

Titel:

Haltung eines Kampfhundes zur Trauerverarbeitung

Normenketten:

BayVwVfG Art. 36 Abs. 1

LStVG Art. 37

KampfhundeV § 1 Abs. 1

Leitsätze:

1. Besitzt der Hundehalter eine Erlaubnis zur Haltung eines Kampfhundes, besteht kein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Hundehaltung nicht erlaubnispflichtig sei. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Erlaubnis zur Haltung eines Kampfhundes zur Trauerverarbeitung darf, wenn die Voraussetzungen für sie vorliegen, nicht mit einer Befristung versehen werden, um den Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen sicherzustellen. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zulässigkeit einer Feststellungsklage (verneint), Kampfhundeeigenschaft, Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung (Befristung), Hundehaltung, Trauerprozess, berechtigtes Interesse

Fundstelle:

BeckRS 2020, 18710

Tenor

I. Das Verfahren wird eingestellt, soweit es übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist.

II. Die Befristung in Nr. 1 des Bescheids vom 21. Oktober 2019, verlängert durch Bescheid vom 27. Februar 2020, wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens haben die Beteiligten je zur Hälfte zu tragen.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Befristung der Erlaubnis zur Haltung ihres (Kampf-)Hundes.

2

Die Klägerin ist seit 23. Februar 2019 Halterin des am ... 2018 geborenen Hundes „...“. Nach Hinweis des Kämmerei- und Steueramtes der Beklagten stellte sie am 22. März 2019 einen Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung, dass für den Hund keine Erlaubnispflicht als Kampfhund besteht („Negativzeugnis“). Es handle sich um die Rasse bzw. Kreuzung „Alba Bull“. Am 5. Juli 2019 legte sie ein Gutachten zur Rassenfeststellung der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen V. W. vom 2. Juni 2019 vor, wonach es sich bei dem Hund um einen Kampfhund im Sinne von § 1 Abs. 1 der Kampfhundeverordnung handle, da der Hund im Exterieur, in den Bewegungsabläufen und im Verhalten den Terrierrassen der Kategorie I soweit entspricht, dass von einer direkten Einkreuzung (F1-Generation) einer dieser Rassen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszugehen sei.

3

Mit Antrag vom 29. Juli 2019 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Erlaubnis zum Halten von Kampfhunden (Listenhunde). Es handle sich um einen American-Staffordshire-Terrier-Mix. Des Weiteren legte sie ein Attest des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie PD Dr. F.L. vom 19. Juli 2019 vor,

wonach bei ihr eine Anpassungsstörung ICD-10 (43.3) mit depressiver Symptomatik wegen des Todes ihrer 16jährigen Tochter am ... 2019 bestehe. Sie sei deshalb auf den Hund als Vehikel als Objektrepräsentanz der Tochter zur Trauerbewältigung angewiesen. Es werde deshalb aus fachärztlich-psychiatrischer Sicht dringend empfohlen, die benötigte Haltererlaubnis zu erteilen, um die Genesung zu fördern und zu ermöglichen, den Trauerprozess zu überwinden.

4

Mit Bescheid vom 21. Oktober 2019 erteilte die Beklagte der Klägerin die stets widerrufliche und bis 30. April 2020 befristete Erlaubnis zum Halten ihres Kampfhundes (Nr. 1 des Bescheids). In der Auflage Nr. 2.7 ist geregelt, dass ab Eintritt der Geschlechtsreife des Hundes, beim Erreichen des Alters von 18 Monaten, der Hund einem öffentlich bestellten und beeidigten Sachverständigen für das Hundewesen vorzuführen und durch ein Gutachten nachzuweisen ist, ob von dem Hund durch eine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit eine Gefahr für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz ausgeht. Das Gutachten ist innerhalb von zwei Wochen vorzulegen. Für die Haltung des Kampfhundes sei eine Erlaubnis notwendig. Diese habe erteilt werden können, da keine Versagungsgründe bekannt geworden seien. Ein berechtigtes Interesse liege zur Trauerbewältigung des Todesfalles der Tochter, jedoch spätestens bis zum 30. April 2020 vor.

