

Lösungsskizze Gefahrenabwehrrecht 2

Begriffsdefinitionen

Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Fortgang mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden von Rechtsgütern der öffentlichen Sicherheit führt.

Schaden ist die konkret gewordene Gefahr.

Die **öffentliche Sicherheit** umfasst

- den Staat und seine Einrichtungen
- die Individual- und Kollektivgüter (Leben, Gesundheit, Eigentum, Umwelt)
- die gesamte Rechtsordnung

Vorüberlegungen:

Liegt eine Gefahr und/oder Störung für die öffentliche Sicherheit vor?

Hier liegt eine Gefahr vor, da der Hund Menschen anfallen und verletzen, vielleicht sogar töten könnte.

Außerdem ist auch eine Störung eingetreten, da ein Verstoß gegen § 2 Nr. 3 Gefahrhundeverordnung vorliegt. Der Hund wurde mit auf einen Kinderspielplatz genommen, was verboten ist.

Aufgabe 1

Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit

Die Anordnung der Behörde den Hund nur Personen zu überlassen, die das Tier sicher führen können, ist ein belastender VA. Belastende VA dürfen nur erlassen werden, wenn dafür eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 45 LV, § 72 LVwG).

Nach § 173 Abs. 1 LVwG sind bei der Gefahrenabwehr vorrangig spezielle Rechtsvorschriften anzuwenden. Eine solche spezielle Ermächtigung ist in der Gefahrhundeverordnung aber nicht enthalten.

Daher darf gem. § 173 Abs. 2 LVwG auf § 174 LVwG als Ermächtigungsgrundlage zurückgegriffen werden.

Der Erlass einer Ordnungsverfügung (VA) ist zulässig, wenn eine der beiden in § 176 LVwG genannten Voraussetzungen erfüllt ist. Da hier sowohl eine Gefahr als auch eine Störung vorliegen, ist der Erlass eines Verwaltungsaktes zulässig.

Nach § 217 LVwG ist prüfen, ob ein Störer spezialrechtlich herangezogen werden kann. Die Gefahrhundeverordnung macht dazu keine Aussagen. Daher sind die §§ 218 und 219 LVwG zu prüfen.

Nach § 218 Abs. 1 LVwG kann die Person herangezogen werden, deren Verhalten zur Gefahr oder Störung führt (Verhaltensstörer). Hier führt das Verhalten des Dennis zu einer Gefahr und zu einer Störung. Ein VA könnte daher gegen ihn gerichtet werden.

Dennis ist noch keine 14 Jahre alt. Daher wäre es nach Abs. 2 auch möglich, den Eltern einen VA zuzusenden.

Nach § 219 LVwG können Personen herangezogen werden, die verantwortlich für den Zustand einer Sache sind. Tiere sind im gefahrenabwehrrechtlichen Sinne Sachen gemäß § 90a BGB.

Nach Abs. 1 ist grundsätzlich der Eigentümer einer Sache verantwortlich, wenn von dieser eine Gefahr ausgeht. Nach Abs. 2 kann aber auch die Person, die die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt (Besitzer), herangezogen werden. Das wäre Dennis, der neben seinem Onkel auch als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden könnte.

Sind Maßnahmen gegen mehrere Störer möglich, so hat die Behörde ein Auswahlermessen. Sie sollte die Person in Anspruch nehmen, der es am einfachsten fällt, die Gefahr bzw. Störung zu beseitigen. Das ist in diesem Fall der Hundehalter.

Die Anordnung, Hunde nur solchen Personen zu überlassen, die die Gewähr dafür bieten den Hund sicher zu führen (und Sven das Führen des Hundes zu verbieten), ist eine Ermessensentscheidung der Behörde.

Das Entschließungsermessen wurde hierbei fehlerfrei ausgeübt. Da es Aufgabe der Ordnungsbehörde ist, Gefahren abzuwehren, hat sie im Rahmen ihres Entschließungsermessens gehandelt.

