VGH München, Beschluss v. 08.03.2023 – 10 CS 22.2549, 10 C 22.2548

Titel:

Untersagung der Haltung eines Kampfhundes

Normenketten:

LStVG Art. 7 Abs. 2 Nr. 1, Art. 37 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1

KampfhundeV § 1 Abs. 1

Leitsatz:

Bei fehlendem Abstammungsnachweis kann die Bestimmung der Rassezugehörigkeit eines Hundes auf ein Sachverständigengutachten gestützt werden, das die Beurteilung nach den Zuordnungskriterien Phänotyp sowie Wesen und Bewegungsablauf vornimmt und ergänzend ein DNA-Gutachten einbezieht. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Untersagung der Haltung eines Hundes, Kampfhund der Kategorie 1, American Staffordshire, Terrier, Rassebestimmung, Abstammungsnachweis, Sachverständigengutachten eines öffentlich bestellten und beeidigten Hundesachverständigen, ergänzende DNA-Analyse

Vorinstanz:

VG Augsburg, Beschluss vom 15.11.2022 – Au 8 S 22.2013

Tenor

I. Die Verfahren 10 CS 22.2549 und 10 C 22.2548 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

II. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.

III. Die Antragstellerin hat die Kosten der Beschwerdeverfahren zu tragen.

IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren 10 CS 22.2549 wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Mit den Beschwerden verfolgt die Antragstellerin ihren in erster Instanz erfolglosen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage bezüglich der Untersagung der Haltung ihres Hundes mit dem Rufnahmen „Ty.“ sowie ihren Prozesskostenhilfeantrag für das Eilrechtsschutzverfahren weiter.

2
Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. September 2022 untersagte die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Haltung des Hundes der Rasse „American Staffordshire Terrier“ mit dem Rufnahmen „Ty.“ und verpflichtete sie zur Abgabe des Hundes sowie zur Erbringung eines schriftlichen Nachweises hierüber. Die sofortige Vollziehung dieser Verpflichtung wurde angeordnet. Die Untersagungsanordnung werde auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Art. 37 Abs. 4 Nr. 1 LStVG gestützt. Bei dem Hund „Ty.“ handle es sich ausweislich des Rassegutachtens des öffentlich bestellten und beeidigten Sachverständigen S. vom 12. August 2022 um einen reinrassigen „American Staffordshire Terrier“. Ein Gen-Gutachten habe die 100-prozentige Zugehörigkeit zu dieser Rasse bestätigt. Das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten von Frau R. sei nicht geeignet, diese Rasseeinstufung zu widerlegen, da es keinen Gentest enthalte und offensichtlich aufgrund wirtschaftlicher Beziehungen in Befangenheit erstellt worden sei. Die Antragstellerin halte somit einen Kampfhund nach § 1 Abs. 1 der Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis. Ein berechtigtes Interesse an der Haltung des Hundes im Sinne von Art. 37 Abs. 2 Satz 2 LStVG sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Damit erfüllte sie den Ordnungswidrigkeitentatbestand nach Art. 37 Abs. 4 Nr. 1 LStVG. Die Untersagungsverfügung erfolge zur Unterbindung dieses ordnungswidrigen Verhaltens nach Ausübung

pflichtgemäßen Ermessens unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; ein milderes Mittel sei nicht erkennbar.

