

Thomas Rappenglax, Passau*

„Spiel mir das Lied vom Huhn“

THEMATIK	Verwaltungsprozessrecht, Sicherheitsrecht
SCHWIERIGKEITSGRAD	Fortgeschrittene
BEARBEITUNGSZEIT	120 Minuten
HILFSMITTEL	Gesetzestext

* Der *Verfasser* war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Informationsrecht (Prof. Dr. *Kai von Lewinski*) an der Universität Passau. Die Klausur wurde – abgewandelt – im WS 2017/18 im Rahmen der Fortgeschrittenenübung im Öffentlichen Recht gestellt.

■ SACHVERHALT

Am 6.7.2017 wurde im Stadtgebiet der oberbayerischen Stadt München eine tote verwilderte Haustaube aufgefunden und zur Untersuchung in ein renommiertes Forschungsinstitut verbracht. Ein Bluttest ergab dabei eine Infektion mit der Vogelgrippe H7N9. Vogelgrippe H7N9 ist eine Vogel-Viruserkrankung, die auf einem Subtyp des Influenza-Virus beruht. Zunächst galt der Erreger als für Hühnervögel und Menschen ungefährlich und konnte sich so unbemerkt ausbreiten. Durch eine Mutation wurde indes die Übertragung auch auf und unter anderen Vögeln und Menschen möglich. Die meisten infizierten Menschen leiden an Fieber, Husten, Kurzatmigkeit und einer unbehandelt rasch fortschreitenden, schweren Lungenentzündung.

Um die Ansteckung von Menschen und die weitere Ausbreitung des Virus zu verhindern, entschied die Stadt München am 7.7.2017, das Halten von Vögeln im Freien zu untersagen.

Der gerissene Geflügelbauer Gustav Gartler (G) betreibt im Außenbereich der Stadt München eine große Hühnerfarm. Er hat sich hierbei einer äußerst tierfreundlichen Philosophie verschrieben und hält seine Vögel im Freien auf großen Außenflächen. Am 8.7.2017 erreichten den G und alle anderen Geflügelbauern im Gebiet der Stadt München mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene „Bescheide“ der Stadt München, wonach von nun an jegliche Freilandhaltung verboten sei. Es wurde die sofortige Vollziehung angeordnet. Der G, der eine entsprechend große und ursprünglich für die Hühnerhaltung gebaute und konzipierte Halle besitzt, weigert sich jedoch, seine Hühner darin einzuschließen, schließlich benötige er den dortigen Platz für sein Boot und seine drei Luxus-Sportwagen. Darüber hinaus sei die Halle gerade erst gereinigt worden, und die vielen Hühner würden große Mengen an Dreck verursachen.

Am 10.7.2017 kam Sascha Schnüffler (S), ein Mitarbeiter des Lebensmittel- und Veterinär-amtes der Stadt München, an dem Geflügelhof des G vorbei und stellte fest, dass die Vögel entgegen dem Verbot nach wie vor auf den Freiflächen scharren. Er begab sich daraufhin zu Herbert Hähnlein (H), der gegenüber der Straße einen Hühnerhof unterhält, und gab diesem auf, die Hühner des G artgerecht in Gs Halle einzusperren. Der H kam dieser Aufforderung nach. S rief den G im Laufe des Tages an und teilte ihm die Maßnahme mit, jedoch ohne ihn auf irgendwelche Rechtsschutzmöglichkeiten hinzuweisen.

Am 14.7.2017 gab das Forschungsinstitut bekannt, dass es bei der Blutprobe zu einer Verunreinigung gekommen war. Die Taube war schlicht an Altersschwäche gestorben. Das Freilandhaltungsverbot wurde daraufhin mit Schreiben vom 15.7.2017 wieder aufgehoben. Darin entschuldigt sich die Stadt für entstandene Unannehmlichkeiten, weist aber auch ausdrücklich darauf hin, dass man dieses Vorgehen auch künftig beibehalten wolle, wenn Warnungen von den entsprechenden Stellen ausgegeben werden.

Gleichwohl entrüstet über das Vorgehen der Stadt München erhebt der G – vertreten durch den Rechtsanwalt Ratsam (R) – am 8.8.2017 Klage zum Verwaltungsgericht München. Das Freilandhaltungsverbot sei „ja wohl ein schlechter Scherz der Stadt“ und ganz offensichtlich rechtswidrig, schließlich drohte ja nie eine Gefahr. Die Vollstreckung müsse ja erst recht rechtswidrig sein, wenn schon die zugrunde liegende Maßnahme rechtswidrig ist.

Die Stadt München stützt ihre Verteidigung unter anderem darauf, dass das Vorgehen des G schon wegen Verfristung unzulässig sei.

Hat Gs Vorgehen Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk:

1. In einem umfassenden Gutachten, welches auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind die Erfolgsaussichten des verwaltungsgerichtlichen Vorgehens des G zu prüfen.
2. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Auf Fragen der formellen Rechtmäßigkeit ist nicht einzugehen.
3. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung des sofortigen Vollzugs hat bei der Bearbeitung außer Betracht zu bleiben.
4. Das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB hat bei der Bearbeitung außer Betracht zu bleiben.
5. Auf Fragen der Art. 12, 14 GG ist nicht einzugehen.

