabe des Schriftsatzes an M kontrolliert, dass der Schriftsatz im kanzleiinternen Postausgangsfach lag, und M auch noch einmal auf die Bedeutung des rechtzeitigen Einwurfs hingewiesen. Von einer hinreichenden Auswahl, Ausbildung, Erprobung und Überwachung des M durch R ist daher auszugehen. Es handelt sich somit um ein nicht zurechenbares Verschulden des sonst zuverlässigen Büroangestellten M.

(3) Zwischenergebnis

A fällt somit weder ein eigenes noch ein ihr zurechenbares Vertreterverschulden zur Last.

cc) Kausalität

Die Fristversäumung muss zudem gerade auf dem unverschuldeten Umstand beruhen.¹² Die hier erforderliche adäquate Kausalität ist gegeben, wenn der Beteiligte oder sein Vertreter die Frist nach dem gewöhnlichen Verlauf gewahrt hätte, falls der unverschuldete Umstand nicht eingetreten wäre.¹³ Hätte M nicht vergessen, die Klageschrift spätestens am 1.4.2022 in den Briefkasten des Verwaltungsgerichts zu werfen, wäre die Frist gewahrt gewesen. Der unverschuldete Umstand war also für die Fristversäumung kausal.

b) Wiedereinsetzungsverfahren

A fällt somit weder ein eigenes noch ein ihr zurechenbares Vertreterverschulden zur Last.

aa) Antrag

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt grundsätzlich nur auf Antrag, § 60 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 VwGO. Ein solcher Antrag ist hier nicht ersichtlich, insbesondere geht aus dem Schreiben der R, das am 12.4.2022 beim Verwaltungsgericht eingeht, nicht hervor, dass sie einen solchen Antrag stellen möchte. Vielmehr schildert sie in diesem Schreiben lediglich die Umstände der Fristversäumung.

Allerdings kann die Wiedereinsetzung auch gewährt werden, wenn die versäumte Rechtshandlung innerhalb der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt worden ist, § 60 Abs. 2 S. 4 VwGO. Das „kann“ ist hier nicht Anzeichen für gerichtliches Ermessen, sondern drückt lediglich die gerichtliche Befugnis zur Gewährung der Wiedereinsetzung aus. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, muss das Gericht daher auch ohne Vorliegen eines Antrags die Wiedereinsetzung gewähren (vgl. § 60 Abs. 1 VwGO: „[...] ist [...] zu gewähren“ [*Hervorhebung nicht im Original*]).¹⁴ Die versäumte Rechtshandlung ist hier die Klageerhebung, die am 5.4.2022 und damit noch am selben Tag, an dem M sein Vergessen bemerkt hat und damit das für die Fristversäumung kausale Hindernis be-

¹⁰ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rn. 34; Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, VwGO, Kommentar, 33. Lfg., Stand: Juni 2017, § 60 Rn. 41.

¹¹ BVerwG NJW 1988, 2814 (2814); BVerwG NJW 2015, 1976 (1977).

¹² BVerwG NVwZ-RR 2016, 805 (805).

¹³ Peters, in: BeckOK VwGO, Stand: Juli 2022, § 60 Rn. 24.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 16.5.2007 – 3 C 25/06, Rn. 13; Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 28. Aufl. 2022, § 60 Rn. 24.

seitigt hat, erfolgt ist. Die Klageerhebung erfolgte damit innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist des § 60 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO.

bb) Glaubhaftmachung

A ist daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie auch die Tatsachen glaubhaft gemacht hat, die die Wiedereinsetzung begründen, § 60 Abs. 2 S. 2 VwGO. Zur Glaubhaftmachung kann sich der Wiedereinsetzung Erstrebende aller präsenten Beweismittel bedienen (vgl. § 173 S. 1 ZPO i.V.m. § 294 ZPO), insbesondere können Rechtsanwälte Vorgänge, die ihre eigene Tätigkeit oder Wahrnehmung betreffen, auch anwaltlich versichern.¹⁵ Hier hat R die Umstände, die zur Fristversäumung geführt haben und A nicht als Verschulden zuzurechnen sind, in ihrem Schreiben, das beim Verwaltungsgericht am 12.4.2022 eingegangen ist, anwaltlich versichert und damit glaubhaft gemacht.

