

Erste Juristische Staatsprüfung 2022/1

A u f g a b e 6

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

Hinweis: In Teil I liegt der Schwerpunkt in der Prüfung des materiellen Rechts, also der Rechtmäßigkeit einer "Aufhebung" eines Verwaltungsakts. Die Prüfung der Art. 48/49 BayVwVfG sollte aus der Ausbildung geläufig sein. Gute Bearbeitungen greifen sämtliche der im Sachverhalt genannten Probleme, insbesondere auch Fragen der Verhältnismäßigkeit, auf und lösen diese strukturiert und mit überzeugender Begründung. In Teil II ist von den Bearbeitern eine rechtsberatende Perspektive einzunehmen, indem nach den Reaktionsmöglichkeiten nach Erledigung des angefochtenen Verwaltungsakts gefragt wird. Die beiderseitige Erledigungserklärung dürfte jedenfalls aus dem Zivilprozessrecht bekannt sein; hier können die Bearbeiter Transferleistungen zeigen. Detaillierte Ausführungen zur Kostenfolge der prozessualen Reaktionsmöglichkeiten sind nicht zu erwarten.

Teil I: Erfolgsaussichten der Klage

Die Klage des Kupfer (K) hat Erfolg, wenn die Entscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichts München gegeben ist und die Klage zulässig und begründet ist.

A. Entscheidungskompetenz

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Da eine aufdrängende Sonderzuweisung nicht ersichtlich ist, richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt nach der herrschenden modifizierten Subjekts- bzw. Sonderrechtstheorie vor, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, also einen Hoheitsträger als solchen berechtigen oder verpflichten.¹ Streitentscheidende Normen bzgl. des Aufhebungsbescheids vom 20. Januar 2022 sind die allgemeinen Regeln des BayVwVfG, konkret Art. 48 oder Art. 49 BayVwVfG, sofern nicht das LStVG eine spezialgesetzliche Regelung für die Aufhebung einer Kampfhundeerlaubnis bereit hält. Diese in Betracht kommenden streitentscheidenden Normen sind öffentlich-rechtlicher Natur, da sie allein einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten. Der Streit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, auch wenn K sich auf verschiedene Grundrechte beruft, da keine sog. doppelte Verfassungsmittelbarkeit vorliegt, also nicht Verfassungsorgane um materielles Verfassungsrecht streiten.² Es liegt auch keine abdrängende Sonderzuweisung vor.

II. Zuständigkeit des Gerichts

Sachlich zuständig ist nach § 45 VwGO das Verwaltungsgericht (VG). Örtlich zuständig ist nach § 52 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO das VG München.

B. Zulässigkeit der Klage

I. Statthaftigkeit

Welche Klageart statthaft ist, bestimmt sich nach dem Klagegegenstand und dem ggf. auszulegenden (§ 88 VwGO) klägerischen Begehren. K wendet sich gegen den Bescheid vom 20. Januar 2022, mit dem die ihm erteilte Erlaubnis zur Haltung des Hundes "Bobo" aufgehoben wurde. Statthaft ist in diesem Fall die Anfechtungsklage, wenn es sich bei dem Aufhebungsbescheid um einen Verwaltungsakt handelt. Als sog. actus

¹ Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, § 40 VwGO Rn. 23; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11 ff.

² Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, § 40 VwGO Rn. 65; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 32.

contrarius zum ursprünglichen Erlaubnisbescheid ist der Aufhebungsbescheid als Verwaltungsakt i.S.v. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG bzw. § 35 VwVfG einzuordnen,³ da auch die ursprüngliche Erteilung der Erlaubnis als Verwaltungsakt einzustufen war.⁴ Die von K erhobene Anfechtungsklage ist daher nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft.

II. Klagebefugnis

K müsste auch klagebefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO. Danach müsste es als möglich erscheinen, dass K in einem subjektiven Recht verletzt ist.⁵ Als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist es für K nicht von vornherein ausgeschlossen, dass er in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist (Adressatentheorie). Ebenso ist nicht auszuschließen, dass K hier in seinem Grundrecht auf Eigentum nach Art. 14 GG oder in seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt ist. K ist daher klagebefugt.

III. Erfolgloses Widerspruchsverfahren

Ein Widerspruchsverfahren war vor Klageerhebung nicht durchzuführen, da dieses hier nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. Art. 15 Abs. 2 AGVwGO von vornherein entfällt.

IV. Klagefrist

Die Klageerhebung müsste auch binnen der einmonatigen Klagefrist nach § 74 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 VwGO erfolgt sein. K hat bereits am 26. Januar 2022 Klage erhoben, nachdem ihm der Bescheid am 24. Januar 2022 zugestellt wurde, so dass die Klagefrist zweifelsfrei eingehalten worden ist.

V. Form

Die Klageerhebung erfolgte auch formgerecht nach §§ 81 und 82 VwGO.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

K ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die Beteiligtenfähigkeit der Stadt Sternberg (S) ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. Art. 1 GO. Sie wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO im Prozess durch den Oberbürgermeister vertreten (Art. 38, Art. 34 Abs. 1 Satz 2 GO).

C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (§ 78 Abs. 1 VwGO), der Aufhebungsbescheid vom 20. Januar 2022 rechtswidrig ist und K in eigenen subjektiven Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

I. Passivlegitimation

Die Stadt S ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die richtige Beklagte, da sie den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

II. Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheids

Zu prüfen ist die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Erlaubnisbescheids mit Bescheid vom 20. Januar 2022.

³ Vgl. Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2015, 695.

⁴ Vgl. BeckOK/Schwabenbauer, LStVG Art. 37 Rn. 65.

⁵ Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 326 f.

1. Rücknahme nach Art. 48 BayVwVfG

a) Rechtsgrundlage

Da spezielle Regelungen nicht ersichtlich sind, kommt als Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Erlaubnisbescheids Art. 48 oder Art. 49 BayVwVfG in Betracht. Welche Rechtsgrundlage einschlägig ist, richtet sich grundsätzlich danach, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Vorliegend trägt die Stadt S vor, dass die Erlaubniserteilung von vornherein rechtswidrig gewesen sei. Zu prüfen ist daher zunächst, ob der Erlaubnisbescheid bereits nach Art. 48 BayVwVfG zurückgenommen werden konnte.

Hinweis: Gut vertretbar wäre es auch, für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids allein Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG heranzuziehen und die Frage der Rechtmäßigkeit der Erlaubnis, die im Sachverhalt ausdrücklich aufgeworfen wird, hier (jedenfalls hilfsgutachtlich) inzident zu prüfen. Kommen Bearbeiter zu dem Ergebnis, dass der ursprüngliche Erlaubnisbescheid rechtswidrig war, kann die "Aufhebung" dennoch auf Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG gestützt werden. Es ist weitestgehend anerkannt, dass Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG auch bei rechtswidrigen Verwaltungsakten grundsätzlich (entsprechende) Anwendung finden kann, sofern die Rechtsfolgen dieselben sind.⁶ Wenn schon ein rechtmäßiger Verwaltungsakt aufgrund eines der genannten Widerrufsründe widerrufen werden kann, gilt das umso mehr für einen ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakt, denn das Vertrauen des Betroffenen ist in diesem Fall nicht schutzwürdiger als bei ursprünglicher Rechtmäßigkeit der Begünstigung.⁷

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit

(1) Sachliche Zuständigkeit

(a) Die Verbandskompetenz richtet sich nach dem jeweiligen einschlägigen Fachrecht.⁸ Die Erlaubnis erfolgte auf Grundlage von Art. 37 LStVG. Nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 LStVG war für die Erteilung der Erlaubnis und damit auch für die Aufhebung derselben die Stadt S sachlich zuständig.

