

Studienbriefe für die Fachhochschulbildung der Polizei
Schriftleitung: Horst Clages, Ltd. Kriminaldirektor a.D., Overath

Die abgelaufene Prüfbescheinigung

– ein Übungssachverhalt –

Von Polizeihauptkommissar Bernd Huppertz, FHöV Köln

Vorbemerkung:

Der nachfolgend geschilderte Sachverhalt behandelt den Problemkreis des Begleiteten Fahrens. Dabei werden Fragen nach dem Geltungsumfang der Prüfbescheinigung beantwortet.

Sachverhalt¹

Im Zuge einer Verkehrskontrolle wird der 19jährige (K) in Begleitung seines jüngeren Bruders mit seinem Kleinkraftrad angehalten und überprüft. Dabei wird Folgendes festgestellt:

K ist mit dem Kleinkraftrad seines Vaters unterwegs. Dabei handelt es sich um eine Enduro mit einem Hubraum von 49 ccm und einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit (bbH) von 50 km/h. Die den kontrollierenden Beamten ausgehändigte Betriebserlaubnis ist auf das Jahr 1996 datiert und weist keine weiteren Auflagen und/oder Bedingungen aus.

(K) weist sich mit seiner Prüfbescheinigung aus, die ihn berechtigt unter Begleitung seines Vaters Kfz der Klassen B/M/L/S bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu führen.

Aufgabe:

Beurteilen Sie den Sachverhalt aus fahrerlaubnisrechtlicher Sicht.

Lösung:

1. Obersatz

„K könnte sich durch das Führen des Rollers i. S. d. § 21 I Nr. 1 StVG strafbar gemacht haben.“

Objektiver Tatbestand

Dazu müsste er im öffentlichen Straßenverkehr ein Kfz geführt haben, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Fahrerlaubnis zu sein.

2. Grundsatz der Fahrerlaubnispflicht

Gemäß § 2 I StVG bedarf derjenige, der auf öffentlichen Straßen ein Kfz führt, der Erlaubnis (Fahrerlaubnis) der zuständigen Behörde (Fahrerlaubnisbehörde).

2.1 Öffentlicher Verkehrsraum

Öffentlich i. S. d. Straßenverkehrsrechts sind zum einen alle nach dem Wegerecht des Bundes und der Länder dem allgemeinen Verkehr gewidmeten Straßen, Wege und Plätze (= öffentlich-rechtlicher Verkehrsraum); zum anderen gehören auch die Verkehrsflächen dazu, auf denen ohne Rücksicht auf eine verwaltungsrechtliche Widmung oder auf die Eigentumsverhältnisse (Privatgrundstück) auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Duldung des Verfügungsbe-

rechtigten die Benutzung durch einen unbestimmten Personenkreis zugelassen ist (= tatsächlich-öffentlicher Verkehrsraum)².

Öffentlicher Verkehrsraum ist gegeben, wenn die Benutzung der in Rede stehenden Fläche zu Verkehrszwecken für jedermann oder einer allgemein bestimmten Personengruppe dauernd oder zeitweise möglich ist und auch tatsächlich und nicht nur gelegentlich von jedermann oder einer allgemein bestimmten Personengruppe benutzt wird.

K wird im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle auf der B 55 angehalten und überprüft. Aufgrund dieser Formulierung ist die Annahme öffentlichen Verkehrsraums hinreichend gerechtfertigt.

2.2 Kraftfahrzeug

Als Kfz gelten Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein (Legaldefinition § 1 Abs. 2 StVG).

Bei dem in Rede stehenden Lkw handelt es sich zweifelsohne um ein Kfz.

2.3 Führen eines Kfz

Ein Fahrzeug führt, wer es selbst unter bestimmungsgemäßer Anwendung seiner Antriebskräfte unter eigener Allein- oder Mitverantwortung in Bewegung setzt, um es unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrbewegung durch den Verkehrsraum ganz oder wenigstens zum Teil zu leiten³. Minimalbewegung ist erforderlich und der Wille zum Führen muss vorhanden sein.

Im vorliegenden Sachverhalt lenkt (K) das Kleinkraftrad unter bestimmungsgemäßer Anwendung der Antriebskräfte dieses Fahrzeugs. Da er die Bedienungselemente alleine betätigt, führt er es zudem in Alleinverantwortung. (K) führt das Kfz i. S. d. Definition.