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung der A in den vorigen Stand sind damit gegeben. A ist daher Wiedereinsetzung in den Stand vor Versäumung der Klagefrist zu gewähren und die Klagefrist ist durch Eingang der Klage beim Verwaltungsgericht Freiburg am 5.4.2022 als gewahrt anzusehen.

IX. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit der Bescheid des Landratsamts vom 29.11.2021 rechtswidrig und A dadurch in ihren Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Rechtswidrig ist der Bescheid, soweit er nicht auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht oder formelle oder materielle Fehler aufweist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der fehlenden Berechtigung der A, unter Gebrauchmachen ihrer in der Tschechischen Republik erworbenen Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland Kraftfahrzeuge zu führen, ist § 28 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 FeV.

II. Formelle Rechtswidrigkeit

1. Zuständigkeit

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landratsamts ist zu unterstellen.

2. Verfahren

Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere bezog sich die Aufforderung zur Stellungnahme, die das Landratsamt der A durch Schreiben im Herbst 2021 eingeräumt hat, auch auf die

¹⁵ Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, VwGO, Kommentar, 33. Lfg., Stand: Juni 2017, § 60 Rn. 63.

Umstände für die Feststellung der fehlenden Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeugs in der Bundesrepublik Deutschland. A wurde somit die Gelegenheit gegeben, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, sie wurde somit nach § 28 Abs. 1 LVwVfG angehört.

3. Form

Auch sind keine Formfehler ersichtlich.

4. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsakt ist damit formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtswidrigkeit

Die Feststellung ist rechtswidrig, soweit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 FeV nicht gegeben sind (1.) oder das Landratsamt sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat (2.).

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Nach § 28 Abs. 4 S. 2 FeV müsste einer der Fälle des § 28 Abs. 4 S. 1 FeV vorliegen, damit ein feststellender Verwaltungsakt über die fehlende Berechtigung erlassen werden dürfte. Klärungsbedürftig ist hier zweierlei: zum einen muss sich die Feststellung auf eine – fehlende – Berechtigung nach § 28 Abs. 1 FeV beziehen, zum anderen muss einer der in § 28 Abs. 4 Nrn. 1–9 FeV vertypeten Tatbestände vorliegen.

a) A als Inhaberin einer gültigen EU-Fahrerlaubnis und Wohnsitz in Deutschland

A müsste Inhaberin einer gültigen EU-Fahrerlaubnis sein und ihren Wohnsitz in Deutschland haben, woran § 28 Abs. 1 FeV grundsätzlich die Berechtigung anknüpft, auch in Deutschland im Umfang der jeweiligen Berechtigung Kraftfahrzeuge führen zu dürfen.

A wohnt wegen familiärer und beruflicher Bindungen für gewöhnlich 320 Tage im Jahr in der Gemeinde K und hat demzufolge ihren Wohnsitz nach § 28 Abs. 1 S. 1 FeV i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 FeV in Deutschland. Fraglich ist allerdings, ob sie über eine gültige EU-Fahrerlaubnis verfügt. Zwar wurde ihr eine solche am 3.9.2021 durch die zuständige tschechische Behörde in Prag erteilt. Diese Fahrerlaubnis könnte jedoch infolge des Bescheids des Landratsamts vom 8.11.2021 ihre Rechtswirkungen verloren haben (vgl. § 43 Abs. 2 Var. 1 LVwVfG) mit der Folge, dass A nunmehr über keine gültige EU-Fahrerlaubnis mehr verfügt. Dies setzt allerdings voraus, dass dieser Verwaltungsakt seinerseits A gegenüber wirksam geworden ist (vgl. § 43 Abs. 1, Abs. 3 LVwVfG) und so die gültig erteilte EU-Fahrerlaubnis beseitigen konnte. Dafür muss der Verwaltungsakt A bekanntgegeben worden sein (§ 43 Abs. 1 LVwVfG) und darf nicht nichtig sein (§ 43 Abs. 3 LVwVfG).

