
Datum: 24.05.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 19. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 L 690/24
ECLI: ECLI:DE:VGGE:2024:0524.19L690.24.00

Schlagworte: Hundehaltung; vorläufige Maßnahmen; Anhörung; entbehrlich; Befristung

Normen: VwVfG NRW § 28; VwVfG NRW § 24 Abs 1; VwVfG NRW § 45 Abs 1 Nr 3; VwVfG NRW § 37 Abs 1; LHundG NRW § 12 Abs 1; LHundG NRW § 3 Abs 3

Leitsätze:

1. § 12 Abs. 1 LHundG NRW ermöglicht es der Behörde, schon während der weiteren Sachaufklärung vorläufige Gefahrenabwehrmaßnahmen zu treffen. Solche Maßnahmen müssen aber zeitlich begrenzt sein. Die zeitliche Begrenzung muss für den Adressaten klar erkennbar sein. 2. Ein Absehen von dem Anhörungserfordernis nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW wegen Gefahr im Verzug kommt nur in Betracht, wenn selbst eine Anhörung mit kürzester Frist nicht möglich ist. Besonders strenge Anforderungen gelten, wenn die Behörde sich mangels Anhörung allein auf die Angaben eines Beteiligten oder Zeugen verlässt. 3. Eine Nachholung der Anhörung setzt voraus, dass die Behörde das Vorbringen des Betroffenen zum Anlass nimmt, ihre Entscheidung kritisch und ergebnisoffen zu überdenken.

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage 19 K 2069/24 wird hinsichtlich Ziffer I. und II. der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 25. April 2024 wiederhergestellt und hinsichtlich Ziffer IV. angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe :

Der Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. Mai 2024 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 25. April 2024 bzgl. Ziff. I.-II. wiederherzustellen und bzgl. Ziff. IV dieser Ordnungsverfügung anzuordnen,

ist zulässig und begründet.

Das Gericht kann nach § 80 Abs. 5 der VwGO die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen einen belastenden Verwaltungsakt im Fall einer Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO wiederherstellen. In Bezug auf Vollstreckungsmaßnahmen wie die in Ziff. IV der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung enthaltene Zwangsmittelandrohung kann das Gericht die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen, vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 112 JustG NRW. Die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO hängt von einer Abwägung der widerstreitenden Interessen an der Suspendierung der angefochtenen Maßnahme einerseits und der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits ab. Im Rahmen dieser Interessenabwägung kommt es maßgeblich darauf an, ob der angefochtene Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung voraussichtlich Bestand haben wird. Ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig, hat der Antrag in aller Regel Erfolg, da kein öffentliches Interesse an der Vollziehung eines erkennbar rechtswidrigen Verwaltungsakts besteht. Ist der Verwaltungsakt hingegen offensichtlich rechtmäßig und besteht im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO darüber hinaus ein besonderes öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung, muss das private Interesse an deren Aussetzung zurücktreten.

Hiervon ausgehend fällt die Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin aus.

Die in Ziff. I. der Ordnungsverfügung enthaltene Anordnung, den Hund der Antragstellerin durch die Amtstierärztin begutachten zu lassen, ist bereits in formeller Hinsicht offensichtlich rechtswidrig. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin vor Erlass der streitigen Ordnungsverfügung nicht gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört. Ausweislich der Ordnungsverfügung hielt sie eine Anhörung vielmehr nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW für entbehrlich. Nach dieser Vorschrift kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, insbesondere wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen hier indes nicht vor. Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW in der Variante der hier von der Antragsgegnerin offenkundig angenommenen Gefahr im Verzug setzt voraus, dass selbst bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge haben würde, dass die durch den Verwaltungsakt zu treffende Regelung zu spät käme, um ihren Zweck noch zu erreichen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. März 2012 – 3 C 16.11 –, NJW 2012, 2823, 2824.