3
Den Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der hiergegen erhobenen Klage (Au 8 K 22.2012) hat das Verwaltungsgericht ebenso wie den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeiordnung für das Eilrechtsschutzverfahren abgelehnt. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage werde die Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen die Haltungsuntersagung voraussichtlich keinen Erfolg haben. Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite sei die Rassezuordnung des Hundes „Ty." nicht zweifelhaft. Seien wie vorliegend die Elterntiere des betroffenen Hundes nicht bekannt, könne die Rassezuordnung grundsätzlich aufgrund des Phänotyps vorgenommen werden. Verblieben insoweit noch Zweifel, seien zusätzlich durch einen Sachverständigen Wesensart und Bewegungsablauf des Tieres bei der Bewertung mit heranzuziehen. Ergänzend könne auch eine molekulargenetische Untersuchung zur Bestimmung der Hunderasse herangezogen werden. Nach diesen Kriterien sei der beauftragte öffentlich bestellte und beeidigte Sachverständige für das Hundewesen S. in seinem Gutachten vom 12. August 2022 nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei dem Hund der Antragstellerin um einen „American Staffordshire Terrier" handle, dessen beide Elterntiere ebenfalls dieser Rasse angehörten. Sowohl das vom Sachverständigen beauftragte DNA-Gutachten als auch ein weiteres von der Antragstellerin selbst in Auftrag gegebenes DNA-Gutachten bestätigten eine Zuordnungswahrscheinlichkeit von 100% zu dieser Rasse. Demgegenüber seien die von Antragstellerseite vorgebrachten Einwände gegen diese Gutachten nicht durchgreifend. Insbesondere sei das von der Antragstellerin beigebrachte Rassegutachten vom 20. Mai 2022 nicht geeignet, die Sachverständigenbewertung in Zweifel zu ziehen. Der dieses Gutachten erstellenden Tierärztin fehle die erforderliche Qualifikation eines öffentlich bestellten und allgemein beeidigten Sachverständigen für das Hundewesen. Die Begutachtung mit dem Ergebnis, es handle sich um einen reinrassigen „American Bully XL" berücksichtige auch nicht die allgemeingültigen Rassestandards der FCI.

4
Mit ihren Beschwerden begehrt die Antragstellerin zum einen die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. September 2022, zum anderen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ihr Eilrechtsschutzbegehren. Sie macht im Wesentlichen geltend, sie könne inzwischen die Abstammung ihres Hundes nachweisen. Ausweislich der vorgelegten Papiere bzw. Abstammungsurkunde der Elterntiere handle es sich bei ihrem Hund um einen American Bully XL. Dies werde auch durch die Verkäuferin mit der vorgelegten Bestätigung vom 28. November 2022 bestätigt. Die phänotypische Beurteilung (durch den Sachverständigen) sei gemessen am Alter des Hundes zu früh erfolgt. Dieser sei auch aufgrund seines äußeren Erscheinungsbildes nicht der Rasse „American Staffordshire Terrier" zuzuordnen. Das Verwaltungsgericht habe sich ausschließlich auf das Sachverständigengutachten vom 12. August 2022 und die vorliegenden DNA-Gutachten gestützt, ohne sich mit den erheblichen Zweifeln hieran auseinanderzusetzen. Die Begutachtung (durch den Sachverständigen) sei schon aufgrund des geringen Alters des Hundes nicht aussagekräftig. Durch die nunmehr vorgelegten Papiere sei diese Bewertung im Übrigen widerlegt. Auch aus einem von der Klägerin eingeholten erneuten DNA-Gutachten des Labors L. vom 23. Dezember 2022 gehe hervor, dass der Hund lediglich mit einer Wahrscheinlichkeit von 58% der Rasse American Staffordshire Terrier zuzuordnen sei. Daraus ergebe sich jedoch nicht, dass der Hund „Ty." einer F1-Generation angehöre. Damit handle es sich nicht um einen Kampfhund im Sinne von § 1 Abs. 1 KampfhundeV. Von dem Hund sei bisher keine Gefahr für die Allgemeinheit ausgegangen. Somit stelle sich die Haltungsuntersagung bzw. Abgabeverpflichtung als offensichtlich rechtswidrig dar und hätte die Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausfallen müssen.

5
Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen und beantragt deren Zurückweisung. Die Beschwerde sei jedenfalls unbegründet. Auch unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin zuletzt vorgelegten DNA-Gutachtens sei davon auszugehen, dass es sich bei „Ty." um einen American Staffordshire Terrier und damit einen Kampfhund im Sinne des Art. 37 Abs. 1 LStVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 KampfhundeV handelt. Auch die durch die Antragstellerin vorgelegten Dokumente zu den angeblichen Elterntieren von „Ty." und die dazu erfolgte Bestätigung der Züchterin seien nicht geeignet, eine andere Rassezugehörigkeit