Hinweis: Die folgende Prüfung hat sich auf die Prüfung der Wirksamkeit dieses Rücknahmeverwaltungsakts zu beschränken, wobei insbesondere die Frage der Nichtigkeit klärungsbedürftig ist. Systematisch fehlerhaft wäre es hingegen, hier die Rechtswidrigkeit dieses Bescheids zu prüfen. Denn selbst im Falle „bloßer“ Rechtswidrigkeit würde der Verwaltungsakt die EU-Fahrerlaubnis der A wirksam beseitigen und würde es damit an der betreffenden Tatbestandsvoraussetzung für den feststellenden Verwaltungsakt fehlen. Zudem wäre der Rücknahmeverwaltungsakt – sofern

er wirksam erlassen wurde – mittlerweile in Bestandskraft erwachsen (die Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO ist mittlerweile abgelaufen) und würde dementsprechend eine für das Gericht bindende Tatbestandswirkung entfalten. Das Gericht müsste daher die durch den Rücknahmeverwaltungsakt bewirkten Rechtsfolgen als Tatbestand zugrunde legen und dementsprechend davon ausgehen, dass die EU-Fahrerlaubnis der A nicht mehr besteht.

Dementsprechend spielt es für die Prüfung keine Rolle, dass die Vorschriften zur Entziehung der Fahrerlaubnis wegen fehlender Befähigung (hierzu zählt es auch, wenn die theoretische Fahrerlaubnisprüfung nicht absolviert wurde) nach der FeV die verfahrensrechtliche Vorschrift zur Rücknahme – entgegen der Annahme des Landratsamts – vollumfänglich verdrängen.¹⁶ Denn auch wenn das Landratsamt daher mit § 48 LVwVfG eine nicht einschlägige Ermächtigungsgrundlage gewählt hat, begründet dieser Fehler keine Nichtigkeit, sondern „bloß“ die Rechtswidrigkeit des Rücknahmeverwaltungsakts.

Hinweis: Die Frage der Wirksamkeit des Rücknahmeverwaltungsakts kann alternativ auch bereits in der Zulässigkeitsprüfung im Prüfungspunkt „Rechtsschutzbedürfnis“ vorgenommen werden. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Klage aussichtslos ist, die Klägerin also das von ihr verfolgte Ziel mit der Klage nicht erreichen kann. Ihr Ziel, von ihrer tschechischen Fahrerlaubnis auch in Deutschland Gebrauch machen zu dürfen, kann A nämlich mit ihrer gegen den Feststellungsbescheid gerichteten Klage nicht erreichen, wenn diese Fahrerlaubnis durch den Rücknahmeverwaltungsakt bereits ihre Rechtswirkung verloren hat (und bestandskräftig geworden ist). Da hierfür aber eine ausführlichere Prüfung der Wirksamkeit des Rücknahmeverwaltungsakts erforderlich ist (siehe im Folgenden), durch den Prüfungspunkt „Rechtsschutzbedürfnis“ grundsätzlich aber nur klare Fälle ausgesiebt werden sollen, erscheint es naheliegender, die entsprechende Prüfung erst hier – in der Begründetheit – vorzunehmen.

aa) Bekanntgabe des Rücknahmeverwaltungsakts

Der Verwaltungsakt ist A am 11.11.2021 zugegangen und wurde ihr somit bekanntgegeben.

Hinweis: Auf den genauen Zeitpunkt der Bekanntgabe und damit auf die Erörterung der Drei-Tage-Fiktion des § 41 Abs. 2 S. 1 LVwVfG kommt es hier nicht an.

bb) Nichtigkeit des Rücknahmeverwaltungsakts

Der Verwaltungsakt könnte jedoch nichtig i.S.v. § 44 LVwVfG und infolgedessen unwirksam sein, § 43 Abs. 3 LVwVfG.

(1) Kein Fall des § 44 Abs. 3 oder Abs. 2 LVwVfG

Ein Fall des § 44 Abs. 3 LVwVfG liegt nicht vor, ebenso wenig ein Fall des § 44 Abs. 2 LVwVfG, insbesondere handelt es sich nicht um einen Fall örtlicher Unzuständigkeit i.S.v. § 44 Abs. 3 Nr. 1 LVwVfG oder § 44 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG. Das Landratsamt ist nämlich angesichts des Umstands, dass A ihren Wohnsitz und damit auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Gemeinde K und damit im Gebiet des Landkreises hat, nach § 48 Abs. 5 LVwVfG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a LVwVfG örtlich zuständig.

¹⁶ Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, Grundwerk, Stand: Juli 2020, § 48 Rn. 38.

