

Anton Meyer, München*

»Black Jack«

THEMATIK: Recht der Öffentlichen Sicherheit, Verwaltungsprozessrecht
 SCHWIERIGKEITSGRAD: Gehoben
 BEARBEITUNGSZEIT: 5 Stunden
 HILFSMITTEL: Kopp/Schenke; Kopp/Ramsauer; Formularsammlung Böhme/Fleck/Kroiß

■ SACHVERHALT

Auszug aus den Akten des Bayerischen Verwaltungsgerichts München, Az. M 26 S 09.2323

Marianne Kiesler
 Rechtsanwältin
 Ludwigstr. 1
 83022 Rosenheim

Rosenheim, den 27. Juli 2009

An das
 Bayer. Verwaltungsgericht
 München
 Bayerstr. 30
 80335 München

Bayer. Verwaltungsgericht
 München
 Eingang: 29. Juli 2009

Hiermit stelle ich namens und im Auftrag meines Mandanten, Herrn Uwe Buchner, Kampenwandstr. 12, 83209 Aschau,

– Antragsteller –

Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

gegen die Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang, Kampenwandstr. 1, 83120 Sachrang, vertreten durch den Gemeinschaftsvorsitzenden,

– Antragsgegnerin –

und ersuche zu erkennen wie folgt:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 27.07.2009 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.06.2009 wird angeordnet.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Begründung:

Mein Mandant ist Einwohner der kreisangehörigen Gemeinde Aschau im Landkreis Rosenheim in Oberbayern. Diese gehört der aus ihr und der Nachbargemeinde Sachrang gebildeten Antragsgegnerin an.

Mit Bescheid vom 25.06.2009 untersagte die Antragsgegnerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit meinem Mandanten, Kampfhunde zu führen. Gleichzeitig ordnete sie für alle anderen Hunde mit sofortiger Wirkung die Anleinpflcht an. Des Weiteren wurden meinem Mandanten unmittelbarer Zwang und Zwangsgeld angedroht. Dieser Bescheid ging meinem Mandanten am 26.06.2009 zu. Zur Begründung wurde auf die bedauerlichen Vorfälle verwiesen, die sich am 16.06.2009 in der Wohnung meines Mandanten abgespielt haben, ohne dabei jedoch die Besonderheiten des Einzelfalls ausreichend zu würdigen.

Dabei erging der Bescheid vom 25.06.2009, ohne dass der Gemeinschaftsvorsitzende die Gemeinschaftsversammlung mit dieser Sache befasst hätte. Gelegenheit hierzu hätte indes deren nächste Sitzung vom 30.06.2009 geboten.

Rechtlich ergibt sich daraus Folgendes:

Der Antrag ist sowohl zulässig als auch begründet.

Bereits das Verfahren, das zum Erlass des streitgegenständlichen Bescheids führte, war rechtsfehlerhaft. Zuständig für die getroffene Entscheidung war nicht der Gemeinschaftsvorsitzende, sondern vielmehr die Gemeinschaftsversammlung. Zudem ist fraglich, ob hier überhaupt die Antragsgegnerin oder nicht richtigerweise die Gemeinde Aschau selbst sachlich zuständig war. Auch stellt sich die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit als verfahrensfehlerhaft dar. Dies ergibt sich schon

* Der Autor ist Oberregierungsrat bei der Regierung von Oberbayern – Luftamt Südbayern – und im Nebenamt als Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare tätig.

daraus, dass der Antragsteller vor dem Erlass des Bescheids von der Antragsgegnerin nicht angehört wurde.

Auch der angeordnete Sofortvollzug erweist sich als materiell rechtswidrig, da die erhobene Klage berechnete Aussicht auf Erfolg hat. Die Untersagung des Führens von Kampfhunden wie auch die Anordnung des Leinenzwangs sind unverhältnismäßig; ausreichend wäre bereits ein wesentlich geringer in die Rechte meines Mandanten eingreifendes Mittel gewesen.