Hierfür ist vorliegend nichts ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat von dem in Rede stehenden Vorfall am 19. April 2024 erfahren. Die in Rede stehende Ordnungsverfügung hat sie am 25. April 2024 – mithin sechs Tage bzw. vier Werktage später – erlassen. In diesem Zeitraum wäre es ihr möglich gewesen, die Antragstellerin mit dem geschilderten Vorfall – ggf. unter sehr kurzer Fristsetzung, telefonisch oder mündlich durch Bedienstete der Antragsgegnerin – unter Benennung der beabsichtigten Maßnahmen zu konfrontieren. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Verzicht auf eine Anhörung in dem vorliegenden Fall dazu führt, dass die Antragsgegnerin ihre Ordnungsverfügung ausschließlich auf die – wenngleich detaillierten – Behauptungen des (angeblichen) Geschädigten gestützt hat, die zudem erkennen lassen, dass zwischen dem Geschädigten und der Antragstellerin eine von dem Geschädigten selbst so bezeichnete „Vorgeschichte“ besteht. Die von der Antragsgegnerin in der Antragserwiderung angeführten telefonischen Angaben der Antragstellerin lagen ihr erst nach Erlass der Ordnungsverfügung vor.	9
Ein solches Vorgehen berührt nicht nur den Kern des Anhörungserfordernisses, sondern auch die in § 24 Abs. 1 VwVfG NRW enthaltene Amtsaufklärungsmaxime.	10
Eine Heilung der formellen Rechtswidrigkeit hat nicht stattgefunden. Die Anhörung wurde durch die Antragsgegnerin bislang nicht nachgeholt (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW). Die Nachholung der Anhörung setzt voraus, dass dem wesentlichen Zweck des Anhörungserfordernisses nachträglich genügt wird. Dieser liegt darin, dem Betroffenen vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes Gelegenheit zu geben, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, und ihm hierdurch rechtliches Gehör zu gewähren. Die entsprechende Stellungnahme des Betroffenen ist bei der anschließenden Entscheidung zu berücksichtigen.	11
Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 30. August 2022 – 19 L 985/22 –, S. 2 f. des Beschlussabdrucks.	12
Eine fehlende Anhörung kann hiervon ausgehend auch dadurch nachgeholt werden, dass die Behörde ein entsprechendes Vorbringen des Betroffenen im Rahmen eines gerichtlichen (Eil-) Verfahrens aufgreift und zum Anlass nimmt, ihre Entscheidung kritisch und im Grundsatz ergebnisoffen zu überdenken.	13
Vgl. zu diesem Erfordernis BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 7 C 5.14 –, NVwZ-RR 2016, 449.	14
Nach diesen Maßstäben hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht nachträglich angehört. Eine Nachholung liegt zum einen nicht in dem Telefonat der Antragstellerin mit einem Bediensteten der Antragsgegnerin am 25. April 2024 nach Erlass der Ordnungsverfügung. Dieses Telefonat ging von der Antragstellerin aus. Der in den Verwaltungsvorgängen befindliche Vermerk lässt nicht erkennen, dass die Antragsgegnerin das Vorbringen der Antragstellerin zum Anlass genommen hätte, ihre Entscheidung kritisch und im Grundsatz ergebnisoffen zu überdenken. Gleiches gilt hinsichtlich ihrer Stellungnahme zum vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Bei beiden Gelegenheiten erschöpft sich das Verhalten der Antragsgegnerin in einer bloßen, gerade nicht ergebnisoffenen Verteidigung gegen die Anwürfe der Antragstellerin. Dass damit die Funktion einer Anhörung für den Entscheidungsprozess nicht nachträglich erreicht werden konnte, zeigt sich darin, dass die Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung selbst davon ausgeht, weiterhin keine Anhörung vorgenommen zu haben. Dort beharrt sie darauf, dass eine Anhörung entbehrlich sei, und verweist nur für den Fall, dass entgegen ihrer Auffassung ein Anhörungserfordernis „erkannt werden“ sollte, auf die bloße Möglichkeit einer	15

Heilung im künftigen „Laufe des Verfahrens“.