Hinweis: Da die Rücknahme einer Fahrerlaubnis nicht in der FeV geregelt ist, sondern hierfür auf die Vorschriften des LVwVfG zurückzugreifen ist, greift die Regelung des § 73 Abs. 2 S. 1 FeV hier nicht, sondern ist auf die Regelungen des LVwVfG zur örtlichen Zuständigkeit zurückzugreifen.

(2) Überschreitung der Verbandskompetenz als Fehler i.S.v. § 44 Abs. 1 LVwVfG

Der Verwaltungsakt könnte jedoch an einem besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler i.S.v. § 44 Abs. 1 LVwVfG leiden. Ein Fehler ist besonders schwerwiegend, wenn er schlechterdings unerträglich, d.h. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar ist, bzw. wenn durch ihn die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen in so erheblichem Maße verletzt werden, dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzusehen.¹⁷ Offensichtlich ist ein Fehler, wenn er einem unvoreingenommenen verständigen Beobachter ohne weiteres erkennbar ist und die Fehlerhaftigkeit dem Verwaltungsakt dementsprechend „auf die Stirn geschrieben“ ist.¹⁸

Als solcher Fehler kommt hier das Überschreiten der Verbandskompetenz in Betracht. Die Verbandskompetenz betrifft die Kompetenzabgrenzung zwischen verschiedenen selbständigen Rechtsträgern, z.B. zwischen Bund und Land, aber auch zwischen der Bundesrepublik Deutschland und ausländischen Staaten.¹⁹ Im Ausgangspunkt handelt es sich um die durch eine tschechische Behörde erteilte EU-Fahrerlaubnis, die aufgrund der in § 28 Abs. 1 S. 1 FeV angeordneten Wirkungserstreckung – Fahrerlaubnis als im Einzelfall erfolgende Aufhebung des präventiven Verbots, im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug zu führen – auch für Deutschland zum Führen eines Kraftfahrzeugs berechtigt.²⁰ Aufgrund des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips ist Staaten die Aufhebung von Rechtsakten anderer Staaten verboten, es sei denn, dies ist durch zwischenstaatliche Vereinbarungen oder aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Union ausnahmsweise zugelassen.²¹ In diesem Sinne kommt grundsätzlich nur dem jeweiligen Erlassstaat die Befugnis zur Aufhebung der durch seine eigenen Behörden erlassenen Rechtsakte zu, Behörden anderer Staaten fehlt es hingegen an der Verbandskompetenz.²²

Das Landratsamt hat eine Rücknahme der Fahrerlaubnis der A nicht nur mit Wirkung für Deutschland, sondern „insgesamt“ und damit auch in Bezug auf die tschechische Erteilung verfügt. Es geht ihr gerade auch um die Beseitigung der von der zuständigen tschechischen Behörde erteilten Fahrerlaubnis.

Hinweis: Aus diesem Grund scheidet auch eine u.U. anzudenkende Umdeutung (§ 47 LVwVfG) des Rücknahmeverwaltungsakts in eine Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 46 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 FeV

¹⁷ BVerwG NVwZ 1998, 1061 (1062); BVerwG NVwZ 2014, 1679 (1680); *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 44 Rn. 104; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 10 Rn. 90.

¹⁸ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, Kommentar, 23. Aufl. 2022, § 44 Rn. 12; *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, 2. Lfg., Stand: April 2022, § 44 Rn. 64.

¹⁹ *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, 2. Lfg., Stand: April 2022, § 44 Rn. 52; *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, Stand: Oktober 2022, § 44 Rn. 25.

²⁰ Zu einer solchen Wirkungserstreckung durch normative Anordnung als „echter“ Transnationalität instruktiv *Ellerbrok*, JA 2022, 969 (971 ff.); *Lühns*, JuS 2022, 721 (723).

²¹ Z.B. dürfen Einreisevisa gem. Art. 34 Abs. 1 S. 3 Visakodex auch von Behörden anderer Mitgliedstaaten aufgehoben werden, dazu *Ellerbrok*, JA 2022, 969 (972 f.); *Lühns*, JuS 2022, 721 (724).