Mein Mandant ist am 16.06.2009 nach einer ausgedehnten Disconacht gegen 8 Uhr morgens nach Hause gekommen und von einem unangekündigten Polizeieinsatz überrascht worden. Infolge des vorangegangenen Alkoholkonsums sowie wegen der Übermüdung war mein Mandant nicht dazu in der Lage, die Situation zu beherrschen, und war irrtümlich davon ausgegangen, dass ihm sein Hund »Black Jack« weggenommen werden sollte; daher kam es zur Eskalation. Mein Mandant hat sich in der Folge in psychologische Betreuung begeben, da diese Vorfälle am 16.06.2009 auch nach seiner eigenen Meinung gezeigt haben, dass er mit Konfliktsituationen nicht sozial adäquat umgehen kann. Daher hat er sich bei der Antragsgegnerin auch förmlich entschuldigt und gebeten, ihm seine unbedachte Reaktion nachzusehen. Zu der Konfliktlage ist es nur gekommen, weil der Polizeieinsatz aus Sicht meines Mandanten nur den Sinn gehabt hatte, ihm, einem Tierliebhaber, der sich stets vorbildlich um alle seine Tiere kümmert, den Hund zu entziehen. Am 16.06.2009 hat sich mein Mandant sonach in einer Ausnahmesituation befunden, aus der nicht auf seine allgemeine Unzuverlässigkeit in Bezug auf die Hundehaltung geschlossen werden kann. Dazu kommt, dass es sich bei dem Hund »Black Jack« um einen fünf Monate alten Welpen gehandelt hat, von dem als »Hundebaby« objektiv keine konkrete Gefahr ausgehen kann. Wenn mein Mandant damit tatsächlich gedroht haben sollte, den Hund auf die Beamten zu hetzen, hat er folglich mit einem untauglichen Mittel gedroht. Dies hätten die Polizeibeamten erkennen müssen, nachdem sie den Hund in Augenschein genommen hatten. Ein Einsatz des Hundes als Waffe war daher praktisch unmöglich. Somit ist vorliegend auch das Ermessen durch die Antragsgegnerin falsch ausgeübt worden.

Kiesler
Rechtsanwältin

Anlagen

Anlage 1

Verwaltungsgemeinschaft
Aschau-Sachrang
Kampenwandstr. 1
83120 Sachrang

Sachrang, den 25. Juni 2009
Als Einschreiben – Übergabe
zur Post gegeben am 25. Juni 2009

Herrn
Uwe Buchner
Kampenwandstr. 12
83209 Aschau

Vollzug des Bayer. Landesstraf- und Verordnungsgesetzes (LStVG)

Sehr geehrter Herr Buchner,

die Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang erlässt folgenden

Bescheid:

1. Ihnen wird mit Zustellung dieses Bescheids untersagt, Kampfhunde zu führen. Kampfhunde sind solche, die einer Rasse oder Kreuzung von Rassen i.S.d. § 1 I und II der Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit in ihrer derzeit gültigen Fassung (vgl. Anlage) angehören.
2. Sollte von ihnen oder zusammen mit einer anderen Person ein Hund, der kein Kampfhund i.S.d. Nr. 1 dieses Bescheids ist, ausgeführt werden, sind Sie mit Zustellung dieses Bescheids verpflichtet, den Hund an einer reißfesten Leine, die nicht länger als 1,5 Meter sein darf, und mit einem schlupfsicheren Halsband oder Brustgeschirr zu führen.
3. Die sofortige Vollziehbarkeit der Nrn. 1 und 2 dieses Bescheids wird angeordnet.
4. Für den Fall des Verstoßes gegen die Anordnung in Nr. 1 dieses Bescheids wird die Wegnahme des Kampfhundes im Rahmen des unmittelbaren Zwangs angedroht.
5. Für den Fall, dass Sie der sich aus Nr. 2 dieses Bescheids ergebenden Verpflichtung nicht nachkommen, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 250.- € fällig.
6. (Kosten)

Gründe:

Die Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang ist gemäß Art. 3 BayVwVfG und Art. 6 LStVG i.V.m. Art. 4 I VGemO zur Entscheidung sachlich und örtlich zuständig.