Auszug aus dem Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz – BayVwZVG Art. 18 Geltungsbereich

(1) Verwaltungsakte, die zur Leistung von Geld oder zu einem sonstigen Handeln, einem Dulden oder einem Unterlassen verpflichten oder zu einer unmittelbar kraft einer Rechtsnorm bestehenden solchen Pflicht anhalten, werden nach diesem Gesetz vollstreckt, soweit die Vollstreckung nicht durch Bundes-

recht unmittelbar geregelt ist oder bundesrechtliche Vollstreckungsvorschriften durch Landesrecht für anwendbar erklärt sind.

(2) Die Vorschriften des Polizeiaufgabengesetzes bleiben unberührt.

Art. 19 Voraussetzungen der Vollstreckung

(1) Verwaltungsakte können vollstreckt werden,

1. wenn sie nicht mehr mit einem förmlichen Rechtsbehelf angefochten werden können oder
2. wenn der förmliche Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat oder
3. wenn die sofortige Vollziehung angeordnet ist.

(2) Die Vollstreckung setzt voraus, daß der zur Zahlung von Geld oder zu einer sonstigen Handlung, einer Duldung oder einer Unterlassung Verpflichtete (Vollstreckungsschuldner) seine Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt.

Art. 29 Zulässigkeit des Verwaltungszwangs; Zwangsmittel

(1) Verwaltungsakte, mit denen die Herausgabe einer Sache, die Vornahme einer sonstigen Handlung oder eine Duldung oder eine Unterlassung gefordert wird, können nach den Vorschriften dieses Abschnitts mit Zwangsmitteln vollstreckt werden (Verwaltungszwang).

(2) Zwangsmittel sind

1. das Zwangsgeld (Art. 31),
2. die Ersatzvornahme (Art. 32),
3. die Ersatzzwangshaft (Art. 33),
4. der unmittelbare Zwang (Art. 34).

(3) ¹Das Zwangsmittel muß in angemessenem Verhältnis zu seinem Zweck stehen. ²Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden ...

Art. 30 Zuständigkeit

(1) ¹Die Anordnungsbehörde vollstreckt ihre Verwaltungsakte innerhalb ihres Bereichs grundsätzlich selbst; sie vollstreckt auch die im Verwaltungsverfahren ergangenen Rechtsbehelfsentscheidungen ...

Art. 32 Ersatzvornahme

¹Wird die Pflicht zu einer Handlung, die auch ein anderer vornehmen kann (vertretbare Handlung), nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde die Handlung auf Kosten des Pflichtigen vornehmen lassen. ²Die Ersatzvornahme ist nur zulässig, wenn ein Zwangsgeld keinen Erfolg erwarten läßt.

Art. 35 Zwangsmittel in unaufschiebbaren Fällen

Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang können innerhalb der Zuständigkeit der handelnden Behörde ohne vorausgehende Androhung angewendet werden, wenn es zur Verhütung oder Unterbindung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr oder zur Durchführung der Abmeldung nicht versteuerter Kraftfahrzeuge von Amts wegen notwendig ist.

Art. 36 Androhung der Zwangsmittel

(1) ¹Die Zwangsmittel müssen unbeschadet des Art. 34 Satz 2 und des Art. 35 schriftlich angedroht werden. ²Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher dem Pflichtigen der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann.

(2) ¹Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. ²Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet ist oder wenn den Rechtsbehelfen keine aufschiebende Wirkung zukommt.

(3) ¹Es muß ein bestimmtes Zwangsmittel angedroht werden. ²Es darf nicht angedroht werden, daß mehrere Zwangsmittel gleichzeitig angewendet werden.

(4) ¹Soll die Handlung durch Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen ausgeführt werden, so ist in der Androhung der Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen. ²In der Androhung kann bestimmt werden, daß dieser Betrag bereits vor der Durchführung der Ersatzvornahme fällig wird. ³Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht.

...

(7) ¹Die Androhung ist zuzustellen. ²Das gilt auch dann, wenn sie mit dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vorgesehen ist.

Art. 38 Rechtsbehelfe

(1) ¹Gegen die Androhung des Zwangsmittels sind die förmlichen Rechtsbehelfe gegeben, die gegen den Verwaltungsakt zulässig sind, dessen Durchsetzung erzwungen werden soll. ²Ist die Androhung mit dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt verbunden, so erstreckt sich der förmliche Rechtsbehelf zugleich auf den Verwaltungsakt, soweit er nicht bereits Gegenstand eines Rechtsbehelfs- oder gericht-

ÜBUNGSBLÄTTER STUDENTEN · EXAMINATORIUM KLAUSUR ÖFFENTLICHES RECHT · „SPIEL MIR DAS LIED ...“

lichen Verfahrens ist oder der Rechtsbehelf ausdrücklich auf die Androhung des Zwangsmittels beschränkt wird.³ Ist die Androhung nicht mit dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt verbunden und ist dieser unanfechtbar geworden, so kann die Androhung nur insoweit angefochten werden, als eine Rechtsverletzung durch die Androhung selbst behauptet wird.

(2) Wird ein Zwangsmittel nach Art. 35 ohne vorausgehende Androhung angewendet, so sind die förmlichen Rechtsbehelfe zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind.

(3) Förmliche Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde bei der Anwendung eines Zwangsmittels sind insoweit zulässig, als geltend gemacht werden kann, daß diese Maßnahmen eine selbständige Rechtsverletzung darstellen.