Mit diesem Verweis auf eine bloße Heilungsmöglichkeit kann die Antragsgegnerin in dem vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht durchdringen. In der Tat ist die Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts nicht zwingend geboten, wenn absehbar ist, dass der Verwaltungsakt im Ergebnis Bestand haben wird, weil der formelle Fehler geheilt werden wird. 16

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Mai 2023 – 1 VR 1.23 –, juris Rn. 114. 17

Vorliegend ist dies aber gerade wegen des Beharrens der Antragsgegnerin auf ihrer Rechtsauffassung der Entbehrlichkeit der Anhörung nicht hinreichend absehbar, sondern nur eine bislang verworfene Handlungsoption. 18

Schließlich ist das Fehlen der Anhörung auch nicht nach § 46 VwVfG NRW unbeachtlich. Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG NRW nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Von einer solchen Offensichtlichkeit kann vorliegend keine Rede sein. Hiergegen spricht bereits der Umstand, dass sich die Entscheidung der Behörde vorliegend – wie dargestellt – ausschließlich auf die Schilderungen eines an dem in Rede stehenden Vorfall Beteiligten stützt. Dass die Einbeziehung einer Sachverhaltsschilderung der Antragstellerin zu einer anderen Würdigung führen könnte, ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. 19

Die in Ziff. 1 getroffene Regelung ist zudem nicht hinreichend bestimmt. Das Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG NRW verlangt, dass für den Adressaten klar erkennbar ist, was in dem Bescheid von ihm verlangt wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall. 20

Im zweiten Satz der in Ziff. 1 getroffenen Regelung wird der Antragstellerin eine Frist bis zum 24. Mai 2024 gesetzt, deren Bezugspunkt nicht klar ist. Bei wörtlichem Verständnis spricht vieles dafür, dass bis zu diesem Tag die in dem vorangegangenen Satz angeordnete Begutachtung erfolgen soll. Damit aber würde der Antragstellerin etwas auferlegt, das nicht in ihrer Macht steht, da sie nicht bestimmen kann, wann die von ihr kontaktierte Amtstierärztin die Begutachtung durchführt. Einem Verständnis der Fristsetzung dahingehend, dass die Antragstellerin lediglich bis zum 24. Mai 2024 die in dem nachfolgenden Satz angesprochene Terminvereinbarung bei der Amtstierärztin der Antragsgegnerin vornehmen soll, steht die Bezugnahme der Frist auf den vorherigen Satz („Hierfür“) entgegen. Zudem wird mit der Vereinbarung eines Termins bei der amtlichen Tierärztin der Antragsgegnerin lediglich eine Möglichkeit zur Erwirkung einer Begutachtung „durch einen amtlichen Tierarzt“ im Sinne von Satz 1 der Ziffer bezeichnet und nicht verbindlich regelnd vorgegeben. Insgesamt bleibt so offen, was von der Antragstellerin bis zum 24. Mai 2024 verlangt wird, um die Anwendung von Zwangsmitteln abzuwenden. 21

Die in Ziff. II der Ordnungsverfügung enthaltene Leinen- und Maulkorbpflicht ist ebenfalls offensichtlich rechtswidrig. Die Antragsgegnerin stützt die Anordnung des Maulkorb- und Leinenzwangs außerhalb sowie innerhalb nicht hinreichend gesicherten befriedeten Besitztums auf § 12 Abs. 1 LHundG NRW. Danach kann die zuständige Behörde die notwendigen Anordnungen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere Verstöße gegen die Vorschriften des Landeshundegesetzes, abzuwehren. 22