(b) Gemäß den Hinweisen im Bearbeitungsvermerk handelt es sich sowohl bei der Erteilung der Erlaubnis als auch bei der Aufhebung um eine laufende Angelegenheit nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO, sodass die Organkompetenz zunächst beim Oberbürgermeister lag. Ortner sind die Befugnisse nach dem Bearbeitungsvermerk nach Art. 39 Abs. 2 Halbsatz 1 GO übertragen worden.

(2) Örtliche Zuständigkeit

Gemäß Art. 48 Abs. 5 BayVwVfG entscheidet über die Rücknahme die nach Art. 3 BayVwVfG örtlich zuständige Behörde. Hier ist die Stadt S nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) BayVwVfG örtlich zuständig. Die aufgehobene Erteilung der Erlaubnis war auch

⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 12 m.w.N.; BVerwG, Urteil v. 19. September 2018, Az: 8 C 16/17.

⁷ BVerwG, Urteil v. 19. September 2018, Az: 8 C 16/17.

⁸ BVerwG NJW 2000, 1512, 1513; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 48 Rn. 255.

nicht auf das Gemeindegebiet⁹ oder auf den Betrieb des K beschränkt, so dass nicht auf Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BayVwVfG abzustellen ist.

bb) Verfahren

Die nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG erforderliche Anhörung hat stattgefunden. K wurde mitgeteilt, dass die Aufhebung der Erlaubnis im Raum steht,¹⁰ und er hatte ausreichend Zeit, sich zur Sache zu äußern und etwaige Einwendungen vorzubringen. Eine Anhörung muss nicht schriftlich erfolgen.¹¹ Sie kann auch telefonisch erfolgen.¹²

cc) Form

Der Bescheid erging schriftlich i.S.v. Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG. Er enthielt auch eine Begründung, vgl. Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG. Ob in der Begründung auch die Rechtsgrundlage des Verwaltungsakts genannt wurde, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da die Rechtsgrundlage nach h.M. nicht ausdrücklich genannt werden muss.¹³

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Rücknahme nach Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG setzt zunächst voraus, dass der ursprüngliche Verwaltungsakt, hier die Erteilung der Erlaubnis zur Haltung des Hundes "Bobo", rechtswidrig war.

aa) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Erteilung der Erlaubnis zur Haltung des Hundes "Bobo" kommt Art. 37 LStVG in Betracht.

bb) Formelle Rechtmäßigkeit

Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Erlaubnisbescheids bestehen nicht, insbesondere war die Stadt S sachlich und örtlich zuständig (vgl. oben).

cc) Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob die Erlaubniserteilung materiell rechtmäßig war. Dies setzt voraus, dass die Haltung des Hundes "Bobo" überhaupt erlaubnispflichtig war und zudem die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis gegeben waren.

(1) Erlaubnispflichtigkeit der Hundehaltung

Die Haltung eines sog. Kampfhundes ist erlaubnispflichtig nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 LStVG. Beim Hund "Bobo" handelt es sich nach dem Bearbeitungsvermerk um einen Kampfhund im Sinne der Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit, bei dem die Eigenschaft als Kampfhund unwiderleglich vermutet wird. Die Haltung des Hundes Bobo war daher erlaubnispflichtig.

(2) Erlaubnisfähigkeit

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis ergeben sich aus Art. 37 Abs. 2 LStVG. Dafür ist erforderlich, dass an der Haltung ein berechtigtes Interesse besteht,

⁹ BayVGH, Beschluss v. 12. Januar 2016, Az: 10 CS 15.2239; Körner/Mehring/Johannsen, Praxis der Kommunalverwaltung, LStVG, Art. 37 Rn. 5.1.

¹⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 28 Rn. 19a.

¹¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 28 Rn. 39.

¹² BVerwG, Urteil v. 22. März 2012, Az: 3 C 16.11.

¹³ Vgl. BVerwG NVwZ 1985, 905, 906, wonach es genügt, wenn die tragenden Gründe für die Entscheidung erkennbar werden; ebenso OVG Magdeburg, LKV 2001, 563, 564; a.A. SBS/Stelkens, VwGO, § 39 Rn. 50; Schoch/Schneider/Schulder-Harms, VwGO, § 39 Rn. 58.

gegen die Zuverlässigkeit des Halters keine Bedenken bestehen und Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz nicht entgegenstehen.

(a) Berechtigtes Interesse

Nach Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 LStVG kann die Bewachung gefährdeten Besitztums ein berechtigtes Interesse begründen. Voraussetzung ist ein grundstücksbezogenes besonderes Sicherheitsinteresse, das sich von den sonstigen Grundstücken abhebt.¹⁴

Vom Betriebsgelände des K, das in einem Gebiet am Stadtrand liegt, in dem sich nachts nahezu keine Menschen aufhalten, wurde wiederholt wertvoller Buntmetallschrott gestohlen. Der Sachverhalt hebt sich damit von den Fällen des allgemeinen Schutzbedürfnisses aller Gewerbetreibender bzw. dem Bedürfnis einer Steigerung der persönlichen Sicherheit, die als solche nicht genügen,¹⁵ heraus. Ein berechtigtes Interesse liegt daher grundsätzlich vor.¹⁶ Fraglich ist jedoch, ob man ein berechtigtes Interesse deshalb verneinen kann, weil möglicherweise die Anschaffung eines erlaubnisfreien Wachhunds ausreichend gewesen wäre.¹⁷ Diese Sichtweise würde aber dazu führen, dass der explizit im Gesetz genannte Grund für eine Erlaubnis kaum jemals zum Tragen käme, weil kaum vorstellbar ist, in welcher Konstellation dann für eine Bewachung gerade ein Kampfhund (und nicht etwa ein Schäferhund) zwingend wäre. Ein berechtigtes Interesse des K ist daher gegeben.

(b) Zuverlässigkeit des Halters

Weiter dürften gegen die Zuverlässigkeit des K keine Bedenken bestehen. Dabei muss der Antragsteller in persönlicher wie fachlicher Hinsicht zuverlässig sein.¹⁸ Anhaltspunkte, die gegen die fachliche Zuverlässigkeit des K sprechen, etwa eine bereits in der Vergangenheit erfolgte nicht artgerechte Haltung,¹⁹ sind nicht ersichtlich. Persönlich zuverlässig ist wiederum, wer die Gewähr dafür bietet, dass er das Tier ordnungsgemäß halten wird, er also im öffentlichen und nachbarschaftlichen Interesse für eine sichere und artgerechte Tierhaltung sorgen kann und wird.²⁰ Gegen die persönliche Zuverlässigkeit könnte sprechen, dass K möglicherweise die mit der Erlaubniserteilung verbundene Auflage nicht erfüllt hat. Zwar liegt ein Fehlen der persönlichen Zuverlässigkeit nahe, wenn der Halter mehrfach und vorsätzlich gegen Auflagen verstoßen hat.²¹ Dem Auflagenverstoß bzw. der Nichterfüllung der Auflage liegt hier jedoch nur ein einmaliges Verhalten des K zugrunde, sodass ein Rückschluss auf die persönliche Unzuverlässigkeit nicht zwingend erscheint.

