

Oberverwaltungsgericht Magdeburg

BESCHLUSS

§§ 1, 2 HundVerbrEinfG; § 4 HundVerbrEinfVO; § 80 VwGO

- 1. Ein Überschreiten des Sollwertes der Widerristhöhe, der nach dem Fédération Cynologique Internationale (FCI)-Rassestandard für Miniatur Bullterrier mit 35,5 cm festgelegt ist, kann bei einer vom Halter behaupteten Zuordnung zu der Rasse der Miniatur Bullterrier in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, bei dem der Sofortvollzug - wie hier - auf der Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beruht, nur offene Erfolgsaussichten im (noch anzustrengenden) Hauptsacheverfahren begründen.**
- 2. Denn dass sich der Verwaltungsakt aller Voraussicht nach als rechtmäßig erweisen wird, steht schon angesichts der Notwendigkeit der Begutachtung des Hundes mit der abweichenden Widerristhöhe durch einen sachverständigen Dritten nicht fest, so dass das Gericht im Rahmen seiner Interessenabwägung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO zu entscheiden hat.**

OVG Magdeburg, Beschluss vom 05.12.2016, Az.: 3 M 199/16

Gründe:

1. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Magdeburg - 1. Kammer - vom 14. Oktober 2016, deren Prüfung gemäß § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO auf die dargelegten Gründe beschränkt ist, hat in der Sache keinen Erfolg. Die vorgebrachten Einwendungen rechtfertigen die Abänderung des angefochtenen Beschlusses nicht.

2

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 8. September 2016 gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 5. September 2016 - im Ergebnis - zu Recht abgelehnt. Nach der im vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein veranlassenden überschlägigen Prüfung rechtfertigen die erhobenen Einwendungen keine andere Bewertung, da lediglich offene Erfolgsaussichten im noch anzustrengenden Hauptsacheverfahren zu attestieren sind (a.) und das Interesse der Antragstellerin daran, von den Wirkungen des Verwaltungsaktes bis zum Eintritt der Bestandskraft verschont zu bleiben, hinter dem öffentlichen Interesse zurücksteht (b.).

3

a. Rechtsgrundlage der Verfügung, mit der die Antragsgegnerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung den Hund der Antragstellerin beschlagnahmt (Ziffer 1) und sie unter Androhung unmittelbaren Zwanges (Ziffer 3) aufgefordert hat, das Tier bis zum 23. September 2016 im Tierheim abzugeben (Ziffer 2), sind § 4 Satz 1 Nr. 2 der Verordnung über Ausnahmen zum Verbringungs- und Einfuhrverbot von gefährlichen Hunden in das Inland (Hundebringungs- und -einfuhrverordnung) vom 3. April 2002 (BGBl. I 2002, 1248), geändert durch Art. 86 des Gesetzes vom 21.

Juni 2005 (BGBl. I 1818) - im Folgenden: HundVerbrEinfVO - i. V. m. §§ 1 und 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland (Hundebringungs- und -einfuhrbeschränkungsgesetz) vom 12. April 2001 (BGBl. I 2001, 530) - im Folgenden: HundVerbrEinfG -. Danach kann die zuständige Behörde einen Hund beschlagnahmen und unterbringen, wenn sie einen Verstoß gegen die Bestimmungen des HundVerbrEinfG oder der HundVerbrEinfVO feststellt. Ein Verstoß gegen das HundVerbrEinfG liegt unter anderem vor, wenn ein gefährlicher Hund im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 HundVerbrEinfG - nämlich der Rassen Pitbull-Terrier, American Staffordshire-Terrier, Staffordshire-Bullterrier, Bullterrier sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen - in das Inland verbracht (vgl. § 1 HundVerbrEinfG) wird, ohne dass eine Ausnahme vom grundsätzlichen Einfuhrverbot des § 2 HundVerbrEinfVO vorliegt.