5

Dagegen ließ die Klägerin am 20. November 2019 Klage erheben und anfangs mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2019 beantragen, den Widerrufsvorbehalt und die Befristung der Erlaubnis in Ziff. 1 des Bescheids der Beklagten vom 21. Oktober 2019 aufzuheben. Die Klägerin werde sich selbstverständlich an alle Auflagen des Bescheids halten und die Auflagen zur Hundehaltung seien nicht Gegenstand der Klage. Das Sachverständigengutachten vom 2. Juni 2019 sei zu dem Ergebnis gekommen, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Einkreuzung einer Terrierrasse der Kategorie I zu erwarten sei. Eine Genanalyse eines größeren Genlabors mit ausreichend großer Gendatenbank liege derzeit (noch) nicht vor, so dass nicht genau beurteilt werden könne, mit welchem genauen Prozentsatz eine derartige Einkreuzung mit welcher genauen Rasse erfolgt sei. Verkauft worden sei der Klägerin und ihrer verstorbenen Tochter der Hund als ein Alba Bull, dessen Ursprungsrassen Old English Bulldog, Cane Corso und Boston Terrier seien. Dass es sich bei ... nicht um einen „reinrassigen“ Alba Bull handle, sei erst später bekannt geworden. Die Klägerin habe ein äußerst inniges Verhältnis zu ihrer Tochter gehabt, die sich sehr intensiv nach dem Kauf mit dem streitgegenständlichen Hund befasst und diesen zusammen mit der Klägerin erzogen habe. Der Tod der Tochter habe bei der Klägerin zu gravierenden psychischen Beeinträchtigungen in Form einer Anpassungsstörung mit depressiver Symptomatik geführt. Sie befinde sich deswegen seit dem 19. Juli 2019 in ärztlicher Behandlung. Auf das bereits in den Akten befindliche Gutachten vom 19. Juli 2019 werde verwiesen. Aus dem aktuellen Attest vom 3. Dezember 2019 des gleichen Facharztes ergebe sich die Diagnose, dass sich nach dem Tod der Tochter eine sogenannte pathologische Trauerreaktion eingestellt habe, die in nosologischer Hinsicht einer prologierten, komplizierten Anpassungsstörung (ICD-10: F43.28) zugeordnet werden könne. Trotz der zwischenzeitlich vergangenen Zeit bestünden erheblicher Trauerschmerz, Schwierigkeiten bei der Akzeptanz des Verlustes der Tochter, Einsamkeitsgefühle, emotionale Taubheit und Schwierigkeiten, mit dem eigenen Leben voranzukommen. Durch die harte Befristung der Erlaubnis bestünden beständige Ängste und Sorgen vor der damit verbundenen Notwendigkeit der Abgabe des Hundes, was die Klägerin an einer effektiven Trauerbewältigung hindere und zu einer neuerlichen Verschlechterung der Symptomatik führe. Aus Sicht des behandelnden Arztes sei dringend zu empfehlen, die Haltererlaubnis ohne die vorgesehene Befristung zu erteilen. Da es sich bei der Erteilung der Erlaubnis um einen gebundenen Verwaltungsakt handle, könne die Anordnung der Befristung nur auf Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG gestützt werden, wonach eine Nebenbestimmung nur zulässig sei, wenn dadurch die Voraussetzungen für den Anspruch auf den Hauptverwaltungsakt hergestellt würden. Erlaubt seien keine Nebenbestimmungen, die lediglich sicherstellen sollten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen künftig nicht wegfallen, sondern andauern würden. Die Beklagte habe zum Ausdruck gebracht, dass die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Kampfhundehaltung nachgewiesen habe. Die Befristung solle wohl lediglich sicherstellen, dass das besondere persönliche Interesse nicht „unbemerkt“ später weg falle. Die Beklagte gehe von vorne herein davon aus, dass die Klägerin - so deren Eindruck - nur ein Jahr trauern dürfe bzw. nur ein Jahr zur Überwindung des Todes der Tochter zur Verfügung haben dürfe. Diese Intention stelle jedoch gerade die gesetzlichen Voraussetzungen zum Erlass der Erlaubnis nicht her, da diese bereits vorliegen würden. Hilfsweise sei darauf hingewiesen, dass die Klägerin sogar einen Anspruch auf Erlass des Bescheids ohne Widerrufsvorbehalt und ohne Befristung habe. Wie der ärztlichen Einschätzung zu

entnehmen sei, hindere vor allem die Befristung eine Trauerbewältigung und damit eine Genesung der Klägerin. Es bestehe die ausreichende Möglichkeit zum Widerruf der Erlaubnis, vor allem auch für den Fall der erfolgten Trauerbewältigung. Zumindest sei die Befristung nicht erforderlich, weil mit der Möglichkeit des Widerrufs ein milderer Mittel zur Verfügung stehe.

6

Die Beklagte beantragt,

7

die Klage abzuweisen.