des Hundes zu belegen; sie stellten insbesondere keinen geeigneten Abstammungsnachweis für „Ty.“ dar. Zudem sei eine Registrierung als American Bully online ohne Qualitätskontrolle für jeden Hund ohne belastbare Nachweise bei den entsprechenden Vereinigungen möglich. Die zuverlässige Einordnung des Hundes „Ty.“ sei aufgrund des aussagekräftigen Gutachtens des beeidigten Gutachters sowie zweier hinreichend valider DNA-Tests mit übereinstimmendem Ergebnis zu Recht erfolgt. Die von Antragstellerseite daran geübte Kritik sei nicht geeignet, die Richtigkeit dieser Feststellungen ernstlich in Zweifel zu ziehen.

6
Ergänzend wird auf die beigezogenen Behördenakte sowie auf die Gerichtsakte beider Instanzen Bezug genommen.

II.

7
1. Die zulässige Beschwerde im Verfahren 10 CS 22.2549 ist unbegründet. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Abänderung der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Aus den dargelegten Gründen ergibt sich nicht, dass die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Klage der Antragstellerin zu treffende Abwägungsentscheidung zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen.

8
Das Verwaltungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die streitgegenständliche Haltungsuntersagung der Antragsgegnerin zu Recht auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 37 Abs. 4 Nr. 1 LStVG gestützt werden durfte, weil die Antragstellerin bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage durch die Haltung ihres Hundes „Ty.“ ohne die hierfür nach Art. 37 Abs. 1 LStVG erforderliche Erlaubnis (fortwährend) eine Ordnungswidrigkeit nach Art. 37 Abs. 4 Nr. 1 LStVG begeht, zu deren Unterbindung die Befugnisnorm des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG ermächtigt (stRspr, vgl. z.B. BayVGH, B.v. 12.5.2020 – 10 B 20.439 – juris Rn. 32; B.v. 19.3.2020 – 10 ZB 19.459 – juris Rn. 24; vgl. auch Schwabenbauer in BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Möstl/Schwabenbauer, Stand 15.1.2023, LStVG Art. 18 Rn. 180 ff.).

9
Die im Wesentlichen auf die vorläufige Rassebestimmung durch den öffentlich bestellten und beeidigten Sachverständigen für das Fachgebiet Hundewesen S. vom 12. August 2022 (Bl. 157 ff. der Behördenakte) sowie ein durch den Sachverständigen ergänzend beauftragtes DNA-Gutachten gestützte Annahme des Verwaltungsgerichts, dass es sich bei dem von der Antragstellerin gehaltenen Hund „Ty.“ um einen American Staffordshire Terrier und damit einen Kampfhund der Kategorie 1 im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 LStVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit vom 10. Juli 1992 (GVBl. S. 268), geändert durch Verordnung vom 4. September 2002 (GVBl. S. 513, 583) – im Folgenden: KampfhundeV – handelt, ist unter Berücksichtigung der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Bewertung des entscheidungserheblichen Sachverhalts rechtlich nicht zu beanstanden. Weder die im Beschwerdeverfahren wiederholten „erheblichen Zweifel“ an der durch den Sachverständigen vorgenommenen Rassebestimmung noch die für „Ty.“ (erstmals) vorgelegten „Abstammungspapiere“ sowie das mit Schriftsatz vom 4. Januar 2023 von Antragstellerseite vorgelegte erneute DNA-Gutachten der L. GmbH & Co.KG (vom 23.12.2022) sind letztlich geeignet, die der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegende Feststellung der Rassezugehörigkeit ernstlich in Zweifel zu ziehen.

10
Das Verwaltungsgericht durfte – ebenso wie die Antragsgegnerin im streitgegenständlichen Bescheid – bei fehlendem Abstammungsnachweis für „Ty.“ für die Bestimmung der Rassezugehörigkeit des Hundes auf das vorliegende Sachverständigengutachten vom 12. August 2022, das die Beurteilung nach den Zuordnungskriterien Phänotyp sowie ergänzend Wesen und Bewegungsablauf vornimmt, sowie das zur Unterstützung der gutachterlichen Beurteilung ergänzend beauftragte DNA-Gutachten abstellen (vgl. Nr. 37.2.1 VollzBek LStVG; Schwabenbauer in BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, a.a.O., LStVG Art. 37 Rn 28 ff. mit Rsprnachweisen; BayVGH, B.v. 14.5.2019 – 10 CS 19.230 – juris Rn. 7 f.).