2.4 Erlaubnis- und Ausweispflicht

Inwieweit zum Führen eines Kfz eine Fahrerlaubnis erforderlich ist, ergibt sich aus § 2 StVG und den ihn ausführenden Vorschriften der §§ 4 ff. FeV. Wer das Kfz einer Klasse führt, für die seine Fahrerlaubnis nicht gilt, führt es i. S. d. § 21 StVG ohne Fahrerlaubnis.

Das durch Art. 2 I GG garantierte Grundrecht auf Handlungsfreiheit wird zum Schutz anderer Rechtsgüter durch die prinzipielle Fahrerlaubnispflicht gemäß § 2 I StVG in zulässiger Weise eingeschränkt. Danach bedarf grundsätzlich jeder, der auf öffentlichen Straßen ein Kfz führt, der (Fahr-) Erlaubnis der zuständigen Behörde.

Die hier einschlägigen Tatbestandsmerkmale wurden bereits oben zutreffend geprüft.

In „Umkehr“ der Vorschrift des § 2 I StVG stellt § 1 FeV klar, dass zum Verkehr auf öffentlichen Straßen jeder zugelassen ist,

soweit nicht für die Zulassung zu einzelnen Verkehrsarten eine Erlaubnis vorgeschrieben ist.

4. Ausnahmen von der Fahrerlaubnispflicht

Letzteres ergibt sich aus § 4 I FeV. Gleichzeitig beschreibt diese Vorschrift abschließend die Ausnahmetatbestände (§ 4 I Satz 2 Nr. 1–3 FeV).

Im vorliegenden Fall liegt jedoch ersichtlich kein Ausnahmetatbestand des § 4 I FeV vor.

5. Einteilung der Fahrerlaubnisklassen

Die Klasseneinteilung ergibt sich aus § 6 I FeV. Danach berechtigt die Fahrerlaubnisklasse B zum Führen von Kfz mit einer zulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3500 kg auch mit Anhängern von nicht mehr als 750 kg. Dabei aber sind Krafträder ausgenommen.

Der Begriff Krafträder umfasst sowohl (Leicht-)Mofa, FmH, Kleinkrafträder, Leichtkrafträder als auch „große“ Motorräder⁴. Mit dieser Definition ist weder die Antriebsart noch die Sitzplatzzahl reglementiert. Damit ist es also möglich, auch Krafträder mit elektrischer Antriebsmaschine und ohne Sitz (z. B. motorisierte Tretroller) oder wie üblich mit zwei oder drei (= Beiwagenbetrieb) Sitzen zu führen.

Gemäß Artikel 4 Nr. 2 der 3. EG – Führerscheinrichtlinie⁵ handelt es sich bei Kleinkrafträdern um zwei- oder dreirädrige Kfz mit einer bbH von nicht mehr als 45 km/h. Dabei wird auf eine weitere Richtlinie über die Typgenehmigung für zwei- oder dreirädrige Kfz⁶ verwiesen. Danach handelt es sich um zwei- oder dreirädrige Kfz mit einer bbH von nicht mehr als 45 km/h und einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm [Artikel 1 II lit. a)].

Als Fahrerlaubnis könnte demzufolge die Klasse M in Frage kommen. Diese berechtigt zum Führen von zweirädrigen Kleinkrafträdern mit einer bbH von nicht mehr als 45 km/h und einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm.

Der in Rede stehende Roller verfügt über einen Verbrennungsmotor mit einem Hubraum von 49 ccm. Andererseits aber verfügt das in Rede stehende Zweirad über eine bbH von 50 km/h. Damit fällt es jedoch nicht in den Erlaubnisbereich der Klasse M mit der Folge, dass (K) nicht über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügt.