8

Die Klägerin sei bei der Vorsprache umfangreich über die Rechtslage informiert und darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass das Tatbestandsmerkmal des „berechtigten Interesses“ streng zu handhaben sei. Die Klägerin habe dargestellt, dass sie alles unternehmen werde, damit ihr der Hund nicht auch noch genommen werde. Sie befinde sich erst seit dem 19. Juli 2019 und demnach zwei Monate nach dem Verlust ihrer Tochter in ärztlicher Behandlung. Bereits am Tag des Behandlungsbeginns sei ihr eine depressive Symptomatik attestiert worden. Die Beklagte halte nicht mehr an der Rechtmäßigkeit des Widerrufsvorbehaltes fest und nehme diesen mit Wirkung zum Zeitpunkt des Bescheidserlasses zurück. Die Nebenbestimmung „Befristung“ sei jedoch rechtmäßig. Die Symptome, die in dem aktuell vorgelegten Attest vom 3. Dezember 2019 beschrieben würden, ließen erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit der Klägerin aufkommen, die für eine Kampfhundehaltung zwingend erforderlich sei. Die Beklagte halte das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals des „berechtigten Interesses“ aus persönlichen Gründen für die Dauer von einem halben Jahr für gegeben. Grundsätzlich sei beim Vorliegen eines Trauerfalls innerhalb der Familie, welcher regelmäßig eintrete und zu erwarten sei, kein berechtigtes Interesse gegeben. Bei der Vielzahl auftretender Todesfälle könnte die Gefahrtier- oder Kampfhundehaltung nicht auf wenige Ausnahmetatbestände beschränkt werden und die Zahl der genehmigten Haltungen nicht gering bleiben. Dies sei insbesondere auch dann nicht der Fall, wenn der Todesfall erst nach Erwerb des Tieres eintritt. Sofern der Hund in Unkenntnis der Kampfhundeigenschaften angeschafft worden sei und sich im Nachhinein herausstelle, dass dieser einer Erlaubnispflicht unterliege, stelle dies regelmäßig auch kein berechtigtes Interesse dar. Die geltend gemachten gesundheitlichen Gründe würden keine anderweitige Entscheidung rechtfertigen. Dies begründe sich einerseits mit der relativ kurzfristigen Ausstellung eines Attestes einer Anpassungsstörung ICD-10 (43.3), welche in der Klassifikation 43.3 nach ICD-10 nicht existiere. Vielmehr dürfte hier F43.2 gemeint sein. Bei dieser würden die Symptome nicht länger als sechs Monate nach Ende der Belastung andauern, so dass - ausgenommen bei längeren depressiven Reaktionen (F43.21) - ein Wegfall des berechtigten Interesses zu erwarten sei. Die Beklagte verkenne nicht den besonders schwerwiegenden Schicksalsschlag im Leben der Klägerin und habe diesen umfassend in ihrer Entscheidung berücksichtigt. Jedoch müsse auch hier, neben den bereits oben getätigten Aussagen zu der üblichen Dauer von Anpassungsstörungen, ein Vergleich gezogen werden zu anderen Trauerfällen. In diesen Bereichen habe sich in der allgemeinen Anschauung der Bevölkerung als üblicher Zeitraum ein Trauerjahr herausgebildet. Nach Ablauf dieses Zeitraums werde allgemein davon ausgegangen, dass der Todesfall weitgehend bewältigt sei. Die Beklagte müsse einen Zeitpunkt bestimmen, wann die Klägerin im Rechtsverkehr wieder wie jede andere Bürgerin zu behandeln sei. Dies gelte vornehmlich in den Fällen, in denen durch eine derartige Einzelfallentscheidung das öffentliche Sicherheitsinteresse wesentlich tangiert sei. Die Nebenbestimmung in Form der Befristung solle sicherstellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Gleichsam als Minus und milderer Mittel gegenüber einer sonst im Rahmen der gebundenen Verwaltung notwendigen Ablehnung des Verwaltungsakts seien Nebenbestimmungen zu begünstigenden Verwaltungsakten zulässig, wenn sie der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes dienen sollen, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes noch nicht zweifelsfrei vorliegen oder vollständig nachgewiesen werden können. Ohne Befristung hätte die Beklagte die Voraussetzung des Vorliegens eines berechtigten Interesses nicht bejahen können. Im Rahmen der Gesamtabwägung des Interesses der Klägerin an der Trauerbewältigung mit Hilfe der Haltung ihres Hundes und dem Interesse der Beklagten an einer effektiven Gefahrenabwehr habe die Beklagte für die Dauer von einem Jahr ab dem Tod der Tochter der Klägerin angenommen, dass das Interesse der Klägerin überwiege. Dies könne jedoch nicht unbefristet angenommen werden. Da die Erlaubnis wohlwollend erteilt worden sei und auf Dauer keine rechtmäßige Entscheidung darstelle, habe es einer entsprechenden Befristung bedurft. Die Beklagte sei sich bewusst, dass die Nebenbestimmung