11
Ein Abstammungsnachweis für „Ty.“ lag weder im Zeitpunkt der Entscheidung der Antragsgegnerin noch der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vor. Auch im Beschwerdeverfahren hat die Antragstellerin einen Abstammungsnachweis nicht erbracht. Die mit der Beschwerdebegründung vom 15. Dezember 2022 vorgelegten Unterlagen – Bescheinigungen bzw. Bestätigungen des „American Bully Kennel Club“ (in Kopie) über die Abstammung der (angeblichen) Elterntiere von „Ty.“ einschließlich der Bestätigung von Frau U. (der Hundezüchterin) vom 28. November 2022, wonach es sich bei „Ty.“ um einen American Bully handle und die (vorgelegten) Unterlagen der Eltern von „Ty.“ durch die Unterzeichnerin zur Verfügung gestellt worden seien – sind keine nachvollziehbaren Belege für die Abstammung von „Ty.“ von zwei Eltern der Rasse American Bully und somit auch nicht geeignet, eine entsprechende Abstammung von „Ty.“ glaubhaft zu machen. Dabei ist mit zu berücksichtigen, dass die durch Frau U. nunmehr abgegebene (formlose) „Bestätigung für Ty.“ schon deshalb Zweifeln unterliegt, weil die Antragstellerin, die „Ty.“ offensichtlich im Alter von vier Monaten von Frau U. – ohne schriftlichen Kaufvertrag – erworben hat, beim Kauf keine Nachweise zur Abstammung des Hundes erhalten hat, und Frau U. als Züchterin und Verkäuferin des Hundes ein nicht unerhebliches Eigeninteresse an der Einstufung des von ihr verkauften Hundes als American Bully und nicht als Kampfhund der Kategorie 1 haben dürfte. Unabhängig davon ist durch die Behauptung, „Ty.“ stamme von zwei Eltern der (neuen) Kreuzungsrasse American Bully ab, ohnehin nicht ausreichend, um die Kampfhundezugehörigkeit zu widerlegen und gleichwohl im Einzelfall die Rassebestimmung durch einen Hundesachverständigen empfohlen (vgl. Nr. 37.2.1 VollzBek LStVG).