²² *Ellerbrok*, JA 2022, 969 (972 f.); *Lühns*, JuS 2022, 721 (724).

oder in eine Feststellung der fehlenden Berechtigung nach § 28 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 FeV²³ aus. Denn sowohl die Fahrerlaubnisentziehung als auch die Feststellung der fehlenden Berechtigung ist in ihren Rechtswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt (§ 46 Abs. 5 FeV bzw. § 28 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 FeV), dem Landratsamt geht es hingegen explizit um die Aufhebung der tschechischen Fahrerlaubnis. Der Rücknahmeverwaltungsakt ist daher nicht i.S.v. § 47 Abs. 1 LVwVfG „auf das gleiche Ziel“, sondern auf ein weitergehendes Ziel gerichtet, was die Umdeutung ausschließt.

Damit hat das Landratsamt in die Verbandskompetenz der Tschechischen Republik übergegriffen und somit die Verbandskompetenz des Landes Baden-Württemberg wie auch der Bundesrepublik Deutschland insgesamt überschritten.

Würde ein solcher Verwaltungsakt Wirksamkeit für sich beanspruchen können, wäre der zwischenstaatliche Rechtsverkehr erheblichen Einschränkungen unterworfen. Grundanforderung an eine ordnungsgemäße Verwaltung ist, dass sie nicht in Kompetenzbereiche anderer Staaten übergreift. Der Fehler ist daher schwerwiegend. Dass das Landratsamt eine tschechische Fahrerlaubnis aufhebt und so in die Verbandskompetenz der tschechischen Republik übergreift, ist auch ohne Weiteres ersichtlich und dem Rücknahmeverwaltungsakt demzufolge „auf die Stirn geschrieben“. Der Fehler ist somit auch offensichtlich.

(3) Zwischenergebnis

Der Rücknahmeverwaltungsakt des Landratsamts vom 8.11.2021 ist damit nach § 44 Abs. 1 LVwVfG nichtig, ihm kommt daher keine Wirksamkeit zu, § 43 Abs. 3 LVwVfG. Die durch die tschechische Behörde gültig erteilte EU-Fahrerlaubnis der A hat somit nicht durch diesen Rücknahmeverwaltungsakt ihre Gültigkeit verloren. A verfügt damit über eine gültige EU-Fahrerlaubnis.

b) Vorliegen eines vertypten Tatbestands gem. § 28 Abs. 4 Nrn. 1–9 FeV

Es müsste einer der in § 28 Abs. 4 Nrn. 1–9 FeV vertypten Tatbestände vorliegen. In Betracht kommt hier die Nr. 2. A hatte am 3.9.2021 ihren Wohnsitz in der Gemeinde K, also in Deutschland und damit im Inland im Sinne der Vorschrift. Relevant für den Erlass des feststellenden Verwaltungsakts ist dies – wie Nr. 2 ausdrücklich festschreibt – allerdings nur, wenn sich dies aus dem Führerschein oder aus vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen ergibt. Dass dies bereits aus dem Führerschein hervorgeht, ist nicht ersichtlich. Es könnten jedoch „vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührende unbestreitbare Informationen“ hierzu vorliegen. Mit Behördenschreiben, das am 2.5.2022 beim Landratsamt eingegangen ist, hat die tschechische Ausstellungsbehörde bestätigt, dass A auf allen Formularen zur Beantragung der Fahrerlaubnis „79199 K“ angegeben habe und dass sie für gewöhnlich 320 Tage im Jahr in Deutschland verbringe.

aa) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Sachlage

Fraglich ist jedoch, ob diese Mitteilung von Relevanz für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts ist. Die Mitteilung ist dem Landratsamt nämlich am 2.5.2022 und damit erst nach Erlass des Verwaltungsakts vom 29.11.2021 zugegangen. Im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts lagen vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührende unbestreitbare Informationen dementsprechend

²³ Siehe VGH BW NJOZ 2009, 167 ff.; OVG NRW DAR 2012, 416 (417); *Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Grundwerk, Stand: Juli 2020, § 47 Rn. 21.

noch nicht vor. Entscheidend ist vor diesem Hintergrund darauf abzustellen, welcher Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung der Sachlage (hier: der Tatsachen, die Grundlage des Verwaltungsakts sind) maßgeblich ist.