Gemäß der Übergangsvorschrift des § 76 Nr. 8 lit. a) FeV gelten als zweirädrige Kleinkrafträder auch solche mit einem Hubraum von nicht mehr als 50 ccm und einer bbH von mehr als 45 km/h und nicht mehr als 50 km/h, wenn sie bis zum 31.12.2001 erstmals in den Verkehr gekommen sind. 1983 wurde die Geschwindigkeitsbegrenzung auf 50 km/h angehoben, im Zuge der Novellierung des Fahrerlaubnisrechts jedoch wieder zurück genommen. Die Übergangsvorschrift geht zurück auf die bis zur Novellierung des Fahrerlaubnisrechts geltende Regelung des § 5 I (zu Klasse 4) StVZO-alt i. V. m. § 18 II Nr. 4 StVZO-alt und wurde durch die Besitzstandsregelung des § 6 VI FeV notwendig: diese Kleinkrafträder werden den „neuen Kleinkrafträdern“ gleichgestellt, wenn sie innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten der FeV erstmals in den Verkehr gebracht werden⁷. Darüber hinaus werden auch die vor 1998 geltenden Übergangsregelungen für Kleinkrafträder i. S. d. Vorschriften der Deutschen Demokratischen Republik u. a. in § 72 StVZO-alt genannten Zweiräder weitergeführt. Danach ist es z. B. möglich ein Kleinkraftrad Simpson mit einer bbH von 60 km/h mit der Fahrerlaubnisklasse M zu führen.

In den genannten Fällen ist maßgebend, wann die erwähnten Kfz erstmals im öffentlichen Verkehr als Verbrauchsgut mit

der dafür erforderlichen Zulassung verwendet worden sind, also wie in den vorliegenden Fällen, mit Versicherungskennzeichen versehen worden sind⁸. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Kfz im Bundesgebiet oder im Ausland erstmals in den Verkehr gekommen ist.

Der Sachverhalt weist daraufhin, dass das genannte Zweirad über eine Betriebserlaubnis aus dem Jahre 1996 verfügt. Daher muss davon ausgegangen werden, dass es bereits vor über 10 Jahren erstmals verwendet worden ist. Damit aber unterfällt es der Fahrerlaubnisklasse M.

6. Mitführ- und Aushändigungspflicht des Führerscheines

Die Fahrerlaubnis ist gemäß § 4 II FeV durch eine amtliche Bescheinigung (Führerschein) nachzuweisen. Der Führerschein ist beim Führen von Kfz mitzuführen und zuständigen Personen auf Verlangen zur Prüfung auszuhändigen.

K händigt laut Sachverhalt eine Prüfbescheinigung aus, aus der hervorgeht, dass er an dem Feldversuch zum „Begleiteten Fahren“ teilnimmt. Fraglich ist, ob es sich bei der Prüfungsbescheinigung um einen Führerschein i. S. e. Fahrerlaubnis handelt.

Die Fahrerlaubnis ist als Hoheitsakt der Fahrerlaubnisbehörde ein begünstigender Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG. Er kann gemäß § 36 VwVfG mit Nebenbestimmungen (Auflagen und Beschränkungen) versehen sein.

Der Führerschein ist als öffentliche Urkunde⁹ also das amtliche Dokument (i. S. d. § 415 ZPO), das die Fahrerlaubnis zum Zeitpunkt der Erteilung bescheinigt¹⁰.

Die Literatur¹¹ weist darauf hin, dass unter den Begriff Führerschein alle gültigen, von einer deutschen Behörde erteilten Führerscheine gemeint sind: das bezieht also neben dem Scheckkartenführerschein auch die Führerscheine alten Rechts („grauer Lappen“ und die rosa Ausgabe nach der 1. EG-Führerscheinrichtlinie) mit ein.

Sieht man sich ein bisschen mehr in der FeV um, so wird klar, dass auch die befristete Prüfungsbescheinigung i. S. d. § 22 IV Satz 7 FeV als vorläufiger Nachweis einer Fahrerlaubnis darunter fällt. Dort heißt es: „Die Fahrerlaubnis wird durch die Aushändigung des Führerscheins oder, wenn der Führerschein nicht vorliegt, ersatzweise durch eine befristete Prüfungsbescheinigung erteilt“. Dass es sich bei der Prüfungsbescheinigung mithin um eine Fahrerlaubnis handelt, wird ebenfalls durch die Verlautbarung des BMV klargestellt¹². Auch die Bescheinigung nach § 25 IV FeV als vorläufiger Ersatz für einen etwa abhanden gekommenen Führerschein stellt eine Fahrerlaubnis dar¹³.