4

Vorzustellen ist, dass für den Fall, dass es sich bei dem im Jahr 2015 ins Inland verbrachten Hundes der Antragstellerin - wie diese behauptet - um keinen sog. Listenhund nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HundVerbrEinfG handeln würde, auch kein Verbringungs- und Einführungsverbot nach Satz 2 der Vorschrift vorläge. Danach dürfen auch Hunde weiterer Rassen sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden, für die nach den Vorschriften des Landes, in dem der Hund ständig gehalten werden soll, eine Gefährlichkeit vermutet wird, aus dem Ausland nicht in dieses Land eingeführt oder verbracht werden, es sei denn die Begleitperson weist gemäß § 2 Abs. 4 HundVerbrEinfVO nach, dass der Hund in einem Land berechtigt gehalten werden darf. Zwar sieht die Regelung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Vorsorge gegen die von Hunden ausgehenden Gefahren (Hundegesetz) vom 23. Januar 2009 in der seit dem 1. März 2016 Geltung beanspruchenden Fassung durch das Gesetz vom 27. Oktober 2016 (GVBl. LSA S. 560) - im Folgenden: HundeG LSA - vor, dass hinsichtlich der „Rasse“ der Miniatur Bullterrier, auf dessen Rassezugehörigkeit sich die Antragstellerin hinsichtlich ihres Hundes beruft, die Gefährlichkeit nach § 3 Abs. 1 und 2 HundeG LSA i. V. m. Anlage 6 zu § 4a der Verordnung zur Durchführung des Hundegesetzes (Hundeverordnung) vom 27. Februar 2009 (GVBl. LSA S. 22) in der Fassung der letzten Änderung durch die Verordnung vom 22. Februar 2016 (GVBl. LSA S. 67) - im Folgenden: HundeVO LSA - vermutet wird (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 26. April 2016 - 3 L 129/15 -, juris, Rdnr. 19). Gleichwohl ist festzustellen, dass im Zeitpunkt der Verbringung des Hundes der Antragstellerin in das Bundesgebiet bereits im Jahr 2015 eine entsprechende Gefährdungsvermutung für die Rasse der Miniatur Bullterrier noch nicht gesetzlich normiert war, mithin das Tier bei feststehender Rassezugehörigkeit (Miniatur Bullterrier) ohne Weiteres hätte eingeführt werden dürfen. Ohne dass es hierauf streitentscheidend ankommt, ist darauf hinzuweisen, dass bei bestehender Rassezugehörigkeit zudem der Nachweis durch die Begleitperson zu führen ist, dass der Miniatur Bullterrier in ein (anderes Bundes-)Land eingeführt oder verbracht werden darf (§ 2 Abs. 4 HundVerbrEinfVO), was angesichts der vielfältigen landesrechtlichen Vorschriften nicht auf der Hand liegt.

5

Die Beteiligten streiten indes darüber, ob der aus dem Mitgliedstaat der Europäischen Union - Ungarn - im Jahr 2015 verbrachte Hund der Antragstellerin der Rasse der Bullterrier, einem sog. Listenhund nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HundVerbrEinfG angehört, wobei die Antragstellerin die Widerristhöhe ihres von ihr als Miniatur Bullterrier bezeichneten Hundes erstmals im Beschwerdeverfahren mit 41 cm angegeben hat.

6

Ein Überschreiten des Sollwertes der Widerristhöhe, der nach dem Fédération Cynologique Internationale (FCI)-Rassestandard für Miniatur Bullterrier mit 35,5 cm

festgelegt ist (vgl. FCI-St. Nr. 359/23. Dezember 2011, veröffentlicht unter: www.fci.be), kann bei einer vom Halter behaupteten Zuordnung zu der Rasse der Miniatur Bullterrier in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, bei dem der Sofortvollzug - wie hier - auf der Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beruht, - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes - nur offene Erfolgsaussichten im (noch anzustrengenden) Hauptsacheverfahren begründen. Denn dass sich der Verwaltungsakt aller Voraussicht nach als rechtmäßig erweisen wird, steht schon angesichts der Notwendigkeit der Begutachtung des Hundes mit der abweichenden Widerristhöhe durch einen sachverständigen Dritten nicht fest, so dass das Gericht im Rahmen seiner Interessenabwägung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO zu entscheiden hat (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 26. April 2016, a. a. O., Rdnr. 19).