Im Laufe der Monate Mai und Juni 2009 sind bei der Gemeinde Aschau und der Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang wiederholt Beschwerden, insbesondere von Mitbewohnern des Vier-Familien-Wohnhauses Kampenwandstraße 12 in Aschau, eingegangen, dass Sie in Ihrer dortigen Wohnung einen Kampfhund hielten. Wir haben daraufhin veranlasst, dass eine entsprechende Überprüfung vor Ort durch die Polizei erfolgt; diese fand sodann am 16.06.2009 statt. Bei der Nachschau durch zwei Beamte der Polizeiinspektion Prien a. Chiemsee gegen 8.30 Uhr ließen Sie einen Hund aus der in Ihrer Wohnung befindlichen Hundebox. Auf die Aufforderung der Polizeibeamten, den Hund sofort anzuleinen, bezeichneten Sie die Beamten als »Blödmänner« und erklärten, es handle sich bei dem Hund um einen fünf Monate alten Dog Argentino, für den keine Papiere benötigt würden. Als die Polizeibeamten Sie darauf aufmerksam machten, dass Sie für die Haltung des Kampfhundes mit Blick auf Art. 37 LStVG ein sog. Negativzeugnis beantragen müssten, erwiderten Sie wörtlich: »Das ist mir doch egal, ich mache aus jedem Hund einen Kampfhund.« Sie drohten ferner damit, den Hund auf die Polizeibeamten zu hetzen, falls sie noch etwas von Ihnen wollten, und sie »abzustechen«, falls sie Ihnen den Hund wegnehmen wollten. Nachdem Sie sich wieder zurück in die Wohnung begeben hatten, drohten Sie des Weiteren damit, auf die Polizeibeamten zu schießen, falls sie die Wohnung betreten sollten. Sie konnten erst nach einem umfangreichen Polizeieinsatz unter Androhung von Schusswaffengebrauch überwältigt werden und wurden vorläufig festgenommen.

Bei Ihrer polizeilichen Vernehmung am selben Tag gaben Sie an, am Vortag Alkohol konsumiert zu haben. In der Wohnung fanden sich neben dem Dog Argentino »Black Jack« mehrere Großterrarien mit Schlangen und ein Klappmesser, das während des gesamten Polizeieinsatzes griffbereit auf dem Wohnzimmertisch bereitlag. »Black Jack« wurde von der Polizei beschlagnahmt und in das Tierheim Rosenheim verbracht. Wegen der Vorfälle vom 16.06.2009 wurde von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Traunstein unter dem Aktenzeichen 55 Js 5632/09 ein Ermittlungsverfahren gegen Sie wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, Beleidigung und Bedrohung eingeleitet, das bisher noch nicht abgeschlossen ist.

Es entsprach nach alledem pflichtgemäßem Ermessen, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit nach Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte gegen Sie ein Verbot des Führens von Kampfhunden zu erlassen. Namentlich im Lichte der durch den o.g. Vorfall begründeten erheblichen Zweifel an Ihrer Zuverlässigkeit hat Ihr Interesse, zukünftig einen Kampfhund zu führen bis auf Weiteres hinter dem öffentlichen Interesse an der Abwehr von Gefahren für die zentralen verfassungsrechtlichen Schutzgüter i.S.d. Art. 2 II 1 GG zurückzutreten. Auch unter Berücksichtigung, dass nach Ihren Angaben gegenüber der Polizei dem Vorfall eine lange Disconacht mit Alkoholkonsum vorangegangen war, konnte es hier bei einer bloßen Belehrung oder Beschränkung des Verbots auf die Hunderasse Dog Argentino nicht sein Bewenden haben.

Die Anordnung des Leinenzwangs beruht schließlich auf der Erwägung, dass Sie wörtlich damit gedroht hatten, aus jedem Hund einen Kampfhund zu machen. Durch den Leinenzwang wird einem eventuellen Scharfmachen eines Hundes in der Zukunft bereits vorab sicherheitsrechtlich begegnet. Das Führen gefährlicher Hunde im Zusammenhang mit der Unzuverlässigkeit des Hundeführers begründet eine besondere Gefährdungslage, der es präventiv zu begegnen gilt. Gleich geeignete und Sie weniger belastende Sicherungsmittel sind uns nicht ersichtlich.