Seit August 2005¹⁴ können Fahranfänger gemäß § 6e StVG am Modellversuch zum Begleiteten Fahren mit 17 teilnehmen. Dabei erwirbt der Fahranfänger eine Fahrerlaubnis entweder der Klasse B oder auch zusätzlich der Klasse BE, die jedoch mit Auflagen versehen ist. Über die Fahrerlaubnis ist eine Prüfungsbescheinigung nach Muster 8a FeV auszustellen (§ 48a III FeV). Dieser Nachweis weist den Betroffenen also als Inhaber einer vollgültigen Fahrerlaubnis aus. Auch § 6e I Nr. 5 StVG bestätigt ebenso wie der Wortlaut der Prüfbescheinigung selbst, diese Bescheinigung als Nachweis der Fahrerlaubnis. Dieser Nachweis also ist nichts anderes als der Nachweis einer Fahrerlaubnis, die durch einen „ordentlichen“ Führerschein oder die Prüfungsbescheinigung nach § 22 IV Satz 7 oder den Nachweis nach § 25 IV FeV ausgewiesen wird.

7. Besonderheiten

Entsprechend den Regelungen des hier einschlägigen § 48a FeV ist er damit im Besitz einer Fahrerlaubnis der Klassen B, M, L und S.

Die Fahrerlaubnis ist jedoch mit der Auflage zu versehen, dass von ihr nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn der Fahrerlaubnisinhaber während des Führens von mindestens einer namentlich bekannten Person begleitet wird, die

- ihrerseits das 30. Lebensjahr vollendet hat
- mindestens fünf Jahre im Besitz der Fahrerlaubnis der Klasse B ist und diesen Führerschein während des Begleitens mitführt und berechtigten Personen auf Verlangen aushändigt
- zum Zeitpunkt der Erteilung der Prüfbescheinigung maximal 3 Punkte im Verkehrszentralregister aufweist
- nicht unter Alkohol- und Drogeneinfluss i. S. d. § 24a StVG steht

Die Begleitperson ist aus der Prüfbescheinigung ersichtlich.

Die vorgenannten Auflagen sind Auflagen, die sich an den Inhaber der Prüfbescheinigung richten. Ein Verstoß gegen eine dieser Auflagen ist also dem Inhaber der Prüfbescheinigung zuzurechnen¹⁵. Das hat allerdings nicht auch den Verlust der Fahrerlaubnis zur Folge und stellt insofern nur eine Ordnungswidrigkeit dar, denn Auflagen sind Nebenbestimmungen des Verwaltungsaktes. Sie stellen einen eigenständigen Verwaltungsakt dar (§ 36 II Nr. 4 VwVfG) mit der Folge, dass die Zuwiderhandlung gegen die Auflage den begünstigenden Verwaltungsakt der Erteilung der Fahrerlaubnis nicht angreift.

Im vorliegenden Sachverhalt kommt es jedoch darauf nicht (mehr) an: „Die Auflage entfällt, wenn der Fahrerlaubnisinhaber das Mindestalter nach § 10 I Nr. 3 FeV erreicht hat“ (§ 48a II Satz 2 FeV). Der Fahrerlaubnisinhaber hatte zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Verkehrskontrolle das 18. Lebensjahr bereits vollendet. Im Übrigen beziehen sich die genannten Auflagen nur auf die Fahrerlaubnisklassen B/BE. Vorliegend fährt (K) jedoch mit einem Zweirad der Klasse M, so dass auch aus diesem Grunde die Vorschrift nicht einschlägig ist.

Gemäß § 48a III Satz 1 FeV dient die Prüfbescheinigung bis drei Monate nach Vollendung des 18. Lebensjahres im Inland zum Nachweis der Fahrberechtigung.

Da (K) jedoch bereits 19 Jahre alt ist, ist die genannte Drei-Monatsfrist ebenfalls bereits abgelaufen. Fraglich ist, ob er seit diesem Zeitpunkt ohne Fahrerlaubnis fährt, da er ja über keinen Führerschein verfügt. Mit Erreichen des vorgeschriebenen Mindestalters händigt ihm nämlich die Fahrerlaubnisbehörde auf Antrag einen Führerschein aus. Allein an diesem Antrag fehlt es. Die Fahrerlaubnis als solche hatte Bestand.