grundsätzlich nicht sicherstellen könne, dass die Anspruchsvoraussetzungen auch erfüllt blieben. Der vorliegende Fall sei jedoch anders gelagert und habe somit als „causa sui generis“ einer besonderen Behandlung bedurft. Bei einem Regelfall hätte die Beklagte eine unbefristete Erlaubnis und dann später die Voraussetzungen eines Widerrufs prüfen müssen. Im vorliegenden Fall habe jedoch die Beklagte bereits bei Bescheidserlass gewusst, dass eine der Anspruchsvoraussetzungen, das berechtigte Interesse, bald wieder wegfallen werde. Aus Gründen einer effektiven Verwaltung und auch aus Kostenersparnisgründen für die Klägerin habe durch die Befristung ein zweiter Bescheid verhindert werden können. Zum anderen hätte sich die Beklagte dem Vorwurf eines widersprüchlichen Verhaltens ausgesetzt. Da die Ablehnung des Antrags auf Haltung des Hundes gut vertretbar gewesen wäre, sei die befristete Erlaubniserteilung ein milderes Mittel gewesen. Am 19. November 2019 habe Herr Z., Sachverständiger für das Hundewesen und Inhaber einer ... Hundeschule, mitgeteilt, dass er den Hund ... im Rahmen der Erstellung eines Gutachtens nach Ziff. 2.7 des Bescheids gesehen habe und beschrieb diesen als sehr territorial und als einen Hund, der sein Revier stark beanspruche und ein sehr dominantes Verhalten zeige. Er sei zudem nicht sehr „leinenfähig“. Dies zeige, dass der Hund auch bei einer Einzelfallbetrachtung problematische Züge aufweise, die gegebenenfalls nach Absolvierung eines Wesenstests zu einer Nichterteilung des Negativattestes führen könnten.

9

Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2020 ließ die Klägerin die Klage insoweit für erledigt erklären, als die Beklagte den Widerrufsvorbehalt ausdrücklich zurückgenommen habe. Herr Z. sei kein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger. Die Klägerin sei bei ihm auch nicht vorstellig geworden wegen des Gutachtens entsprechend Auflage Nr. 2.7 des Bescheids, da zu diesem Zeitpunkt die Geschlechtsreife des Hundes noch gar nicht eingetreten sei. Es sei ihr lediglich um ein Hundetraining gegangen. Herr Z. sei bereits beim ersten Kontakt von ... begeistert gewesen und habe ein für die Klägerin merkwürdig anmutendes gesteigertes Interesse an ... gezeigt, was wohl damit zusammenhänge, dass die Klägerin angeblich die einzige oder zumindest eine der ganz wenigen Hundehalter in Bayern sei, die derzeit eine Erlaubnis zur Haltung eines Hundes der Kategorie I habe. Dieses befremdlich gesteigerte Interesse habe die Klägerin dazu veranlasst, das Training mit Herrn Z. nicht aufzunehmen. Hinsichtlich der Befristung sei anzumerken, dass zur Trauerbewältigung auch gehöre, dass diese effektiv durchgeführt werde. Durch die Befristung sei dies gerade erschwert. Sicherlich wäre die Befristung für die Beklagte das am wenigsten aufwendige Mittel, um den Verwaltungsvorgang mit größtmöglicher Effizienz abzuschließen, rein rechtlich sei dies jedoch nicht möglich. Die Klägerin wäre jedoch dazu bereit, eine weitere Auflage dahingehend zu akzeptieren, dass beispielsweise halbjährliche Atteste vorgelegt würden, damit die Beklagte den Wegfall des besonderen persönlichen Grundes prüfen könne. Aus dem Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen A. S. vom 14. Februar 2020 zum Wesenstest gemäß der Auflage Nr. 2.7 des Bescheids ergebe sich maßgeblich, dass ... nicht einer der Rassen des § 1 Abs. 1 der Kampfhundeverordnung zugeordnet werden könne. Im Ergebnis werde ... als bulldogartiger Terriermix ohne direkte Einkreuzung (F1-Generation) eines Hundes im Sinne von § 1 Abs. 1 bzw. Abs. 2 der Kampfhundeverordnung beschrieben. Danach handle es sich bei ... um einen ausgesprochen freundlichen Rüden, der einen guten bis sehr guten Gehorsam aufweise. Von ihm würden derzeit keine Gefahren ausgehen. Der Sachverständige habe klargestellt, dass die dem Bescheid zugrundeliegende Rassenzuordnung im Alter von ca. 10,5 Monaten nur vorläufiger Natur gewesen sein könne. Dies gelte vor allem bei Junghunden, die nicht von rassereinen Elterntieren abstammen würden und deren Erscheinungsbild aufgrund der Mischung von mehreren Rassen nicht zuverlässig einer Rasse zugeordnet werden könnte. Die Elterntiere des streitgegenständlichen Hundes seien bekannt. Bei Kreuzungen von Hunden könnte die Kampfhundeeigenschaft nur bis zur sog. F1-Generation angenommen werden, was nur dann der Fall sein könne, wenn eines der Elterntiere ein reinrassiger Kampfhund sei. Über die Züchterin des Hundes seien auch die Elterntiere bekannt und ermittelbar. Die Beweislast liege bei der Beklagten. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Elterntiere nicht bekannt wären, komme der Sachverständige A. S. zu dem Ergebnis, dass es unter Berücksichtigung des DNA-Tests des Genlabors ... mit höchster Wahrscheinlichkeit weder ein reinrassiger Hund der bei ... hinterlegten Rassen noch ein Mischling der F1-Generation sein könne. Beim Genlabor ... seien nach hiesiger Kenntnis sämtliche Kampfhunderassen genetisch hinterlegt. Ein hinreichend valider DNA-Test liege mithin vor. Vorsorglich sei noch eine weitere Genanalyse beim renommierten ... -Labor zur Auswertung beauftragt worden. Eine zuverlässige Einordnung eines Mischlingshundes ohne Abstammungsnachweis könne nur dann erfolgen, wenn ein aussagekräftiges Sachverständigen Gutachten und ein hinreichend valider DNA-Test zu übereinstimmenden Ergebnissen