Die Androhung von unmittelbarem Zwang bzw. Zwangsgeld war veranlasst, um Sie als Pflichtigen der in diesem Bescheid enthaltenen Verfügungen im Falle der Nichtbeachtung zur Erfüllung anhalten zu können. Die angedrohten Zwangsmittel sind dazu jeweils geeignet und angemessen. Dabei würde eine Zwangsgeldbewehrung der Verfügung in Nr. 1 dieses Bescheids mit Blick auf das am 16.06.2009 von Ihnen gezeigte Verhalten – anders als die Anwendung unmittelbaren Zwangs – keinen zweckentsprechenden und rechtzeitigen Erfolg zur Durchsetzung des Führungsverbots erwarten lassen.

(Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs und die Kostenentscheidung sind ordnungsgemäß. Als Anlage ist dem Bescheid eine Ablichtung der Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit vom 10.07.1992, zuletzt geändert am 04.09.2002, beigefügt; vgl. dazu den Hinweis im Vermerk für den Bearbeiter)

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von einem Monat nach seiner Zustellung schriftlich beim Bayer. Verwaltungsgericht München, Bayerstr. 30 in 80335 München Klage erhoben werden ...

Mayer
Gemeinschaftsvorsitzender

Anlage 2 ist die Ablichtung der Klageschrift vom 27.07.2009, die beim Bayer. Verwaltungsgericht München im Original am 29.07.2009 eingegangen ist. Darin beantragt Rechtsanwältin Klinger für Ihren Mandanten, den Bescheid der beklagten Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang vom 25.06.2009 aufzuheben und die Beklagte zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Eine Begründung enthält die Klageschrift nicht. Das Klageverfahren wird beim Bayer. Verwaltungsgericht München unter dem Aktenzeichen M 26 K 09.2324 geführt.

Anlage 3 ist eine Prozessvollmacht für Rechtsanwältin Kiesler.

Verwaltungsgemeinschaft
Aschau-Sachrang
Kampenwandstr. 1
83120 Sachrang

Sachrang, den 25. August 2009

An das
Bayer. Verwaltungsgericht
München
Bayerstr. 30
80335 München

Bayer. Verwaltungsgericht
München
Eingang: 28. August 2009

Verwaltungsstreitsache Buchner gegen Verwaltungsgemeinschaft Aschau – Sachrang, Az. M 26 S 09.2323

In Anlage legen wir die vollständigen Behördenakten vor und beantragen, den Antrag abzuweisen.

Die Klage vom 29.07.2009 ist bereits verfristet erhoben worden, sodass sich auch das verfahrensgegenständliche Eilverfahren als unzulässig erweist.

Auch ist der Bescheid vom 25.06.2009 sowohl formell als auch materiell rechtmäßig. Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde hier die Gemeinde Aschau selbst zum Bescheidserlass zuständig gewesen sein soll. Des Weiteren verfährt auch der Vortrag nicht, die Gemeinschaftsversammlung sei vom Gemeinschaftsvorsitzenden nicht in den Vorgang einbezogen worden. Richtig ist vielmehr, dass ich die Gemeinschaftsversammlung in der nächsten Sitzung vom 30.06.2009 vollständig über den Vorgang in Kenntnis gesetzt habe.

Entgegen den Ausführungen der Bevollmächtigten des Antragstellers kam es bei der materiellen Bewertung des Vorfalls vom 16.06.2009 und der darauf fußenden sicherheitsrechtlichen Verfügung nicht darauf an ob die Polizei erkennen konnte, dass ein Hetzen des Hundes möglich gewesen ist oder nicht. Dies spielt angesichts der Tatsache, dass unstreitig mit dem Zugriff des Kampfhundes gedroht wurde, allenfalls eine untergeordnete Rolle. In einer aufgeheizten Atmosphäre kann auch ein noch junger Kampfhund Verletzungen zufügen, die nicht unerheblich sind. Außerdem hat genau dieses Verhalten des Antragstellers ernsthafte Zweifel an seiner Zuverlässigkeit aufkommen lassen. Dadurch hat der Antragsteller deutlich gezeigt, dass er zum Halten aggressiver und gefährlicher (Kampf-)Hunde jedenfalls derzeit und bis auf Weiteres nicht geeignet ist. Bei Hunden mit dem Risikopotential eines Kampfhundes muss von einem zuverlässigen Hundehalter stets ein verantwortliches und risikobewusstes Verhalten erwartet werden.