Vor allem aber hätte der mögliche Auflagenverstoß erst nach Bekanntgabe der Erlaubniserteilung stattgefunden. Nach h.M. kommt es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts im Rahmen des Art. 48 BayVwVfG auf den Zeitpunkt der

¹⁴ BayVGH, Urteil v. 19. März 2019, Az: 10 BV 18.1917.

¹⁵ VG Bayreuth, Urteil v. 26. Juni 2018, Az: B 1 K 17.764; BayVGH, Beschluss v. 17. August 2005, Az: 24 CS 05.959; VG München, Urteil v. 1. März 2018, Az: M 22 K 18.248.

¹⁶ LStVG-VollzBek Nr. 37.4.1; BayVGH, Beschluss v. 17. August 2005, Az: 24 CS 05.959; VG München, Urteil v. 1. März 2018, Az: M 22 K 18.248.

¹⁷ Offenlassend VG Bayreuth, Urteil v. 26. Juni 2018, Az: B 1 K 17.764.

¹⁸ BeckOK/Schwabenbauer, Polizei- und Sicherheitsrecht, LStVG Art. 37 Rn. 79.

¹⁹ Vgl. LT-Drs. 12/3092, 5; BeckOK/Schwabenbauer, Polizei- und Sicherheitsrecht, LStVG Art. 37 Rn. 80.

²⁰ Vgl. LStVG-VollzBeck Nr. 37.4.2; BeckOK/Schwabenbauer, Polizei- und Sicherheitsrecht, LStVG Art. 37 Rn. 81.

²¹ BeckOK/Schwabenbauer, Polizei- und Sicherheitsrecht, LStVG Art. 37 Rn. 82.

letzten Verwaltungsentscheidung über den ursprünglichen Verwaltungsakt an.²² Hierfür sprechen die Regelungen in Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 BayVwVfG, wonach im Falle nachträglicher Änderungen von Tatsachen oder Rechtsvorschriften, aufgrund derer die Behörde berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, allenfalls ein Widerruf zulässig wäre, nicht aber eine Rücknahme.²³ Damit kann die Behörde die Rechtswidrigkeit der Erlaubniserteilung von vornherein nicht auf das spätere Verhalten des K stützen.

Hinweis: Die Rechtsprechung stellt teilweise bei ursprünglich rechtmäßigen, aber rechtswidrig gewordenen Verwaltungsakten mit Dauerwirkung auf den Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung ab.²⁴ Was genau unter einem Dauerverwaltungsakt zu verstehen ist, ist jedoch umstritten.²⁵ Mit entsprechender Begründung erscheint hier im Hinblick auf die Kampfhundeerlaubnis auch die Annahme eines Dauerverwaltungsakts vertretbar. Kommen Bearbeiter auf dieser Grundlage und wegen eines einmaligen Auflagenverstößes mit entsprechender Begründung zu dem Ergebnis, dass die Kampfhundeerlaubnis wegen der persönlichen Unzuverlässigkeit des K rechtswidrig ist, kann die Aufhebung aber dennoch auf Art. 49 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG gestützt werden (vgl. dazu oben).

(c) Keine entgegenstehenden Gefahren

Anhaltspunkte für Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz sind nicht ersichtlich.

Hinweis: Die im Gesetz gesondert genannte Erlaubnisvoraussetzung des Nichtvorhandenseins entgegenstehender Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz ist nach h.M. Teil der Zuverlässigkeitsprüfung,²⁶ sodass dieser Aspekt nicht zwingend gesondert angesprochen werden muss.

(d) Rechtsfolge

Da die Erlaubniserteilung nicht im Ermessen der Behörde steht,²⁷ scheidet ein Ermessensfehler aus.

dd) Zwischenergebnis

Die ursprüngliche Erlaubniserteilung war rechtmäßig. Eine Rücknahme nach Art. 48 BayVwVfG ist daher nicht zulässig.

2. Widerruf nach Art. 49 BayVwVfG

Der Aufhebungsbescheid könnte aber als Widerruf nach Art. 49 BayVwVfG rechtmäßig sein.

a) Rechtsgrundlage

In Betracht kommt ein Widerruf nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG. Art. 49 Abs. 1 BayVwVfG ist dagegen nicht einschlägig, da es sich bei dem aufgehobenen Erlaubnisbescheid um einen den K begünstigenden Verwaltungsakt handelt.

²² BayVGH BayVBl 2000, 441; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48 Rn. 34, 57 f.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 18.

²³ Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 19.

²⁴ BVerwG NVwZ-RR 2005, 341, 342; so auch Schoch/Schneider/Schoch, VwVfG, § 48 Rn. 90 ff.

²⁵ Vgl. instruktiv Wehr, BayVBl. 2007, 385.

²⁶ Vgl. BeckOK/Schwabenbauer, LStVG Art. 37 Rn. 86.

²⁷ Vgl. BeckOK/Schwabenbauer, LStVG Art. 37 Rn. 65.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Auch im Hinblick auf einen Widerruf liegen die formellen Voraussetzungen vor (vgl. insb. Art. 49 Abs. 4 BayVwVfG zur örtlichen Zuständigkeit).

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf müsste auch materiell rechtmäßig sein.

aa) Widerrufsgrund

Dies setzt zunächst das Vorliegen eines Widerrufsgrunds nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG voraus. Wegen der Kündigung der Haftpflichtversicherung könnte hier der Tatbestand von Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG vorliegen. Dies setzt voraus, dass K eine mit dem Erlaubnisbescheid verbundene Auflage nicht erfüllt hat.

(1) Eine Auflage i.S.v. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG könnte sich aus der Bestimmung in Nr. 2 des Erlaubnisbescheids ergeben, wonach K eine Tierhalterhaftpflichtversicherung für den Hund "Bobo" abzuschließen hat, welche dem Ordnungsamt nachzuweisen ist. Dann müsste es sich hierbei um eine Auflage i.S.v. Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG handeln.²⁸

Eine Auflage ist nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG eine Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Im Bescheid wird der Terminus "Auflage" nicht verwendet. Es könnte sich daher auch um eine (auflösende) Bedingung nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG handeln, also eine Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt. In diesem Fall wäre die Erlaubnis bereits ohne Weiteres nach Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG wegen Erledigung auf andere Weise von selbst erloschen.²⁹ Im Gegensatz zur Auflage, die zwingt, aber nicht suspendiert, suspendiert die Bedingung, zwingt aber nicht.³⁰

Ob es sich um eine Auflage oder um eine Bedingung handelt, ist durch Auslegung im konkreten Einzelfall zu ermitteln. Hierbei kommt es entsprechend §§ 133, 157 BGB auf den objektiven Empfängerhorizont an. Im Zweifel ist dabei eine Auflage anzunehmen, da diese den Begünstigten weniger belastet, und die Bestimmung nur dann als Bedingung auszulegen, wenn nach den Gesamtumständen davon auszugehen ist, dass die Erfüllung der Nebenbestimmung für das Fortbestehen der Hauptregelung essentiell sein soll.³¹

Nach diesen Maßstäben ist hier von einer Auflage auszugehen. Bereits die Formulierung im Tenor des Bescheids spricht dafür. Dort wurde die Frage nach der Haftpflichtversicherung nicht in der Regelung zur Erlaubnis unter Nr. 1 selbst verarbeitet, sondern unter einem gesonderten Punkt Nr. 2.