kommen würden. Der Sachverständige komme zu dem Ergebnis, dass es sich nach Phänotyp, Verhalten und Bewegung beim streitgegenständlichen Hund nicht um einen Kampfhund handle.

10

Mit Bescheid vom 27. Februar 2020 änderte die Beklagte den streitgegenständlichen Bescheid vom 21. Oktober 2019 insoweit ab, als die Erlaubnis bis zum 30. Juni 2020 verlängert wurde. Zur fachlichen Beurteilung und abschließenden Klärung des vorgelegten Gutachtens des Herrn A. S. vom 14. Februar 2020 bedürfe es einer ergänzenden Bearbeitungszeit.

11

Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2020 legte die Beklagte eine fachliche Stellungnahme des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit vom 3. April 2020 vor, die unter Auswertung der Gutachten der Sachverständigen V. W. und A. S. zu dem Ergebnis kommt, dass eine Rassezugehörigkeit nicht eindeutig geklärt werden könne, jedoch der Verdacht einer Zugehörigkeit zur Kategorie I bestehe. Darin wird u.a. auch ausgeführt, dass die Schlussfolgerung des Sachverständigen A. S. aus der DNA-Analyse, dass der Hund kein Kampfhund sei, fehlerhaft sei, weil die im Ergebnis des Labors getroffene Aussage sich nicht auf die 58%ige Wahrscheinlichkeit, dass der Hund der Rasse American-Staffordshire Bullterrier angehöre, beziehe. Das klare Ergebnis des Gutachters sei nicht nachvollziehbar und in weiten Teilen unsachlich und nicht aussagekräftig. Auf dieses Gutachten könne sich die Rasseneinschätzung nicht stützen. Das Gutachten von V. W. sei nachvollziehbar, wenn es auch einige Defizite aufweise. Es hätte auch schriftlich deutlich gemacht werden müssen, dass es sich aufgrund des Alters des Rüden nur um eine vorläufige Rasseneinschätzung handle.

12

Am 11. Mai 2020 fand eine Inaugenscheinnahme des Hundes durch das Veterinäramt der Beklagten unter Beteiligung eines Polizeihundeführers und der Klägerin mit ihrem Bevollmächtigten statt. In der amtstierärztlichen Stellungnahme und Begutachtung der Fachtierärztin für öffentliches Veterinärwesen und Fachtierärztin für Tierschutz vom 13. Mai 2020 kommt diese zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass der streitgegenständliche Hund als Hund ohne nachvollziehbare Abstammung und ohne bekannte Elterntiere einzustufen und eindeutig ein Hund der Kategorie I sei. Aufgrund seines Äußeren (Phänotyp), seines Bewegungsablaufs und seines Wesens handle es sich um einen Mischlingsrüden mit maßgeblichem Anteil einer oder mehreren Rassen der Kategorie I. Eine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit habe nicht festgestellt werden können.