7

Die von der Antragstellerin zur Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung zitierten Entscheidungen anderer Verwaltungsgerichte (vgl. VG Aachen, Urteil vom 27. Dezember 2006 - 6 K 903/05 -; VG Gera, Urteil vom 23. September 2013 - 2 K 513/12 -, alle juris) führen zu keiner anderen Betrachtung. Denn sie betrafen ausschließlich Hauptsacheverfahren und die von den Gerichten erkannte und vom Senat geteilte Notwendigkeit, im Rahmen eines solchen bei Überschreiten des Sollwertes der Widerristhöhe ein Sachverständigengutachten einzuholen, wenn Streit darüber besteht, ob der Hund der Rasse des Miniatur Bullterriers zuzuordnen ist. Soweit die Antragstellerin daneben auf einen Beschluss des Senates vom 18. Juni 2014 (- 3 M 255/13 -, juris) verweist, ergibt sich kein anderes Bild. Das in diesem Verfahren streitbefangene Tier wies eine Widerristhöhe im Normbereich der Rasse des Miniatur Bullterriers auf, so dass der Senat für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes von einer Einhaltung des Rassestandards ausgegangen ist und klargestellt hat, dass eine Beweislastumkehr zu Lasten des Hundehalters - im Gegensatz zu anderen landesrechtlichen Vorschriften - im Hundegesetz des Landes (bis heute) nicht geregelt ist.

8

Soweit die Antragstellerin einwendet, die Antragsgegnerin hätte vor Erlass des angefochtenen Bescheides ein Rassegutachten einholen müssen, so dass die Beschlagnahmeverfügung unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sei, teilt der Senat diese Schlussfolgerung nicht. Richtig ist zwar, dass die Antragsgegnerin die Beweislast - und damit letztlich das Prozessrisiko im Hauptsacheverfahren - dafür trägt, dass der Hund der Antragstellerin ein Listenhund im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 HundVerbrEinfG ist (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 26. April 2016, a. a. O., Rdnr. 17), so dass sie gehalten sein muss, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens (einschließlich des Vorverfahrens) eine Begutachtung durch einen sachkundigen Dritten vornehmen zu lassen. In ständiger Rechtsprechung geht der Senat jedoch weiterhin davon aus, dass in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ein Überschreiten des Sollwertes der Widerristhöhe - das hier mit 5,5 cm offenkundig nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist - offene Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren begründet und im Regelfall zu einem Bejahen des überwiegenden öffentlichen Interesses am Sofortvollzug führt (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 26. April 2016, a. a. O.). Der Verweis der Antragstellerin darauf, dass eine „kostenintensive Rückführanordnung“ nach § 4 Satz 1 Nr. 3 HundVerbrEinfVO unverhältnismäßig sei, geht ins Leere, da eine solche Anordnung, den Hund unverzüglich an den Ort der Herkunft zurückzubringen, nicht durch die Antragsgegnerin getroffen wurde.

9

Auch der Einwand der Antragstellerin, für die in Ziffer 2 des Bescheides angeordnete Abgabepflicht fehle es an einer Rechtsgrundlage, greift nicht durch. § 4 Satz 1 Nr. 2 HundVerbrEinfVO regelt, dass die zuständige Behörde den Hund beschlagnahmen

und unterbringen kann. Dies setzt denknötwendig die Abgabe des Hundes direkt an die Behörde oder an einen durch die Behörde bestimmten - kundigen - Dritten voraus. Vorliegend hat die Antragsgegnerin unter Fristsetzung die Abgabe an ein Tierheim angeordnet und die Anwendung unmittelbaren Zwangs gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 SOG LSA angedroht, mithin vor der zwangsweisen Durchsetzung der Beschlagnahme und Unterbringungsverfügung die - behördliche Kosten sodann nicht veranlassende - freiwillige Abgabe an ein Tierheim bestimmt. Hiergegen ist nichts zu erinnern, werden durch die Befolgung der Verfügung kostenintensive sicherheitsbehördliche Maßnahmen des Verwaltungszwanges schließlich vermieden.