(2) Zu prüfen ist damit, ob K die Auflage i.S.v. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG nicht erfüllt hat. K bringt vor, dass er die Haftpflichtversicherung, wie gefordert, abgeschlossen hatte und die Pflicht damit erfüllt habe. Fraglich ist, ob K die Auflage damit tatsächlich erfüllt hat.

²⁸ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 38.

²⁹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 43 Rn. 40c.

³⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 58 und 73.

³¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 73.

Die im Bescheid unter Nr. 2 als Auflage getroffene Regelung ist unter Berücksichtigung des Bestimmtheiterfordernisses des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG nach Sinn und Zweck nach dem objektiven Erklärungswert auszulegen.³² Ob eine Nebenbestimmung dabei selbst ein selbständiger Verwaltungsakt ist oder "nur" Bestandteil eines Verwaltungsakts, ist umstritten.³³ Diese Frage kann aber hier dahinstehen, da jedenfalls Einigkeit darin besteht, dass die Anforderungen, die an den (akzessorischen) Hauptverwaltungsakt zu stellen sind, auch für die Nebenbestimmung gelten.³⁴

Der Regelungsinhalt muss aus Gründen der hinreichenden Bestimmtheit unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben erkennbar sein.³⁵ Nach dem Wortlaut der Regelung muss K eine Tierhalterhaftpflichtversicherung abschließen und den Abschluss dem Ordnungsamt nachweisen. Betrachtet man allein den Wortlaut der Bestimmung, hat K die Auflage erfüllt, da er die Haftpflichtversicherung zunächst abgeschlossen hat und dies dem Ordnungsamt nachgewiesen hat. Allerdings ist zur Bestimmung des Regelungsinhalts einer Auflage auch deren erkennbarer Sinn und Zweck heranzuziehen. Sinn und Zweck der Auflage ist es, denjenigen, die durch ein Verhalten des Hundes geschädigt werden, einen zahlungskräftigen Schuldner zur Verfügung zu stellen und dadurch die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu erleichtern. Dieser Schutz besteht nur, solange auch die Tierhalterhaftpflichtversicherung besteht. Indem K die Haftpflichtversicherung einen Monat nach deren Abschluss wieder gekündigt hat, hat er die Auflage somit nicht erfüllt.

Hinweis: Ebenso vertretbar wäre es anzunehmen, dass K die Auflage zwar zunächst erfüllt hat, durch die Kündigung sodann aber in erheblicher Weise gegen diese verstoßen hat. Da erhebliche Verstöße gegen eine Auflage der Nichterfüllung gleichzusetzen sind, wäre Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG ebenso erfüllt.³⁶

Ob die Auflage auch zu Recht erging, ist nach h.M. an dieser Stelle ohne Belang, solange die Auflage wirksam und bestandkräftig ist; eine etwaige Rechtswidrigkeit der Auflage ist allenfalls im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen.³⁷ Hier hat K gegen den ursprünglichen Erlaubnisbescheid keinen Rechtsbehelf eingelegt, so dass dieser mit Ablauf eines Monats seit Bekanntgabe bestandkräftig geworden ist (vgl. § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Nachdem auch keine Nichtigkeitsgründe ersichtlich sind, kommt es an dieser Stelle auf die Rechtmäßigkeit der Auflage nicht an.

(3) Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Widerruf lagen damit vor. Art. 49 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG, wonach die Jahresausschlussfrist des Art. 48 Abs. 4 BayVwVfG entsprechend anwendbar ist, steht hier nicht entgegen, da der zuständige Sachbearbeiter von der Kündigung der Versicherung und damit vom Widerrufsgrund erst am 10. Januar 2022 erfahren hat.

bb) Ermessensausübung

Nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG darf die Behörde die Erlaubnis widerrufen. Ihr ist damit auf der Rechtsfolgenseite Ermessen eingeräumt. Nach § 114 Satz 1 VwGO prüfen die Verwaltungsgerichte die Ermessenausübung nur im Hinblick auf das

³² Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 37 Rn. 7.

³³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 70.

³⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 85.

³⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 37 Rn. 6.

³⁶ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 38b.

³⁷ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 38a m.w.N zur h.M., wie auch zur a.A.

Vorliegen der sog. Ermessensfehler.³⁸ Hier bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behörde überhaupt kein Ermessen ausgeübt hat (Ermessensausfall)³⁹ oder relevante Gesichtspunkte in ihre Überlegungen nicht eingestellt hat, die nach den Umständen des Einzelfalls zu berücksichtigen wären.⁴⁰

Es könnte jedoch eine Ermessensüberschreitung bzw. ein Ermessensfehlgebrauch⁴¹ vorliegen. Dies wäre der Fall, wenn der Widerruf der Erlaubnis zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Rechtsgüter und Interessen des K führt.⁴² Fraglich ist also, ob der Widerruf der Erlaubnis verhältnismäßig war.

Hinweis: Die Verhältnismäßigkeit kann auch als eigener Prüfungspunkt geprüft werden.

(1) Geeignetheit zur Erreichung eines legitimen Ziels

Der Widerruf müsste zunächst zur Erreichung bzw. Förderung eines legitimen Ziels geeignet sein. Der Widerruf dient der Herstellung rechtmäßiger Zustände. Mittelbar wird damit auch der Schutz der öffentlichen Sicherheit bezweckt, da Dritte der abstrakten Gefahr durch die Kampfhundehaltung nur dann ausgesetzt sein sollen, wenn sie für den Fall von Schädigungen durch den Kampfhund auf entsprechende Ersatzleistungen vertrauen können. Der Widerruf wegen der Nichterfüllung der Auflage ist zur Erreichung bzw. Förderung dieser Ziele geeignet.

(2) Erforderlichkeit

Der Widerruf müsste auch erforderlich gewesen sein, also das relativ mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellen. Fraglich ist, ob ein milderer gleich geeignetes Mittel zur Verfügung stand.

In Betracht kommt hier, dass die Stadt die Erfüllung der Auflage ggf. durch Mittel des Verwaltungszwangs hätte durchsetzen können. Eine Auflage ist eine selbständig erzwingbare Anordnung, die der Vollstreckung zugänglich ist.⁴³ Nach Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Nr. 1, 29, 31 Abs. 1, 36 VwZVG kommt hier als Vollstreckungsmaßnahme die Androhung eines Zwangsgelds in Betracht. Der Widerruf muss "ultima ratio" sein, jedoch ist es nach h.M. in der Regel nicht erforderlich, dass die Behörde vorher einen erfolglosen Vollstreckungsversuch unternommen hat. Es genügt, wenn die Erfüllung der Auflage erfolglos angemahnt war.⁴⁴ K wurde hier vor dem Widerruf von O aufgefordert, die Haftpflichtversicherung sofort wieder abzuschließen, was K entschieden abgelehnt hat, sodass die Erfüllung erfolglos angemahnt wurde. Aufgrund der entschiedenen Ablehnung des erneuten Abschlusses der Haftpflichtversicherung durch K erscheint zudem die Androhung eines Zwangsgelds von vornherein nicht erfolgsversprechend, sodass sie auch aus diesem Grund unterbleiben konnte.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist hier auch eine andere Auffassung vertretbar. Man könnte auf der anderen Seite dann aber die Weigerung und

³⁸ Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 40 Rn 79.

³⁹ Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 40 Rn 81-83.

⁴⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn 62.

⁴¹ Zum Streitstand vgl. etwa Schoch/Schneider/Riese, VwGO, § 114 Rn. 63.