Fraglich ist, ob beim Auswahlermessen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde. Eine Maßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Die Anordnung ist tatsächlich geeignet, da dadurch gewährleistet wird, dass nur verantwortungsbewusste Personen den Hund ausführen. Sie ist auch rechtlich geeignet, da sie nichts Rechtswidriges verlangt, sondern in diesem Fall sogar die Vorgabe aus § 1 Abs. 1 GefahrhundVO aufgreift.

Weiterhin muss die Maßnahme auch geeignet sein, das heißt sie muss das mildeste Mittel sein. Andere Maßnahmen würden weiter einschränken. Ein milderer Mittel ist hier nicht vorstellbar.

Schließlich muss noch die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) geprüft werden. Steht die Maßnahme (den Hund nur zuverlässigen Personen zu überlassen) in keinem Missverhältnis zu den Interessen der Allgemeinheit (Sicherheit vor Hundeattacken)? Hier ist kein Missverhältnis zu erkennen. Die Anordnung ist verhältnismäßig.

Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung

Grundsätzlich stehen der Behörde das Zwangsgeld, die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang als Zwangsmittel zur Verfügung (§ 235 Abs. 1 LVwG). Unmittelbarer Zwang darf allerdings nur angewandt werden, wenn Ersatzvornahme oder Zwangsgeld fruchtlos waren oder von vornherein zwecklos sind. Das ist hier aber nicht der Fall.

Die Ersatzvornahme ist hier ebenfalls nicht möglich, da sie nur bei vertretbaren Handlungen angewandt werden kann. Hier handelt es sich aber nicht um eine vertretbare Handlung.

Daher bleibt nur das Zwangsgeld als Zwangsmittel.

Nach § 236 Abs. 1 LVwG müssen Zwangsmittel schriftlich angedroht werden. Das ist geschehen. Gemäß § 237 Abs. 3 LVwG beträgt das Zwangsgeld mindestens 15 € und höchstens 50.000 €. Die Behörde hat hier ein Auswahlermessen hinsichtlich der Höhe. Das Zwangsgeld ist dabei so zu bemessen, dass es beim Pflichtigen noch eine Wirkung zeigt, darf aber dann auch nicht höher angesetzt werden.

100 € sind von der Höhe her angemessen und im Rahmen des Ermessens (keine Ermessensüberschreitung).

Das Zwangsgeld ist geeignet, es ist das mildeste Mittel und in der Mittel-Zweck-Relation auch angemessen.

Damit ist der VA materiell rechtmäßig.

Aufgabe 2

Festsetzung des Zwangsgeldes

Die Festsetzung des Zwangsgeldes ist eine Vollzugsmaßnahme. Ein Vollzug ist zulässig, wenn eine der Voraussetzungen des § 229 LVwG erfüllt ist.

§ 229 Abs. 1 Alt. 1 LVwG

Der VA ist unanfechtbar geworden (Die Rechtsbehelfsfrist ist abgelaufen und es wurde kein Rechtsbehelf eingelegt.) Das ist hier nicht der Fall, denn der VA wurde am 12.02. erlassen und am 20.02. wurde bereits ein weiterer Verstoß festgestellt.

§ 229 Abs. 1 Alt. 2 LVwG

Der Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung. Hiermit sind die Fälle des § 80 Abs. 2 Nr. 1 – 4 VwGO gemeint – insbesondere die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Diese ist laut Sachverhalt aber nicht erfolgt.

Sollte die Behörde hier nach § 229 Abs. 2 LVwG vollziehen wollen, dann hat sie die Verhältnismäßigkeit besonders zu beachten, da dadurch der Rechtsschutz des Pflichtigen stark eingeschränkt wird. In diesem Fall wäre ein Vollzug nach § 229 Abs. 2 LVwG unverhältnismäßig.

Die Festsetzung des Zwangsgeldes wäre rechtswidrig.