13

Die Klägerin beantragte zuletzt,

14

soweit das Klageverfahren nicht für erledigt erklärt worden ist, festzustellen, dass die Klägerin für die Haltung des streitgegenständlichen Hundes ... keiner Erlaubnis nach Art. 37 Abs. 1 LStVG bedarf und 15

15

hilfsweise die Befristung der Erlaubnis in Ziff. 1 des Bescheids der Beklagten vom 21. Oktober 2019, modifiziert durch Bescheid vom 27. Februar 2020, aufzuheben.

16

... sei kein Mischling der F1-Generation. Aus der E-Mail der Veterinärin mit der Verkäuferin des streitgegenständlichen Hundes werde deutlich, dass die Elterntiere jedenfalls auch Mischlinge seien und keinesfalls reinrassige Kampfhunde. Die Verkäuferin habe die Elterntiere ebenfalls unter der Rassebezeichnung „Alba Bull“ erworben und dies von angeblich offiziellen Zuchtstätten eines Rassehundevereins für Alba Bulls. Für die Zuchtstätten der Großelterntiere hätten sich keinerlei Hinweise darauf ergeben, dass dort mit reinrassigen Kampfhunden gezüchtet werde. Es werde der Beweisantrag angekündigt, die Verkäuferin als Zeugin dazu zu vernehmen. In der amtstierärztlichen Stellungnahme der Veterinärin werde zu keiner Zeit der Schluss gezogen, dass die Elterntiere von ... reinrassige Kampfhunde gewesen seien. Dieser zwingende Schluss ergebe sich auch nicht aus dem Befund des Labors Ebenso wenig erfolge eine klare Aussage hinsichtlich Phänotyp, Bewegungsablauf und Wesen. Der Gentest des Labors ... dürfte kaum als „valide“ gelten, da die Datenbank dort nur über insgesamt 29 Rassen verfüge. Demgegenüber stünden 353 Hunderassen mit FCI-Standard.

17

Die Beklagte stimmte der Erledigungserklärung der Klägerseite hinsichtlich der Aufhebung des Widerrufsvorbehalts in der mündlichen Verhandlung zu.

18

In der mündlichen Verhandlung am 19. Mai 2020 wurde u.a. die Veterinärin der Beklagten zu ihren Feststellungen gehört.

19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

20

Die Klage ist insoweit begründet, als die Befristung im Bescheid vom 21. Oktober 2019, verlängert mit Bescheid vom 27. Februar 2020, rechtswidrig und insoweit aufzuheben ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Feststellungsklage ist demgegenüber bereits unzulässig.

I.

21

Das Verfahren hinsichtlich der anfangs auch beantragten Aufhebung des in Nr. 1 des Bescheids vom 21. Oktober 2019 festgesetzten Widerrufsvorbehalts war nach Aufhebung des Widerrufs durch die Beklagte einzustellen (§ 161 VwGO), nachdem die Beteiligten insoweit übereinstimmend die Erledigung erklärt haben.

II.

22

Die Klage hinsichtlich des Hauptantrags, festzustellen, dass die Klägerin für die Haltung des streitgegenständlichen Hundes ... keiner Erlaubnis nach Art. 37 Abs. 1 LStVG bedarf, ist bereits unzulässig.

23

1. Der Klageantrag ist zwar als Klageänderung nach § 91 VwGO zulässig.

24

Bei dem erstmals mit Schriftsatz vom 15. Mai 2020 gestellten Feststellungsantrag handelt es sich um eine Klageänderung, da der ursprüngliche Streitgegenstand - isolierte Anfechtung der Befristung des Erlaubnisbescheids - nachträglich durch einen anderen Streitgegenstand - negative Feststellungsklage - ausgetauscht bzw. im Hilfsverhältnis ergänzt worden ist.

25

Die Klageänderung ist nach § 91 Abs. 1 Alt. 2 VwGO zulässig, da die Beklagte eingewilligt hat. Die Einwilligung ist nach § 91 Abs. 2 VwGO anzunehmen, wenn der Beklagte sich, ohne ihr zu widersprechen, in einem Schriftsatz oder in einer mündlichen Verhandlung auf die geänderte Klage eingelassen hat. Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte dem Feststellungsantrag nicht widersprochen bzw. sich mit Schriftsatz vom 18. Mai 2020 und auch in der mündlichen Verhandlung inhaltlich darauf eingelassen.

26

2. Die Feststellungsklage ist jedoch unzulässig, weil die Klägerin kein Feststellungsinteresse bzw. kein Rechtsschutzbedürfnis geltend machen kann.

27

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts durch Klage begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Dabei ist ein Interesse nach allgemeiner Meinung dann berechtigt, wenn es rechtlicher oder schutzwürdiger tatsächlicher, insbesondere wirtschaftlicher oder ideeller Art ist (BVerwG, B.v. 20.12.2017 - 4 B 14/17 - juris). Die gerichtliche Entscheidung muss geeignet sein, die Rechtsposition des Klägers zu verbessern (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 43 Rn. 30).