⁴² Vgl. etwa Schaks/Friedrich, JuS 2018, 954, 958; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 23.

⁴³ BayVGh, Beschluss v. 27. September 2010, Az: 1 CS 10.1389; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 68.

⁴⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 39 m.w.N auch zur Gegenauffassung.

Uneinsichtigkeit des K ggf. auch als nachträglich eingetretenen Unzuverlässigkeitsbestand (Art. 37 Abs. 2 LStVG) nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG prüfen.

(3) Angemessenheit (Übermaßverbot)

Zu prüfen ist schließlich, ob der Widerruf auch angemessen war.

(a) An der Angemessenheit könnte es deshalb fehlen, weil die Auflage rechtswidrig war, sodass an deren "Durchsetzung" kein öffentliches Interesse bestünde und das Erhaltungsinteresse des K deshalb überwiegen würde.

Hinweis: Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Auflage kann auch schon weiter oben bei der Geeignetheit oder Erforderlichkeit des Widerrufs aufgeworfen werden oder aber unabhängig von der Verhältnismäßigkeit als eigenständiger Ermessensfehler.

Allerdings soll die Behörde nach h.M. grundsätzlich nicht gehalten sein, die Frage der Rechtmäßigkeit der nicht erfüllten Auflage erneut gesondert zu prüfen und zu berücksichtigen. Sie soll vielmehr bei ihrer Entscheidung die Gültigkeit der Auflage zugrunde legen können. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn die Auflage offensichtlich rechtswidrig ist.⁴⁵

Letztlich kommt es hier darauf aber nicht an, weil die Auflage rechtmäßig war. Rechtsgrundlage für die Auflage war Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 BayVwVfG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 Satz 2 LStVG, da es sich bei dem Erlaubnisbescheid um einen gebundenen Verwaltungsakt handelt. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Stadt mit der Auflage das ihr hier zustehende Ermessen, den Erlaubnisbescheid mit dieser Auflage zu verbinden, verletzt hätte. Vielmehr soll nach der einschlägigen Verwaltungsvorschrift in der Regel von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, einen Nachweis einer Tierhalterhaftpflichtversicherung zu verlangen (vgl. Bearbeitungsvermerk). Ein Ausnahmefall ist hier nicht ersichtlich.

(b) An der Angemessenheit könnte es aber deshalb fehlen, weil K den Hund seit der Erlaubnis völlig beanstandungsfrei gehalten hat. Dem Entzug der Erlaubnis steht nach Sinn und Zweck der Vorschrift des Art. 37 LStVG jedoch eine bisherige beanstandungsfreie Haltung nicht entgegen.⁴⁶ Denn diese ändert nichts an der abstrakten Gefährlichkeit des Hundes als Kampfhund, die Grund für den Abschluss der Halterhaftpflichtversicherung war. Ein Tier bzw. ein Hund, speziell ein Kampfhund, ist stets unberechenbar.⁴⁷

(c) Schließlich könnte sich der Widerruf deshalb als nicht verhältnismäßig im engeren Sinn herausstellen, weil in nicht zu rechtfertigender Weise in Grundrechte des K eingegriffen worden ist.

(aa) Eigentumsrecht, Art. 14 GG

K bringt vor, dass mit dem Entzug der Erlaubnis eine Enteignung einhergehe.

⁴⁵ OVG Berlin, Urteil v. 16. Mai 1991, 5 B 25.89; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 38a.

⁴⁶ BayVGH, Beschluss v. 12. Januar 2016, Az: 10 CS 15.2239.

⁴⁷ OVG Lüneburg, Beschluss v. 13. August 2009, Az: 11 ME 287/09; VG Augsburg, Urteil v. 8. September 2008, Az: Au 5 K 08.262; OLG Karlsruhe, Urteil v. 18. September 2019, Az: 7 U 24/19: mit dem Hinweis, dass die Tierhalterhaftung nach § 833 BGB (deswegen) grds. als Gefährdungshaftung ausgestaltet ist.

Zwar fällt das Eigentum an dem Hund "Bobo" (vgl. § 903 i.V.m. § 90a BGB) und die Nutzung desselben, zu der auch der Besitz gehört, unter den Schutzbereich des Art. 14 GG.⁴⁸ Vom Schutzbereich erfasst ist auch das "störende" bzw. "gefährlich" oder "gemeinschaftlich" verwendete Eigentum.⁴⁹

Eine Enteignung setzt jedoch nach h.M. einen zielgerichteten (finalen) Zugriff der öffentlichen Hand auf das von Art. 14 GG geschützte Eigentum des Einzelnen voraus, der auf vollständige oder teilweise Entziehung einer konkreten Rechtsposition zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerichtet ist. Hier fehlt es jedoch jedenfalls an einem Zugriff auf das Eigentum des K zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, da dies erfordert, dass der Gegenstand selbst zur Erfüllung der Aufgaben benötigt und gerade deshalb für die öffentliche Hand beschafft wird, um ihn für öffentliche Zwecke an Stelle des bisherigen Eigentümers selbst zu verwenden. Das Merkmal ist damit im Sinne eines Güterbeschaffungsvorgangs definiert.⁵⁰ Ein solcher liegt hier jedoch in Bezug auf den Hund "Bobo" keinesfalls vor. Die Stadt handelt hier nicht zur eigenen Verwendung, sondern zur Gefahrenabwehr.⁵¹ Somit ist hier keine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG gegeben.⁵²

Der Widerruf der Erlaubnis auf Grundlage des Art. 49 BayVwVfG i.V.m. Art. 37 LStVG stellt damit vielmehr eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar, die aufgrund der Sozialbindung des Eigentums (vgl. Art. 14 Abs. 2 GG) und zum Schutz von Leib und Leben Dritter (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) erforderlich und damit gerechtfertigt ist.

Art. 14 GG steht damit dem Widerruf nicht entgegen.

(bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

K macht geltend, dass das Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt sei.

(aaa) Objektiver Schutzbereich

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist eröffnet. Ein gewerbsmäßiger Schrotthandel ist ohne Weiteres ein von Art. 12 Abs. 1 GG geschützter Beruf.

(bbb) Eingriff

Fraglich ist, ob hier überhaupt ein Eingriff vorliegt, da die behördliche Entscheidung nicht unmittelbar berufsbezogen war, sondern (allgemein) Ausfluss der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit ist.

Nach dem klassischen Eingriffsbegriff erfordert ein Eingriff ein unmittelbares und gezieltes (finales) Ge- oder Verbot.⁵³ Nach dem modernen (weiten) Eingriffsbegriff ist Finalität nicht erforderlich, so dass auch sonstige belastende faktische und mittelbare Beeinträchtigungen zählen, wenn diese in ihrer Wirkung (klassischen) Eingriffen gleichkommen.⁵⁴ Da in Bezug auf Art. 12 GG damit aber nahezu jede Norm oder

⁴⁸ Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 15; VG Augsburg, Urteil v. 8. April 2019, Az: Au 9 K 18.1908.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss v. 17.11.1966 Az: 1 BvL 10/61; BVerwG, Beschluss v. 16.06.2005 Az: 3 B 129/04.

⁵⁰ BVerfG, Beschluss v. 22.05.2001 Az: 1 BvR 1512/97; 1 BvR 1677/97; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 14 Rn. 528.

⁵¹ Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 81.

⁵² OVG Hamburg, Beschluss v. 22.05.2007 Az: 3 Bs 94/07.