Die Frage nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt ist dabei nicht aus dem Verwaltungsprozessrecht, sondern aus dem materiellen Recht zu beantworten, das nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage normiert, sondern dem auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen ist, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen.²⁴ Die Auslegung des materiellen Rechts ergibt dabei, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen in der Anfechtungskonstellation regelmäßig im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids gegeben sein müssen.²⁵ Änderungen der Sachlage, die sich erst nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergeben, sind dann dementsprechend für die gerichtliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts außer Betracht zu lassen. Dies ergibt sich daraus, dass bei der Anfechtungsklage die Kontrolle der behördlichen Tätigkeit im Vordergrund steht, die Behörde ja aber nur diejenigen Tatsachen berücksichtigen kann, die im Zeitpunkt ihrer letzten Entscheidung vorliegen.²⁶ Zwar ergibt sich durch Auslegung des jeweiligen Fachrechts für manche Rechtsbereiche eine Abweichung von diesem Regelfall mit der Folge, dass der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt darstellt. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine solche Auslegung für den Fall der Feststellung der fehlenden Berechtigung nach § 28 Abs. 4 S. 1 FeV nahelegen würden.

Im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids als maßgeblichem Zeitpunkt für die Beurteilung der Sachlage gab es damit keine „vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen“ dazu, dass der Wohnsitz der A zum Zeitpunkt der Ausstellung der Fahrerlaubnis in Deutschland gelegen hat.

bb) Bedingung als Nebenbestimmung zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts

Allerdings sieht das Landratsamt die Feststellung ja gerade nur für den Fall vor, dass solche vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen noch eintreffen. In diesem Sinne wäre es dann gar nicht erforderlich, dass diese Tatbestandsvoraussetzung schon im Zeitpunkt der Bekanntgabe und damit der äußeren Wirksamkeit des Verwaltungsakts vorgelegen hat, da und wenn die innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts gerade erst dann eintreten soll, sofern und sobald diese Tatbestandsvoraussetzung gegeben ist. Bei der Bestimmung „für den Fall, dass“ könnte es sich um eine Nebenbestimmung i.S.v. § 36 LVwVfG handeln. Fraglich ist, ob diese Bestimmung so als Nebenbestimmung getroffen werden durfte.

(1) Ermächtigungsgrundlage Nebenbestimmung

Als Ermächtigungsgrundlage kommt hier die allgemeine Vorschrift des § 36 LVwVfG in Betracht. Zwar sind mit Auflagen (§§ 23 Abs. 2 S. 1, 46 Abs. 2 FeV) auch in der FeV Nebenbestimmungen vorgesehen. Diese beziehen sich jedoch auf die Fahrerlaubniserteilung oder auf die Entziehung der Fahrerlaubnis,

²⁴ BVerwGE 120, 246 (250); *Rennert*, DVBl. 2019, 593 (594 f.); instruktiv zum gesamten Problemkomplex *W.-R. Schenke*, JuS 2019, 833 (833 ff.).

²⁵ BVerwGE 82, 260 (261); BVerwG, *Beschl. v. 4.7.2006 – 5 B 90.05*, Rn. 6.

²⁶ BVerwG NJW 1986, 1186 (1187); *Hufen*, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl. 2021, § 24 Rn. 8; kritisch *Riese*, in: *Schoch/Schneider*, *VwGO, Kommentar*, 33. Lfg., Stand: Juni 2017, § 113 Rn. 239.

nicht hingegen auf die Feststellung einer fehlenden Berechtigung i.S.v. § 28 Abs. 4 S. 2 FeV. Dementsprechend kann auf die allgemeine Vorschrift des § 36 LVwVfG zurückgegriffen werden.

Hinweis: Da im Bearbeitungshinweis auf die beiden Vorschriften der §§ 23 Abs. 2 S. 1, 46 Abs. 2 FeV nicht gesondert hingewiesen wurde, kann nicht erwartet werden, dass Bearbeiter*innen das Verhältnis von § 36 LVwVfG zu diesen *leges speciales* erörtern.

Angesichts dessen, dass es sich bei der Feststellung nach § 28 Abs. 4 S. 2 FeV um einen Ermessensverwaltungsakt handelt („kann“), ist konkret die Vorschrift des § 36 Abs. 2 LVwVfG einschlägig.

(2) Formelle Rechtswidrigkeit

Die Zuständigkeit zum Erlass einer Nebenbestimmung folgt derjenigen für den Hauptverwaltungsakt,²⁷ die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landratsamts ist daher auch hier zu unterstellen. Die Gelegenheit der A zur Stellungnahme bezog sich auch auf die „vorsorglich“ zu erlassende Feststellung der fehlenden Berechtigung, in Deutschland von ihrer Fahrerlaubnis Gebrauch zu machen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Anhörung auch auf die Nebenbestimmung erstreckt und damit den Anforderungen des § 28 Abs. 1 LVwVfG genügt worden ist.²⁸ Auch abgesehen hiervon sind weder Verfahrens- noch Formfehler ersichtlich.