28

Es ist zwar davon auszugehen, dass es sich bei der Frage, ob die Klägerin für die Haltung des streitgegenständlichen Hundes ... eine Erlaubnis nach Art. 37 Abs. 1 LStVG bedarf, um ein grundsätzlich feststellungsfähiges Rechtsverhältnis handelt. Im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ist die Klägerin jedoch bereits im Besitz einer bestandskräftigen Erlaubnis nach Art. 37 LStVG. Diese Erlaubnis zur Haltung ihres Hundes „...“, erteilt in Nr. 1 des Bescheids vom 21. Oktober 2019, ist nicht Streitgegenstand. Mit der am 20. November 2019 erhobenen, hier streitgegenständlichen Klage wurde diese nicht angefochten und diese ist insoweit bestandskräftig. Die mit der Erlaubnis erteilte Befristung war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht abgelaufen und angefochten. Im Übrigen ist sie auch rechtswidrig und deshalb aufzuheben (vgl. dazu unten III). Welche weiteren Vorteile bzw. welches Interesse die Klägerin an der beantragten Feststellung, dass sie keiner Erlaubnis bedarf, derzeit haben könnte, konnte auch auf Nachfrage durch das Gericht in der mündlichen Verhandlung nicht präzisiert werden. Eine Verbesserung ihrer Rechtsposition ist somit nicht denkbar. Die Feststellungsklage dient jedoch nicht der Abgabe bloßer Rechtsgutachten. Die Gerichte sollen nicht mit Rechtsfragen befasst werden, mit der lediglich die Klärung einer Rechtsfrage aufgrund eines nur erdachten oder eines solchen Sachverhalts erreicht werden soll, dessen Eintritt noch ungewiss ist, insbesondere von einer in ihren tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen noch nicht übersehbar künftigen Entwicklung abhängig ist (Happ in Eyermann, VwGO, § 43 Rn. 21). Derzeit ist nicht absehbar, ob die Beklagte beabsichtigt, beispielsweise in einem Widerrufsverfahren nach Art. 49 BayVwVfG die Erlaubnis wieder aufzuheben.

29

Im Übrigen ist die Feststellungsklage grundsätzlich auch nur subsidiär zulässig (§ 43 Abs. 2 VwGO). Die Klägerin hätte somit primär mit einer Anfechtungsklage gegen die im streitgegenständlichen Bescheid erteilte Erlaubnis die Frage klären können bzw. müssen, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Hund tatsächlich um einen Kampfhund handelt. Des Weiteren besteht diese Möglichkeit auch noch (erneut), wenn die Beklagte tatsächlich einen Widerrufsbescheid erlässt.

III.

30

Die Klage ist jedoch zulässig und begründet, soweit sie sich im Hilfsantrag gegen die Befristung der Erlaubnis richtet.

31

1. Die Klage ist als isolierte Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da eine isolierte Aufhebbarkeit der Befristung jedenfalls nicht offenkundig von vornherein ausscheidet (BVerwG, U.v. 22.11.2000 - 11 C 2.00 - BVerwGE 112, 221). Der (Haupt-)Verwaltungsakt, die Erlaubnis zur Haltung des Hundes, würde auch ohne die Nebenbestimmung der Befristung seinen Sinn nicht verlieren. Eine Versagung der beantragten Erlaubnis wäre bei der von der Beklagten getroffenen Annahme des Vorliegens eines berechtigten Interesses nicht möglich gewesen, da es sich insoweit um einen gebundenen Anspruch handelt.

32

2. Die Klage ist auch begründet, da die Nebenbestimmung der Befristung rechtswidrig ist.

33

Nach Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Die Haltung eines Kampfhundes unterliegt der Erlaubnispflicht nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 LStVG. Die Erlaubnis darf gemäß Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 LStVG nur erteilt werden, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse nachweist, gegen seine Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen und Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz nicht entgegenstehen. Bei der Erlaubnis handelt es sich um einen gebundenen Anspruch (Schwabenbauer in Möstl/Schwabenbauer, BeckOK, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Stand 10.11.2019, Art. 37 Rn. 92).