Ziff. II. der Ordnungsverfügung ist aus den oben dargestellten Gründen, die auch für die in hier getroffenen Maßnahmen Geltung beanspruchen, mangels Anhörung bereits formell rechtswidrig.	23
Zudem bestehen auch an der materiellen Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen erhebliche Zweifel. Nach der Konzeption des Landeshundegesetzes kann ein Sachverhalt, der möglicherweise unter § 3 Abs. 3 Satz 1 LHundG NRW fällt, Anlass zu einer Begutachtung durch den amtlichen Tierarzt geben. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 3 Abs. 3 Satz 2 LHundG NRW, wonach die Feststellung der Gefährlichkeit nach Satz 1 durch die zuständige Behörde nach Begutachtung durch den amtlichen Tierarzt erfolgt. In diesem Stadium der Gefahrerforschung ermächtigt die hunderechtliche Generalklausel in § 12 Abs. 1 LHundG NRW außer zu Gefahrerforschungsmaßnahmen nur zu vorläufigen Maßnahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr, indem etwa ein vorläufiger Leinen- und/oder Maulkorbzwang angeordnet werden kann. Der Abschluss der amtstierärztlichen Begutachtung bildet sodann eine Zäsur. Die Behörde wird anschließend regelmäßig eine abschließende Entscheidung darüber treffen, ob gemäß § 3 Abs. 3 Satz 2 LHundG NRW die Gefährlichkeit des Hundes festgestellt wird oder nicht. Je nach Lage der Dinge kommen ggf. auch Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 LHundG NRW in Betracht. Hierüber ist jedoch eine neue, den gesamten, näher aufgeklärten Sachverhalt einbeziehende Entscheidung zu treffen.	24
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22. November 2013 – 5 B 592/13 –, juris Rn. 14 ff.	25
Diesen Vorgaben dürften die in Streit stehenden Regelungen der Antragsgegnerin nicht genügen. Vorläufige Maßnahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr im Stadium der Gefahrerforschung sind dadurch gekennzeichnet, dass sie zunächst nur bis zur Durchführung der eine Zäsur bildenden amtstierärztlichen Begutachtung bzw. der nachfolgenden Entscheidung, ob der in Rede stehende Hund individuell gefährlich im Sinne des § 3 Abs. 3 Satz 1 LHundG NRW ist, gelten. Diese zeitliche Begrenzung der Geltung muss verbindlicher Bestandteil der getroffenen Regelung sein.	26
Hiervon ausgehend dürften die unter Ziff. II. der Ordnungsverfügung über sichernde Maßnahmen getroffenen Anordnungen keine bloß vorläufigen Maßnahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr darstellen. Nach ihrem Tenor gelten sie zeitlich unbeschränkt. Eine Begrenzung ihrer Geltung bis zur Durchführung der Begutachtung bzw. der anschließenden Entscheidung über die Gefährlichkeit des Hundes in Gestalt einer Befristung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW oder auflösenden Bedingung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG NRW enthält die Ordnungsverfügung hingegen nicht ausdrücklich. Der Verweis auf S. 5 der Ordnungsverfügung, dass die Antragsgegnerin nach endgültiger Überprüfung durch die Amtstierärztin erneut darüber entscheiden werde, ob bzw. welche Auflagen weiterhin notwendig sind, erschöpft sich in dem vagen, rechtlich unverbindlichen Hinweis auf die bloße Möglichkeit eines späteren Widerrufs und enthält zudem keine exakte zeitliche Angabe. Eine Vorläufigkeit dürfte sich auch der ebenfalls auf S. 5 der Ordnungsverfügung getroffenen Aussage, die Leinen- und Maulkorbpflicht werde dem Hund der Antragstellerin „[bis] zur Klärung, ob [ihr] Hund ein gefährlicher Hund ist“, auferlegt, nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen lassen. Diese Feststellung findet sich ebenso wie der Hinweis auf eine erneute Entscheidung nur in der Begründung der Ordnungsverfügung, ohne im Tenor angedeutet zu sein. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass dieser in keiner Weise hervorgehobene Teil der Begründung über die Begründungsfunktion hinaus den Regelungsgehalt der Ordnungsverfügung bestimmen soll, sind nicht gegeben. Zudem ist offen, ob sich mit der Klärung der Eigenschaft als gefährlicher Hund die getroffenen Maßnahmen automatisch erledigen sollen oder ob sich die Antragsgegnerin auch hiermit	27

lediglich einen Widerruf oder eine anderweitige Regelung vorbehält. Darüber hinaus ist unklar, welcher konkrete Zeitpunkt mit der „Klärung“ der Gefährlichkeit des Hundes bezeichnet ist. Mit der „Klärung“ können verschiedene Verfahrensstadien wie die Vornahme der Begutachtung, die Vorlage des Gutachtens oder der feststellende Verwaltungsakt nach § 3 Abs. 3 Satz 2 LHundG NRW gemeint sein. Eine auflösende Bedingung oder Befristung verträgt eine solche Unklarheit nicht.

Erweisen sich die Regelungen in Ziff. I. und II. damit als offensichtlich rechtswidrig, sodass an ihrer Vollziehung kein öffentliches Interesse besteht, gilt Entsprechendes auch für die hieran anknüpfende Zwangsmittelandrohung unter Ziff. IV. 28

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach § 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. 29

Rechtsmittelbelehrung: 30

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu. 31

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe. 32

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen. 33

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO. 34

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 35

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. 36

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