(3) Materielle Rechtswidrigkeit

Die Bestimmung „für den Fall, dass“ könnte materiell rechtswidrig sein.

(a) Art der Nebenbestimmung

Zunächst einmal ist fraglich, ob es sich hierbei überhaupt um eine Nebenbestimmung und wenn ja, um welche handelt. In Betracht kommt hier eine Einstufung als aufschiebende Bedingung i.S.v. § 36 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 LVwVfG. Eine aufschiebende Bedingung macht den Eintritt einer – hier im Fall – Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig.²⁹ Ein Ereignis ist ungewiss, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts vernünftige Zweifel daran bestehen können, ob es überhaupt eintreten wird, wenn also der Eintritt des Ereignisses nicht hinreichend sicher ist.³⁰ Hierbei kommt es auf die Vorstellungen der Behörde an.³¹

In Anbetracht der Erfahrungen des Landratsamts mit tschechischen Fahrerlaubnisbehörden in den letzten Jahren war aus seiner Sicht unsicher, ob die tschechische Behörde überhaupt antworten würde und wenn ja, ob sie die gewünschten Informationen überhaupt zur Verfügung stellen würde. Dementsprechend waren aus ihrer Sicht vernünftige Zweifel daran begründet, dass die tschechische Behörde die entsprechenden Informationen liefern würde, und ist das in Bezug genommene Ereignis damit ein ungewisses gewesen. Bei der Bestimmung handelt es sich damit um eine Bedingung i.S.v. § 36 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 LVwVfG.

²⁷ Schröder, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Kommentar, Grundwerk, Stand: Juli 2020, § 36 Rn. 103.

²⁸ Zur Anhörungspflicht auch in Bezug auf Nebenbestimmungen Tiedemann, in: BeckOK VwVfG, Stand: Oktober 2022, § 36 Rn. 31.

²⁹ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2022, Rn. 647; U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 75.

³⁰ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 12 Rn. 6.

³¹ Tiedemann, in: BeckOK VwVfG, Stand: Oktober 2022, § 36 Rn. 42.

(b) Ermessensfehler

Der Erlass des Verwaltungsakts mit einer solchen Bedingung könnte allerdings ermessensfehlerhaft gewesen sein. In Betracht kommt eine Überschreitung der Grenzen des Ermessens, § 114 S. 1 Var. 1 VwGO. Eine solche liegt vor, wenn die Behörde eine Rechtsfolge trifft, die außerhalb des Ermessensrahmens liegt.³²

Die Bedingung macht hier den Zugang unbestreitbarer Informationen durch die tschechische Fahrerlaubnisbehörde über den Wohnsitz der A zur Voraussetzung des Eintritts der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsakts. Sie verknüpft so den Zeitpunkt, in dem diese Tatbestandsvoraussetzung vorliegt, mit dem Zeitpunkt, in dem die innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts eintreten soll, und dient so der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des vom Landratsamt erlassenen – belastenden – Verwaltungsakts. Dieser Erlass der Bedingung zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des belastenden Verwaltungsakts könnte allerdings außerhalb des vom Landratsamt Gedurften gelegen haben.

Grundsätzlich impliziert – zum einen – das Fachrecht, dass nur und erst dann, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Verwaltungsakts (nachweisbar) gegeben sind, ein solcher Verwaltungsakt auch erlassen werden darf.³³ Von diesem Erfordernis macht zwar § 36 Abs. 1 Alt. 2 LVwVfG eine Ausnahme. Diese Ausnahme gilt allerdings nur für begünstigende, nicht aber für belastende Verwaltungsakte („Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht“).³⁴ Zwar ist zu überlegen, ob diese Ausnahme nicht nur für Verwaltungsakte greift, auf die ein Anspruch besteht, sondern über die Wendung „unbeschadet des Absatzes 1“ in § 36 Abs. 2 LVwVfG auch für begünstigende Ermessensverwaltungsakte – ob also auch für begünstigende Ermessensverwaltungsakte die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts durch eine Nebenbestimmung sichergestellt werden darf.³⁵ Für belastende Verwaltungsakte – ob Ermessensverwaltungsakt (wie hier) oder gebundene Entscheidung – gilt dies jedenfalls nicht. Für diese verbleibt es vielmehr in Anbetracht des Vorbehalts des Gesetzes dabei, dass die Behörde nicht schon vor, sondern ausschließlich nur und erst bei Vorliegen aller von der Ermächtigungsnorm vorausgesetzten Tatbestandsmerkmale handeln darf.³⁶ Dass und wenn eine Behörde gleichwohl eine Bedingung zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen eines belastenden Verwaltungsakts erlässt, überschreitet demgemäß ihren Ermessensrahmen und ist daher ermessensfehlerhaft.