⁵³ Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Vor Art. 1 Rn. 27.

⁵⁴ BVerfG, Beschluss v. 11. Juli 2006, Az: 1 BvL 4/00.

Verfügung einen Eingriff darstellen würde, ist zu differenzieren.⁵⁵ Regelungen, die sich, wie hier, nicht final und unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit beziehen, stellen nur dann einen Grundrechtseingriff dar, wenn sie eine sog. "objektiv berufsregelnde Tendenz" haben.⁵⁶ Diese ist gegeben, wenn die Regelung im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden⁵⁷, bzw. eine Änderung der Rahmenbedingungen der Tätigkeit bewirkt und ein enger Zusammenhang zur Ausübung des jeweiligen Berufs besteht, wobei ein bloßer Reflex nicht ausreicht.⁵⁸

Eine solche berufsregelnde Tendenz liegt hier nicht vor, da die Haltung eines Kampfhundes nicht typisch für die Berufsausübung eines Schrotthändlers ist. Es fehlt daher bereits an einem Eingriff in die Berufsfreiheit.

Hinweis: Jedenfalls wäre der Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt. Art. 12 GG wird als einheitliches Grundrecht mit einheitlichen Schranken in der Ausprägung des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG (Regelungsvorbehalt) verstanden.⁵⁹ Es läge im vorliegenden Fall dann aber (nur) eine "Berufsausübungsregelung" vor, die nach der Dreistufentheorie des BVerfG (schon) dann gerechtfertigt ist, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls vorliegen.⁶⁰ Die öffentliche Sicherheit ist hier so ein vernünftiger Gemeinwohlbelang.

(cc) Tierschutz, Art. 20a GG

Schließlich macht K geltend, er werde durch den Widerruf in seinem Grundrecht auf Tierschutz beeinträchtigt, da der Hund dann ins Tierheim müsse.

Ein "Grundrecht auf Tierschutz" als subjektives Recht existiert jedoch nicht.⁶¹ Das Grundgesetz hat den Tierschutz lediglich als Staatszielbestimmung in Art. 20a GG ausgestaltet. Staatszielbestimmungen sind objektives, bindendes Verfassungsrecht.⁶² Als solches verpflichtet es als Belang von Verfassungsrang⁶³ die Exekutive, die Inhalte des Art. 20a GG bei der Auslegung von Gesetzen und der Ausübung des Ermessens zu beachten.⁶⁴

Ein Verstoß gegen Art. 20a GG liegt im konkreten Fall aber nicht vor. Art. 20a GG zielt hier im Wesentlichen auf die artgerechte Haltung und die Verhütung von Schmerzen, Leiden oder Schäden für das Tier ab.⁶⁵ Der Tierschutz ist in einem Tierheim ausreichend gewährleistet.⁶⁶ K bringt lediglich vor, dass der Hund bei ihm besser untergebracht sei als im Tierheim. Einzelfallbezogene gewichtige Gesichtspunkte des Tierschutzes werden, was erforderlich wäre, nicht aufgezeigt.⁶⁷

⁵⁵ Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 15; BVerfG Urteil v. 17. Februar 1998, Az: 1 BvF 1-91.

⁵⁶ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 300 mit Verweis auf BVerfG.

⁵⁷ Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 15; BVerfG, Urteil v. 17. Februar 1998, Az: 1 BvF 1-91; VGH Mannheim, Beschluss v. 9. Dezember 2019, Az: 1 S 2580/19.

⁵⁸ BVerfG, Beschluss v. 31. August 2009, Az: 1 BvR 3275/07.

⁵⁹ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 25, 26, 266, 312.

⁶⁰ Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 45; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 335, 343.

⁶¹ Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 2; VG Düsseldorf, Urteil v. 24. Januar 2020, Az: 23 K 1830/17.

⁶² BayVerfGH, Entscheidung v. 2. April 2019, Az: Vf.9-VII-18.

⁶³ BVerwG, Urteil v. 13. Juni 2019, Az: 3 C 28.16.

⁶⁴ Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 21.

⁶⁵ Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 13.

⁶⁶ BayVGH, Beschluss v. 15. Januar 2004, Az: 24 B 03.2116; VG Würzburg, Urteil v. 25. Juli 2003, Az: W 5 K 02.1465; VG Bayreuth, Urteil v. 26. Juni 2018, Az: B 1 K 17.764.

⁶⁷ BayVGH, Beschluss v. 2. Juni 2014, Az: 10 ZB 12.2320.

d) Ergebnis

Der Widerruf der Erlaubnis zur Haltung des Hundes "Bobo" ist rechtmäßig.

D. Ergebnis

Die Anfechtungsklage hat keinen Erfolg, da der Bescheid vom 20. Januar 2022 rechtmäßig ist.

Teil II: Prozessuale Reaktionsmöglichkeiten des K

A. Was passiert mit der Klage des K, wenn er keine Erklärung abgibt?

I. Unzulässigkeit der Klage wegen Erledigung

Die Anfechtungsklage des K gegen den Bescheid der Stadt S könnte durch den Tod des Hundes wegen Erledigung des Widerrufs der Erlaubnis unzulässig geworden sein.

1. Erledigt sich ein Verwaltungsakt nach Klageerhebung, so wird die Anfechtungsklage unzulässig und ist daher abzuweisen.⁶⁸ Denn die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (noch) vorliegen.⁶⁹ Tritt eine solche Erledigung ein, so entfällt nach einer Ansicht die Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs.⁷⁰ Nach anderer Ansicht entfällt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, weil das Klageziel nicht mehr erreicht werden kann.⁷¹

2. Fraglich ist, ob Erledigung vorliegt.

Durch den Tod des Hundes könnte die Wirksamkeit des Verwaltungsakts entfallen sein, weil er sich "auf andere Weise" nach Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG erledigt hat. Zu klären ist, was unter "Erledigung auf andere Weise" zu verstehen ist.

Unter den Begriff "Erledigung auf andere Weise" fallen Konstellationen, in denen sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in einer Weise entwickelt haben, die der Regelungswirkung des Verwaltungsakts eindeutig die Grundlage entzogen hat.⁷² Dies ist u.a. der Fall, wenn der Verwaltungsakt durch Wegfall des Regelungsobjekts bzw. Untergang der Sache gegenstandslos wird.⁷³

Ein solcher Wegfall des Regelungsobjekts liegt durch den Tod des Hundes "Bobo" jedenfalls hinsichtlich der ursprünglichen Erlaubnis vor, sodass sich der entsprechende Verwaltungsakt "auf andere Weise" erledigt hat, Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG.⁷⁴ Fraglich ist, ob dies auch für den Widerruf gilt. Bei genauer Betrachtung ist Regelungsobjekt des Widerrufs lediglich die ursprünglich erteilte Erlaubnis. Allerdings hat sich diese,

⁶⁸ BayVGH, Beschluss v. 5. Februar 2019, Az: 4 ZB 18.1935; BayVGH, Beschluss v. 20. Dezember 2017, Az: 14 ZB 16.118.

⁶⁹ Kopp/Schenke, VwGO, Vorb § 40 Rn.11/17/45.

⁷⁰ BayVGH, Beschluss v. 14. August 2015, Az: 10 CS 15.409 zu einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO; Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn. 7.

⁷¹ BVerwG, Urteil v. 3. November 1998, Az: 9 C 51-97; VG München, Urteil v. 11. März 2004, Az: M 15 K 03.1133; VG München, Urteil v. 9. Januar 2008, Az: M 18 K 07.2649.