12
Dass der von der Antragstellerin zur Erstellung eines vorläufigen Rassegutachtens mit (ergänzender) DNA-Gen-Analyse gemäß Nummer 37.3 der Vollzugsbekanntmachung zum LStVG beauftragte öffentlich bestellte und beeidigte Sachverständige für das Fachgebiet Hundewesen S. grundsätzlich die erforderliche fachliche Qualifikation für eine Rassebestimmung besitzt, ist soweit ersichtlich zwischen den Beteiligten unstreitig. Der Einwand, die phänotypische Beurteilung des Hundes „Ty.“ durch den Sachverständigen sei altersmäßig „zu früh“ erfolgt, greift letztlich nicht durch. Denn der Sachverständige S. hat in seinem Gutachten ausdrücklich klargestellt, dass gesicherte Aussagen hinsichtlich der Rassezuordnung, aber auch des Vorliegens einer gesteigerten Aggressivität und Gefährlichkeit des Hundes im Sinne des Art. 37 Abs. 1 StVG grundsätzlich erst ab einem Alter von ca. 18 Monaten getroffen werden können (vgl. auch Nr. 37.3.7 VollzBek LStVG), und demgemäß die „Vorläufigkeit“ seiner Feststellungen zur Rasse des Hundes eingangs ausdrücklich betont. Gleichwohl ist der Sachverständige bei seiner Rassezuordnung „Ty.“ aufgrund des Phänotyps sowie (ergänzend) Wesen und Bewegung des mit ca. 9 Monaten noch jungen Hundes im Rahmen seiner abschließenden Feststellung zur Rassezuordnung zu dem Ergebnis gelangt, dass „Ty.“ nach dem Phänotyp bereits zuverlässig die rasseprägenden Merkmale des American Staffordshire Terrier Rassestandards und auch im Wesen (Verhalten) sowie im Bewegungsablauf (Gangwerk) die Merkmale dieser Hunderasse zeige und „Ty.“ deshalb „unzweifelhaft ein Hund mit der dominierenden Rassezugehörigkeit American Staffordshire Terrier, Kat. 1“ sei. Nachdem auch das zur Unterstützung der Rassebestimmung ergänzend beauftragte DNA-Gen-Analysegutachten eines anerkannten Analyselabors (F.) zu dem Ergebnis gelangt ist, dass beide Elterntiere von „Ty.“ rassereine American Staffordshire Terrier mit einem entsprechenden genetischen Rasseanteil von 100% seien, ist die zusammenfassende gutachterliche Beurteilung bzw. Rassebestimmung auch für den Senat hinreichend schlüssig und nachvollziehbar. Auch wenn der Einwand der Antragstellerseite, derartige Genanalysen zur Rassezuordnung seien nur eingeschränkt bzw. kaum aussagekräftig, jedenfalls im Ansatz nicht von der Hand zu weisen ist (vgl. Nr. 37.3.1 VollzBek LStVG: „alleinige Gen-Analyse zur Rassezuordnung … nicht hilfreich, da eine eindeutige genetische Zuordnung von vielen verschiedenen Faktoren abhängig … ist“), kann eine solche DNA-Analyse gleichwohl zur Absicherung des fachlichen Gutachtens des Sachverständigen S. vom 12. August 2022 Berücksichtigung finden.

13
Das von Antragstellerseite zuletzt mit Schriftsatz vom 4. Januar 2023 vorgelegte erneute DNA-Gutachten des Fachlabors L. GmbH & Co.KG vom 23. Dezember 2022, das zum Ergebnis gelangt, dass „Ty.“ „lediglich mit einer Wahrscheinlichkeit von 58% der Rasse American Staffordshire Terrier zuzuordnen ist“, vermag aus den oben dargelegten Gründen das Ergebnis der gutachterlichen Rassebestimmung ebenfalls nicht durchgreifend infrage zu stellen, zumal unter dem Punkt „Befundinterpretation“ dieses Gutachtens ausgeführt wird, dass Zuordnungswahrscheinlichkeiten zwischen 40% und 60% für Hunde, bei denen ein Elternteil reinrassig ist, erwartet werden und (nur) eine Zuordnungswahrscheinlichkeit von weniger als 30%

bedeutet, dass es sich mit höchster Wahrscheinlichkeit weder um einen reinrassigen Hund dieser Rassen noch um einen Mischling der F1-Generation handelt.

14
Schließlich hat das Verwaltungsgericht auch den Einwand, das durch die praktische Tierärztin C. R. für die Antragstellerin erstellte Rassegutachten vom 20. Mai 2022 komme (ebenfalls) zudem Ergebnis, dass es sich bei „Ty.“ um einen reinrassigen American Bully XL handle, unter Hinweis auf die fehlende fachliche Qualifikation als Sachverständige für das Hundewesen, vor allem aber aufgrund inhaltlicher Mängel dieser Rassebestimmung, zu Recht als nicht durchgreifend erachtet.

15
Auf dieser Grundlage ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin im streitbefangenen Bescheid die unerlaubte und auch nicht erlaubnisfähige Haltung des Hundes „Ty.“ bei summarischer Beurteilung in rechtmäßiger Weise angeordnet habe und demgemäß bei der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden Abwägungsentscheidung des Gerichts dem Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin gegenüber dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin der Vorrang zukomme.

16
2. Die zulässige Beschwerde im Verfahren 10 C 22.2548 ist aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls unbegründet, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Antragstellerin im Eilrechtsschutzverfahren im maßgeblichen Zeitpunkt keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

17
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

18
Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren 10 CS 22.2549 ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Einer Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren 10 C 22.2548 bedarf es nicht, weil nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine Festgebühr anfällt.

19
Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).