Mayer
Gemeinschaftsvorsitzender

Bei den vorgelegten Behördenakten befindet sich das Sitzungsprotokoll der Gemeinschaftsversammlung der Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang vom 30.06.2009. Daraus ergibt sich, dass der Gemeinschaftsvorsitzende die Gemeinschaftsversammlung in dieser Sitzung über die Umstände, die zum Bescheidserlass führten, vollumfänglich in Kenntnis gesetzt hat; diese wurden von der Gemeinschaftsversammlung ohne Weiteres zur Kenntnis genommen.

Marianne Kiesler
Rechtsanwältin
Ludwigstr. 1
83022 Rosenheim

Rosenheim, den 14. September 2009

An das
Bayer. Verwaltungsgericht
München
Bayerstr. 30
80335 München

Bayer. Verwaltungsgericht
München
Eingang: 15. September 2009

In der Verwaltungsstreitsache Buchner gegen Verwaltungsgemeinschaft Aschau-Sachrang, Az. M 26 S 09.2323, trage ich für den Antragsteller abschließend vor:

Nach wie vor unbeantwortet ist die Frage, aus welchem Grunde die Antragsgegnerin glaubte, meinen Mandanten vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheids nicht anhören zu müssen. Auch erweist sich – entgegen dem Vortrag der Gegenseite – die Klage, die bei Gericht am 29.07.2009 eingegangen ist, mit Blick auf den Umstand, dass der 28.06.2009 ein Sonntag war und daher die Fiktionsfrist des Art. 4 VwZVG auch erst am 29.06.2009 ablief, als fristwährend erhoben.

Kiesler
Rechtsanwältin

Vermerk für die Bearbeiter:

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist zu entwerfen. Rubrum, Sachverhaltsdarstellung und der Streitwertbeschluss sind erlassen. Bei der Rechtsmittelbelehrung genügt die Angabe des statthaf-ten Rechtsmittels und der einzuhaltenden Frist oder Fristen.

Zustellung, Vollmachten und sonstige Formalien sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nichts anderes ergibt. § 108 II VwGO wurde beachtet.

Wenn der Sachverhalt nach Ansicht der Bearbeiter für die Entscheidung nicht ausreicht, ist zu unterstellen, dass trotz der richterlichen Aufklärungspflicht keine weitere Aufklärung zu erzielen ist.

Soweit die Entscheidung keiner Begründung bedarf oder in den Gründen ein Eingehen auf alle berührten Rechtsfragen nicht erforderlich erscheint, sind diese in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

Hinweis:

§ 1 der Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit vom 10.07.1992, zuletzt geändert am 04.09.2002, lautet:

§ 1

(1) Bei den folgenden Rassen und Gruppen von Hunden sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden wird die Eigenschaft als Kampfhund stets vermutet:

- Pit-Bull
- Bandog
- American Staffordshire Terrier
- Staffordshire Bullterrier
- Tosa-Inu.

(2) Bei den folgenden Rassen von Hunden wird die Eigenschaft als Kampfhund vermutet, solange nicht der zuständigen Behörde für die einzelnen Hunde nachgewiesen wird, dass diese keine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit gegenüber Menschen und Tieren aufweisen:

- Alano
- American Bulldog
- Bullmastiff
- Bullterrier
- Cane Corso
- Dog Argentino
- Dogue de Bordeaux
- Fila Brasileiro
- Mastiff
- Mastin Espanol
- Mastino Napoletano
- Perrode Presa Canario (Dogo Canario)
- Perrode Presa Mallorquin
- Rottweiler.

Dies gilt auch für Kreuzungen dieser Rassen untereinander oder mit anderen als den von Abs. 1 erfassten Hunden.

(3) Unabhängig hiervon kann sich die Eigenschaft eines Hundes als Kampfhund im Einzelfall aus seiner Ausbildung mit dem Ziel einer gesteigerten Aggressivität und Gefährlichkeit ergeben.