10

Zugunsten der Antragstellerin werden die offenen Erfolgsaussichten auch nicht dadurch relativiert, dass sie im Beschwerdeverfahren eine Beurteilung des „Spezialzuchtrichters“ des Verbandes für das Deutsche Hundewesen e. V. (M.) vom 17. November 2016, wonach der Hund der Antragstellerin phänotypisch zu 100% als Miniatur Bullterrier eingeschätzt werde, vorlegt. Dieses Schreiben entspricht weder der Form und des erforderlichen Inhalts nach einem Sachverständigengutachten, noch kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Unterzeichner des Schreibens die erforderliche Sachkunde und Unparteilichkeit besitzt. Dass es sich bei ihm um einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen handelt, der über die erforderliche Sachkunde im hier maßgebenden Fachbereich verfügt, trägt die Antragstellerin schon nicht (substantiiert) vor. Auch soweit sie beschwerdebegründend auf eine Export-Ahmentafel der FCI sowie Angaben der Züchterin Frau (K.) vom 16. November 2016 verweist und damit nachzuweisen beabsichtigt, dass es sich bei ihrem Hund um einen Miniatur Bullterrier handelt, vermag dies keine andere rechtliche Bewertung - als offene Erfolgsaussichten - nach sich ziehen. Denn diesen Unterlagen kann nicht abschließend entnommen werden, dass es sich bei dem Tier um einen reinrassigen Miniatur Bullterrier handelt. Allein der Umstand, dass der Hund der Antragstellerin danach von Elterntieren abstammen soll, die eine Widerristhöhe von 36 cm aufweisen und durch den Hundefachverband FCI als Miniatur Bullterrier geführt würden, lässt nicht denknötwendig allein den Schluss zu, dass es sich bei dem streitbefangenen Hund um einen reinrassigen Miniatur Bullterrier handelt, da angesichts der deutlichen Überschreitung des Sollwertes der Widerristhöhe um 5,5 cm nicht ausgeschlossen werden kann, dass Vorfahren des Tieres tatsächlich der Rasse der Bullterrier zuzuordnen sind/waren.

11

b. Kommt es damit entscheidungserheblich auf die Interessenabwägung im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO an, ist von einem das alleinige Suspensivinteresse der Antragstellerin überwiegenden öffentlichen Interesse schon deshalb auszugehen, weil das - im vorliegenden Fall sogar deutliche - Überschreiten der Widerristhöhe im Regelfall die Anordnung des Sofortvollzugs rechtfertigt (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 26. April 2016, a. a. O.). Im streitbefangenen Bescheid führt die Antragsgegnerin unter anderem überzeugend aus, dass ohne Anordnung des Sofortvollzuges die Gefahr bestehe, dass der Hund bei Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel noch über einen Zeitraum von mehreren Jahren entgegen des Hundeverbringungs- und -einfuhrbeschränkungsgesetzes gehalten werden könnte, wobei sie insbesondere Nachahmungseffekte Dritter befürchte. Außerdem könnte über einen längeren Zeitraum Nutzen aus dem illegal verbrachten Hund gezogen werden (bspw. durch Zucht), weil der Nachwuchs eines solchen Hundes nicht von den Regelungen des Gesetzes umfasst würde. Um diese Auswirkungen zu verhindern, sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung gerechtfertigt. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern (vgl. auch OVG LSA, Beschluss vom 21. März 2013 - 3 M 125/12 -, juris), zumal die Antragstellerin keine Gründe benennt, wonach vorliegend ein Abweichen vom Regelfall gerechtfertigt sein soll. Wie bereits dargestellt, vermögen die von der Antragstellerin vorgelegten weiteren Unterlagen (Beurteilung des Spezialzuchtrichters vom 17. November 2016, FCI-Ahmentafel, Schreiben der

Züchterin vom 16. November 2016) - insbesondere auch wegen der deutlichen Überschreitung des Sollwertes der Widerristhöhe um 5,5 cm - ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerin nicht zu begründen. Zudem kommt es im Rahmen der Interessenabwägung nicht entscheidend darauf an, dass der Hund bis heute völlig unauffällig sei (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 21. März 2013, a. a. O., Rdnr. 6), zumal zu konstatieren ist, dass nach der seit dem 1. März 2016 und damit mehr als neun Monaten geltenden Rechtslage auch das Halten eines Miniatur Bullterriers den Nachweis sozialverträglichen Verhaltens (sog. Wesenstest) gemäß §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 1 HundeG LSA i. V. m. § 4a HundeVO LSA voraussetzt. Dass die Antragstellerin einen solchen positiven Wesenstest der Behörde vorgelegt hat, ist weder ersichtlich, noch behauptet die Antragstellerin Entsprechendes.

12

2. Mangels hinreichender Aussichten auf Erfolg (§ 166 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 ZPO) konnte dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung für das Beschwerdeverfahren nicht entsprochen werden. Allein offene Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren begründen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO keine hinreichenden Erfolgsaussichten, da der vorzunehmenden Interessenabwägung maßgebende Bedeutung zukommt.

13

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

14

4. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf den §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1, 40, 47 GKG i. V. m. Ziffer 1.5 und 35.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Hinblick auf das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren erachtet der Senat eine Halbierung als angemessen.

15

5. Dieser Beschluss ist **u n a n f e c h t b a r** (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).