Bestätigt wird diese Auslegung – zum anderen – durch die teleologische Erwägung, dass die Behörde ihr Ermessen erst zu einem Zeitpunkt ausüben soll, in dem alle Tatbestandsvoraussetzungen für ihre Entscheidung vorliegen.³⁷ Denn nur und erst, wenn der Tatbestand gegeben ist, wird das Ermessen der Behörde im konkreten Fall eröffnet. Dementsprechend muss eine fehlerfreie Ermessensentscheidung von den Verhältnissen ausgehen, die bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind. Auf Grundlage der vom Landratsamt gewählten Bedingungs konstruktion, die den Eintritt der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsakts mit dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung des § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV koppelt, wären dies die Verhältnisse im Zeitpunkt des Bedingungseintritts.

³² Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl. 2021, § 25 Rn. 25; Decker, in: Posser/Wolff, *VwGO, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 114 Rn. 19 f.

³³ U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG, Kommentar*, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 112.

³⁴ Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Aufl. 2022, Rn. 661.

³⁵ Vgl. Tiedemann, in: BeckOK *VwVfG*, Stand: Oktober 2022, § 36 Rn. 16; U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG, Kommentar*, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 132.

³⁶ U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG, Kommentar*, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 113; Schröder, in: Schoch/Schneider, *VwVfG, Kommentar, Grundwerk*, Stand: Juli 2020, § 36 Rn. 130.

³⁷ U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG, Kommentar*, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 113.

Vor dem Hintergrund, dass die Dauer des Schwebezustandes, der durch eine Bedingung bewirkt wird, jedoch ungewiss ist, genauso wie die Frage, ob der Schwebezustand überhaupt enden wird (dazu oben B. III. 1. b) bb) (3) (a)), können die für die Ermessensentscheidung maßgeblichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Bedingungeintritts jedoch in aller Regel nicht im Vorhinein sicher prognostiziert werden.³⁸ Und so konnte auch das Landratsamt weder hinreichend sicher wissen, ob die tschechischen Behörden überhaupt und – wenn ja – wann antworten würden, noch, welche ermessensrelevanten Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt gegeben sein würden. Es konnte daher bei seiner Entscheidung nicht von den Verhältnissen ausgehen, die im Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung der tschechischen Behörde vorherrschen würden bzw. vorherrschten.

Das Landratsamt hätte somit nicht „vorsorglich“ die Feststellung aussprechen dürfen, dass A die Berechtigung fehle, unter Gebrauchmachen ihrer tschechischen Fahrerlaubnis in Deutschland ein Kraftfahrzeug zu führen. Dass sie es dennoch gemacht hat, stellt dementsprechend eine Ermessensüberschreitung dar. Die Bedingung ist daher rechtswidrig.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV lag somit im für die gerichtliche Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt weder vor noch durfte das Landratsamt hierüber durch die von ihm gewählte Bedingungs konstruktion hinweghelfen. Der Verwaltungsakt ist damit materiell rechtswidrig.

2. Ermessen

Mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV kommt es auf die Frage der fehlerfreien/-haften Ermessensausübung nicht mehr an. Im Übrigen sind aber auch keine weiteren – neben den die Nebenbestimmung betreffenden – Ermessensfehler ersichtlich.

IV. Subjektive Rechtsverletzung

A ist durch den Verwaltungsakt in ihrem durch die tschechische Fahrerlaubnis i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 FeV gewährten Recht, in Deutschland ein Kraftfahrzeug zu führen, verletzt.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

³⁸ Siehe VGH BW VBIBW 2001, 454 (457); U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 113.