⁷² Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 43 Rn. 41.

⁷³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 43 Rn. 41a; BayVGH, Beschluss v. 14. August 2015, Az: 10 CS 15.409; BayVGH, Urteil v. 10. Mai 2016, Az: 10 BV 15.958; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 717.

⁷⁴ Vgl. auch VG München, Urteil v. 9. Januar 2008, Az: M 18 K 07.2649, dort: eingeschlaferte Katze.

wie soeben ausgeführt, erledigt und ist daher nach Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG unwirksam geworden, sodass aus diesem Grund auch das Regelungsobjekt des Widerrufsbescheids entfallen ist. Im Ergebnis hat sich daher auch der Widerruf i.S.v. Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG erledigt.

II. Folge

Wenn K gegenüber dem Gericht keine Erklärung abgibt, wird die Klage damit ohne weiteres als unzulässig abgewiesen werden, mit der Folge, dass K einerseits als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (vgl. § 154 Abs. 1 VwGO) und andererseits keine Entscheidung in der Sache bekommt.⁷⁵

Hinweis: Es wird zum Teil vertreten, dass, wenn der Kläger die Klage nach Erledigung nicht zurücknimmt oder den Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt, er also nichts tut, im Zweifel darin eine stillschweigende Umstellung des Klageantrags auf einen Antrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (Fortsetzungsfeststellungsklage) zu sehen sein kann.⁷⁶ Ein Ansprechen dieser Auffassung kann von den Bearbeitern jedoch keinesfalls erwartet werden.

B. Welche Prozessklärungen⁷⁷ kommen in Betracht, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt erledigt hat?

I. Klagerücknahme

Zunächst könnte K seine Anfechtungsklage nach § 92 Abs. 1 Satz 1 VwGO zurücknehmen. Da noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, ist hierfür eine Einwilligung der Beklagten nach § 92 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht erforderlich.

Allerdings hätte K dann nach § 155 Abs. 2 VwGO die Kosten zu tragen, und zwar unabhängig davon, ob die Klage bis zum Zeitpunkt der Rücknahme bzw. des erledigenden Ereignisses begründet gewesen wäre oder nicht. Dies wird vom Gericht nicht mehr geprüft. Ob die Rechtsauffassung des K in der Sache richtig war, erfährt er deshalb nicht.

II. Änderung in eine Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

K könnte jedoch seine Anfechtungsklage möglicherweise in eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO umstellen. Nach h.M. liegt in der Umstellung einer Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage keine Klageänderung i.S.v. § 91 VwGO; die Umstellung des Antrags ist vielmehr nach § 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO unabhängig von der Zustimmung durch den Beklagten stets zulässig.⁷⁸

Hinweis: Das Auffinden und Ansprechen von § 173 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO dürfte nur von besonders guten Bearbeitern zu erwarten sein.

Das Gericht hätte dann darüber zu entscheiden, ob der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Erledigung rechtswidrig war und den K in eigenen Rechten verletzt hat. Dies

⁷⁵ Vgl. Fn.1 und Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn. 7.

⁷⁶ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 122.

⁷⁷ Zum Begriff vgl. z.B BVerwG, Beschluss v. 7. August 1998, Az: 4 B 75-98.

⁷⁸ BayVGH NJOZ 2019, 749, 750; Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 121; BeckOK/Decker, VwGO, § 113 Rn. 81.

entspricht dem Interesse des K an einer Sachentscheidung; zudem würden die Kosten im Erfolgsfall gemäß § 154 Abs. 1 VwGO der Stadt S auferlegt.

Dies setzt jedoch voraus, dass die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage vorliegen.

1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet (vgl. oben).

2. Statthaftigkeit

Wie oben festgestellt, hat K eine Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Stadt S erhoben. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist daher wegen Erledigung des mit dieser Anfechtungsklage angegriffenen Verwaltungsakts nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft; insbesondere ist die Erledigung auch nach Klageerhebung eingetreten.

3. Klagebefugnis

Da hier eine Anfechtungsklage fortgeführt wird, ist das Vorliegen einer Klagebefugnis erforderlich, da der Rechtsschutz bei Erledigung nicht weiter reichen kann als ohne.⁷⁹ K ist nach den obigen Ausführungen klagebefugt.

4. Erfolgloses Widerspruchsverfahren

Ein Widerspruchsverfahren war vor Klageerhebung nicht durchzuführen, vgl. oben.

5. Klagefrist (§ 74 Abs. 1 VwGO)

Ob bzw. wann bei der Fortsetzungsfeststellungsklage die Klagefrist des § 74 VwGO einzuhalten ist, ist streitig, jedenfalls für die Fälle der Erledigung vor Klageerhebung.⁸⁰ Hier trat Erledigung nach Erhebung der Anfechtungsklage ein. In diesem Fall ist es erforderlich, dass die Klagefrist für die Anfechtungsklage gewahrt wurde.⁸¹ Dies war der Fall, vgl. oben.

6. Besonderes Feststellungsinteresse

Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bedarf es zudem eines berechtigten Interesses an der Feststellung. Dabei genügt jedes nach vernünftigen Erwägungen anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.⁸² Hierfür haben sich die Fallgruppen der Wiederholungsgefahr, des Rehabilitationsinteresses, des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs und der Präjudizwirkung für einen zivilrechtlichen Schadensersatzprozess (bei Erledigung nach Klageerhebung) herausgebildet.⁸³

⁷⁹ Kopp/Schenke, VwGO, § 113, Rn.125 m.w.N; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 735.

⁸⁰ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 128.

⁸¹ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 742.

⁸² Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 129; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 652.

⁸³ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 136 ff.; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1426 ff.; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 652 ff.; Lindner, Öffentliches Recht, Rn. 1093.

a) Wiederholungsgefahr

Es müsste sich um eine konkrete Wiederholungsgefahr handeln. Es muss also die konkrete Gefahr bestehen, dass unter im Wesentlichen unveränderten Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird.⁸⁴

K hat den Schrotthandel aufgegeben und sich einen Dackel angeschafft. Für eine konkrete Wiederholungsgefahr ist daher hier nichts ersichtlich.

b) Rehabilitierungsinteresse

Für das Rehabilitierungsinteresse genügt es nicht, dass der Betroffene Adressat einer behördlichen Handlung war, die sich als rechtswidrig erweist, sondern es bedarf zusätzlich einer diskriminierenden Wirkung dieser Handlung, einer Stigmatisierung, die geeignet ist, das Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen.⁸⁵ Diese Stigmatisierung muss nach dem BVerwG Außenwirkung erlangt haben.⁸⁶

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Entscheidung der Stadt, den Erlaubnisbescheid zu widerrufen, öffentlich gemacht wurde, so dass eine öffentliche Stigmatisierung des K nicht gegeben ist. Auch sind keine negativen Fortwirkungen in der Gegenwart ersichtlich.

c) Präjudiziabilität

Für den Fall der Erledigung nach Erhebung der Anfechtungsklage ergibt sich das berechnete Interesse auch aus der Vorbereitung einer Amtshaftungs- oder Schadensersatzklage, welche gemäß Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO vor den Zivilgerichten zu erheben wäre. Da diese an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns gebunden sind,⁸⁷ besteht regelmäßig ein Interesse daran, diese Frage vor dem (sachnäheren) Verwaltungsgericht zu klären. Zwar gibt es keinen Anspruch darauf, dass das sachnähere Gericht entscheidet.⁸⁸ Ist aber bereits ein Prozess beim sachnäheren Fachgericht anhängig, so soll der Kläger die Früchte seines bisherigen Aufwands aus Gründen der Prozessökonomie dort auch ernten dürfen.⁸⁹ Voraussetzung ist jedoch, dass ein entsprechender Nachfolgeprozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und ein Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung nicht offenbar aussichtslos erscheint.⁹⁰

Ob ein solcher Anspruch wegen des Verlusts des Eigentums am Hund überhaupt bestehen könnte, kann hier jedoch dahinstehen, da der endgültige Verlust des Hundes eingetreten ist, ohne dass die Anordnung im Bescheid vollzogen wurde. Der Verlust trat vorher aus anderen Gründen ein, nämlich durch das Überfahren durch Lässig (L), als der Hund noch in der Obhut des K war. Es fehlt somit von vornherein an der Kausalität der behördlichen Handlung für den Eigentumsverlust des K.