8. Ergebnis

(K) ist im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnisklasse M.

Er begeht lediglich eine Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 4 II FeV i. V. m. § 75 Nr. 4 FeV (BKat Nr. 168; TBNR.: 204100; 10,- €).

Anmerkungen:

- 1 Der Sachverhalt war Teil der Staatsprüfung 2008 im Fach Verkehrsrecht (Fachbereich Polizeivollzugsdienst). Die dargestellte Lösung stellt jedoch keine Musterlösung dar. Sie gibt lediglich die Auffassung des Verfassers wieder.
- 2 BGH VRS 22, 185; BGH NZV 1998, 418.
- 3 BGH NJW 1962, 2069; BGHSt 36, 341 (= NJW 1990, 1245); BGH NZV 1989, 32; OLG Celle NJW 1965, 1773; OLG Oldenburg MDR 75, 421; OLG Düsseldorf VRS 62, 193; *Dauer in Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, 39. Aufl. 2008, Rn. 11 zu § 21 StVG.
- 4 *Hermwille/Huppertz*, PolizeiInfo 10/2001, S. 5.
- 5 Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (ABl. EG vom 30.12.2006 Nr. L 403, 18).
- 6 Richtlinie 2002/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.3.2002 (ABl. EG vom 9.5.2002 Nr. L 124, 1).
- 7 Amtl. Begr. zu § 76 Nr. 8 FeV (VkBl. 1998, 1098).
- 8 *Hentschel*, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 2 zu § 72 StVZO; *Jagow*, FeV/StVZO, Losebl., Rn. 2 zu § 72 StVZO.
- 9 BGHSt 34, 299 (= NJW 1987, 2243); BGHSt 37, 207 (= NJW 1991, 576); OLG Düsseldorf VRS 97, 250.
- 10 *Hentschel*, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 37 zu § 2 StVG und Rn. 9 zu § 4 FeV; *Bouska/Laevery*, Fahrerlaubnisrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 1 zu § 2 StVG; *Schurig/Glowalla/Brauckmann*, Handbuch des Fahrerlaubnisrecht, 2. Aufl. 2007, S. 65.
- 11 *Hentschel*, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 22 zu § 21 StVG.
- 12 VkBl. 1998, 1313 (1314); *Bouska/Laevery*, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 12 zu § 22 FeV; PVT 1999, 180.
- 13 *Hentschel*, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 37 zu § 2 StVG „Der Führerschein ist der amtliche Ausweis über die Fahrerlaubnis (§§ 22 IV §. 7, 25 FeV)“
- 14 BGBl. I, S. 2412 vom 17.8.2005.
- 15 *Jagow*, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 3c zu § 48a FeV; *Schurig/Glowalla/Brauckmann*, a. a. O. (Fn. 10), S. 223.

Eingriffsrecht im Grundlagenmodul*

– Fälle

Rechtsanwalt H.-G. Pieper, Münster, Lehrbeauftragter an der FHöV NRW

Fall 1: Zur polizeilichen Generalermächtigung

Sachverhalt: Rechtmäßigkeit einer Meldeauflage (nach BVerwG NVwZ 2007, 1439 = RÜ 2008, 57)

Vom 20. bis 22.7.2001 fand in Genua (Italien) der sog. G-8-Gipfel statt. Aufgrund einschlägiger Aufrufe im Internet war mit einer breiten Mobilisierung gewaltbereiter Globalisierungsgegner und – wie schon früher bei vergleichbaren Großveranstaltungen – mit erheblichen Personen- und

Sachschäden, verursacht durch deutsche Staatsangehörige zu rechnen. Der in S wohnende K ist nach Erkenntnissen der Polizei dem Kreis linksextremistischer und gewaltbereiter Täter zuzurechnen. Um eine Teilnahme des K an den befürchteten Krawallen in Genua zu verhindern, verfügte das Polizeipräsidium in S am 11.7.2001 nach Anhörung des K, dass dieser sich in der Zeit vom 15. bis 22.7.2001 täglich jeweils bis 12.00 Uhr auf einer näher bezeichneten Polizeiwache zu melden habe.