34

Da eine Zulassung durch Rechtsvorschrift nicht ersichtlich ist, kommt es vorliegend darauf an, ob die Befristung die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes sicherstellen soll. Eine

Nebenbestimmung ist insoweit nur zulässig, wenn sie sicherstellen soll, dass die Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsakts erfüllt werden, nicht hingegen dann, wenn sie nur sicherstellen soll, dass die Voraussetzungen erfüllt bleiben. Dies gilt jedenfalls für solche Nebenbestimmungen, die - wie auflösende Bedingung, Befristung oder Widerrufsvorbehalt - darauf zielen, die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts zu beseitigen (BVerwG, U.v. 9.12.2015 - 6 C 37/14 - juris Rn. 17, 20). Die Behörde soll demnach eine Nebenbestimmung beifügen dürfen, die es ihr ermöglicht, einen begünstigenden Verwaltungsakt zu erlassen, obwohl noch nicht sämtliche vom Fachrecht hierfür aufgestellten Voraussetzungen erfüllt oder nachgewiesen sind. Die Nebenbestimmung ist ein Mittel, das Fehlen von Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsakts zu überbrücken. Einen begünstigenden Verwaltungsakt unter Beifügung einer Nebenbestimmung zu erteilen, ist vielfach das mildere Mittel gegenüber seiner sonst erforderlichen Ablehnung. Wären insoweit auch Nebenbestimmungen zulässig, welche sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen eines Verwaltungsakts auch künftig erfüllt bleiben, würden die differenzierten Regelungen über den Widerruf rechtmäßig erlassener Verwaltungsakte nach Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG unterlaufen. Bei einer Vielzahl begünstigender Verwaltungsakte besteht die Möglichkeit, dass seine ursprünglich gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen aufgrund einer nachträglichen Änderung der Sach- oder Rechtslage entfallen. Dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber in Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BayVwVfG Rechnung getragen, dabei aber dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes besonderes Gewicht verliehen.

35

Im vorliegenden Fall waren im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides die Voraussetzungen vorgelegen, nachdem die Beklagte davon ausgegangen ist, dass ein berechtigtes Interesse für die Haltung des Hundes vorliegt.

36

Soweit dies in der Rechtsprechung in Einzelfällen anders gesehen wird, wäre auch dann eine Nebenbestimmung nur zulässig, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung bereits konkret zu erwarten ist, dass die anspruchsbegründenden Voraussetzungen alsbald wegfallen werden (VG Münster, U.v. 9.3.2012 - 1 K 1597/11 - juris Rn. 41). Im vorliegenden Verfahren war jedoch nicht (konkret) absehbar, ob und wann das angenommene berechnete Interesse der Klägerin an der Haltung des Hundes wegfallen wird. Aus dem von der Klägerin vorgelegten Attest des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie vom 19. Juli 2019 ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin zukünftig einmal nicht mehr auf den Hund zur Trauerbewältigung angewiesen sein wird, bzw. wann genau dies der Fall sein wird. Der der Befristung von der Beklagten zugrunde gelegte Zeitraum von einem Jahr entspricht zwar der landläufig vertretenen Auffassung eines „Trauerjahres“. Dafür, dass die Klägerin ebenfalls genau ein Jahr für die Verarbeitung ihrer Trauer benötigen werde, finden sich jedenfalls keine konkreten Hinweise. Ob die Voraussetzungen im Laufe der Zeit noch vorliegen, wäre in einem evtl. Widerrufsverfahren zu prüfen (gewesen).

37

Im Übrigen steht die Entscheidung, ob und welche Nebenbestimmung erlassen wird, im Ermessen der Behörde, wie sich aus der Formulierung „darf“ ergibt (Stelkens in Bonk/Stelkens/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 36 Rn. 120, 143). Weder aus der Tenorierung noch aus der Begründung des Bescheids lässt sich jedoch erkennen, dass die Beklagte erkannt hat, dass eine Ermessensentscheidung getroffen worden ist und welche Ermessenserwägungen angestellt worden sind. Insoweit liegt ein Ermessensausfall vor. Insofern ist auch eine Ergänzung der Ermessenserwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO nicht möglich. Im Anwendungsbereich des § 114 Satz 2 VwGO liegen nämlich die Fälle, in welchen bei einem Ermessensverwaltungsakt unvollständige Ermessenserwägungen ergänzt wurden, nicht hingegen solche, in denen es an Ermessenserwägungen bisher fehlte, das Ermessen also noch gar nicht ausgeübt wurde oder wesentliche Teile der Ermessenserwägungen ausgetauscht oder erst nachträglich nachgeschoben wurden (Schenke in Kopp/ Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 114 Rn. 50).

IV.

38

Die Kostenaufteilung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 VwGO, wonach die Kosten verhältnismäßig zu teilen sind, wenn ein Beteiligter teils obsiegt, teils unterliegt. Das Interesse an der beantragten Feststellung und die Aufhebung der Befristung der Erlaubnis stehen im gleichen Verhältnis. Die Kosten hinsichtlich des

erledigten Teils fallen nicht entscheidend ins Gewicht. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.