⁸⁴ BVerwG, Urteil v. 16. Mai 2013, Az: 8 C 14.12; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 737.

⁸⁵ BVerwG, Urteil v. 16. Mai 2013; Az: 8 C 14.12.

⁸⁶ Vgl. vorherige Fußnote.

⁸⁷ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 12; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 740.

⁸⁸ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 740 mit Verweis auf BVerwG.

⁸⁹ BVerwG, Urteil v. 27. März 1988, Az: 4 C 14/96; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 741.

⁹⁰ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 136 m.w.N.

Ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen die Stadt S scheidet daher schon deswegen aus, so dass im vorliegenden Fall auch kein Feststellungsinteresse wegen Präjudiziabilität gegeben ist.

d) Schwerwiegender Grundrechtseingriff

K hatte vorgebracht, in diversen Grundrechten verletzt zu sein, sodass sich das Feststellungsinteresse aus der Fallgruppe des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs ergeben könnte.

Dabei ist umstritten, ob neben dem Vorliegen eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs zusätzlich zu fordern ist, dass es sich um eine typischerweise kurzfristige Erledigung handelt.⁹¹ Da jedoch im vorliegenden Fall weder eine besonders schwerwiegende Grundrechtsverletzung ersichtlich ist, noch ein Fall der typischerweise kurzfristigen Erledigung vorliegt, kommt es hierauf nicht an. Ein berechtigtes Interesse lässt sich jedenfalls auch nicht mit dieser Fallgruppe begründen.

7. Ergebnis

Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist wegen Fehlens eines Feststellungsinteresses unzulässig. Dem K ist daher nicht zu raten, die Anfechtungsklage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umzustellen.

III. Erklärung der Erledigung in der Hauptsache

Schließlich könnte K möglicherweise den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären. Anders als die Klagerücknahme ist die Erledigungserklärung als Prozesshandlung nicht explizit geregelt. Allerdings wird die Erledigungserklärung als prozessuale Verfahrensbeendigungshandlung in § 161 Abs. 2 Satz 2 VwGO vorausgesetzt.

Wie sich aus § 161 Abs. 2 Satz 2 VwGO ergibt, ist dazu eine Erledigungserklärung des Klägers nötig. Stimmt der Beklagte der Erledigungserklärung zu⁹² oder widerspricht er ihr nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung durch das Gericht, ist die Rechtshängigkeit der Hauptsache beendet. In diesem Fall kommt es auch nicht darauf an, ob tatsächlich ein den Verwaltungsakt erledigendes Ereignis im Sinne von Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG eingetreten ist oder nicht; das Gericht ist an die Erledigungserklärungen der Beteiligten gebunden.⁹³

Hier hat die Stadt S ihre Zustimmung zu einer etwaigen Erledigungserklärung des Klägers bereits erklärt. Eine solche Vorabzustimmung ist zulässig.⁹⁴ Es kommt nur darauf an, dass zwei übereinstimmende Erklärungen vorliegen, die Reihenfolge der Abgabe ist unerheblich.⁹⁵ Erklärt K nun auch für erledigt, liegen übereinstimmende Erledigungserklärungen vor.

⁹¹ Bejahend BVerwG, Beschluss v. 25. Juni 2019, Az: 6 B 154.18; BayVGH, Urteil v. 10. Juli 2018, Az: 10 BV 17.2405; ablehnend BVerfG, Beschluss v. 30. November 1989, Az: 2 BvR 3/38; BVerfG, Beschluss v. 6. Juli 2016, Az: 1 BvR 1705/15; zum Streitstand Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1427; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 739.

⁹² Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn. 10; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 718.

⁹³ Posser/Wolff, VwGO, § 161 Rn 12; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 718.

⁹⁴ BayVGH, Beschluss v. 1. März 1999, Az: 26 AA 95.30567; VG Augsburg, Beschluss v. 26. April 2013, Az: Au 6 K 13.239.

⁹⁵ Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn.10 und 13; BVerwG, Urteil v. 15. November 1991, Az: 4 C 27/90.

Hinweis: Wegen der Vorabzustimmung durch die Beklagte erübrigen sich hier Ausführungen für den (hypothetischen) Fall einer nur einseitigen Erledigungserklärung.⁹⁶

Die übereinstimmende Erledigung hat nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO zur Folge, dass das Gericht durch Beschluss nur noch über die Kosten entscheidet, wobei die Entscheidung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu erfolgen hat. Billigem Ermessen entspricht es in der Regel, demjenigen die Kosten aufzuerlegen, der den Rechtsstreit voraussichtlich verloren hätte.⁹⁷ K kann auf diese Weise wenigstens im Rahmen der Kostenentscheidung erfahren, wie das Gericht entschieden hätte, wenn keine Erledigung eingetreten wäre,⁹⁸ wobei diese Prüfung unter Berücksichtigung des gesamten bisherigen Prozessstoffs⁹⁹ nur, aber immerhin, summarisch erfolgt.¹⁰⁰ Da die Klage nach den obigen Ausführungen keine Aussicht auf Erfolg hat, wird das Gericht die Kosten dem K auferlegen.

Hinweis: Detaillierte Ausführungen zur Kostenentscheidung bei übereinstimmender Erledigungserklärung sind nicht zu erwarten. Positiv zu würdigen ist bereits, wenn die Vorschrift des § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO gesehen wird.

Da K vom Gericht erfahren möchte, ob er im Recht war oder nicht, und K gleichzeitig nach allen Varianten die Kosten zu tragen hat, wird W dem K (dennoch) raten, die Hauptsache für erledigt zu erklären, da jenem Wunsch nur auf diese Weise entsprochen werden kann.

Hinweis: Was die Höhe der Gerichtskosten angeht, wäre eine Klagerücknahme für K günstiger, da sich nach Nr. 5111 Nr. 1 der Anlage 1 zum GKG die 3,0-Gebühr auf 1,0 ermäßigt. Nr. 5111 Nr. 4 liegt hier nicht vor, da eine (streitige) Kostenentscheidung ergeht. Ausführungen hierzu können jedoch nicht erwartet werden.

⁹⁶ Vgl. dazu exemplarisch Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 719 ff.

⁹⁷ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 16.

⁹⁸ Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn. 16.

⁹⁹ VG München, Beschluss v. 27. August 2015, Az: M 4 K 14.30000; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 718.

¹⁰⁰ Kopp/Schenke, VwGO, § 161 Rn. 15 bb) und Rn. 17; Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht Rn. 723 a.E.