

Assessorkurs ÖR Hamburg

Kurseinheit 06

Vorüberlegung: Vorläufiger Rechtsschutz

Besonderheiten

- Beschluss statt Urteil (§ 123 IV VwGO)
- Antrag statt Klage (Antragsteller, statthafte Antragsart, Antragsbefugnis)
- Rechtsschutzbedürfnis immer prüfen

Vorläufige Rechtsschutzverfahren

- Suspendierung eines VA (§ 80 V VwGO)
- Suspendierung / sofortige Vollziehung eines VA im ▲ (§ 80a VwGO)
- Erlass einstweiliger Anordnung (§ 123 I VwGO)
- Erlass einstweiliger Anordnung bei prinzipaler NK (§ 47 VI VwGO)

Abstrakter Teil

I. Zulässigkeit eines Antrags gemäß § 123 I VwGO

1. Zuständiges Gericht

→ Gericht der Hauptsache (§§ 123 II, 45, 52 VwGO)

2. Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm. § 80 V VwGO / § 80a VwGO:

- Vorliegen eines VA iSv. § 35 VwVfG

- Begehren durch Suspendierung / sofortige Vollziehung erreichbar

→ Falls § 80 V / § 80a VwGO (-), dann § 123 I VwGO (+)





→ Differenzierung zwischen Sicherungs- und Regulationsanordnung

← S. 1: Sicherungsanordnung

→ gerichtet auf Erhaltung des
status quo

→ Unterlassen

→ S. 2: Regulationsanordnung

→ gerichtet auf Erweiterung des
status quo

→ positive Leistung oder Fest-
stellung

a) Ausländerrecht

- § 81 III AufenthG: *„Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt.“*
 - § 84 I Nr. 1 AufenthG: *„Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels haben keine aufschiebende Wirkung.“* (§ 80 II 1 Nr. 3 VwGO)
- Die Erteilung des Aufenthaltstitels ist abgelehnt worden. Rechtsschutz?
- Hauptsache = VerpflKl., aber vorläufiger Rechtsschutz = § 80 V 1 VwGO
(Suspendierung des Ablehnungs-VA: Erlaubnisfiktion, § 81 III AufenthG)₅

b) Baurecht

- § 61 III 4 HBauO: „Die Genehmigung [im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren] gilt als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der Fristen nach den Sätzen 1 bis 3 [in der Regel 1 oder 2 Monate] versagt wurde.“

→ Seit Einreichung der Bauvorlagen ist / sind mehr als ein / zwei Monat(e) vergangen; der Bauherr beginnt zu bauen. Rechtsschutz des Nachbarn?

→ Fiktive Baugenehmigung (§ 42a VwVfG) ist sofort vollziehbar (§ 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 212a BauGB). Antrag des Nachbarn:

§ 80a III 1, I Nr. 2 VwGO:

§§ 80a III 2, 80 V 1 VwGO:

„Aussetzung der Vollziehung“

„Anordnung der aufschieb. Wirkung“

Verhältnis streitig

c) Schulrecht

- Der Ast. ist Schulkind und wurde aufgrund schlechter Noten (sofort vollziehbar) nicht in die nächste Jahrgangsstufe versetzt. Rechtsschutz?
- Zwar ist die Nichtversetzung ein VA iSv. § 35 S. 1 VwVfG, aber die Suspendierung (§ 80 V 1 VwGO) würde das Begehren (Versetzung in die nächste Jahrgangsstufe) nicht erreichen.
- Ast. begehrt eine positive Leistung: Regulationsanordnung (§ 123 I 2 VwGO)

d) Immissionsschutzrecht

→ Der Ast. rügt Immissionen, die vom benachbarten städtischen Spielplatz ausgehen, für den keine Genehmigung vorliegt. Rechtsschutz?

→ Da kein VA vorliegt, scheidet § 80 V 1 VwGO aus.

→ Ast. begehrt ein Unterlassen: Sicherungsanordnung (§ 123 I 1 VwGO)

3. Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Möglichkeit subj. Rechtsverletzung / eines Anspruchs

4. Rechtsschutzbedürfnis

- vorheriger Antrag an die Behörde ist grds. nötig
- Rechtsbehelf in der Hauptsache (Klage) ist unnötig (§ 123 I 1 VwGO)
- Rechtsbehelf in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein
 - keine Verfristung (ablehnender VA unanfechtbar: §§ 70, 74, 58 II VwGO)
 - keine Erledigung (Wegfall der Beschwer: § 43 II VwVfG)
- keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache
 - zulässig, wenn die Hauptsache zu spät käme (Art. 19 IV GG)
 - Prüfungsstandort str.; nach Rspr. eher keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit (abhängig vom Inhalt der einstweiligen Anordnung)

II. Begründetheit eines Antrags gemäß § 123 I VwGO

→ Glaubhaftmachung von

- Anordnungsanspruch (Anspruch nach materiellem Recht)
- Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit, vgl. Wortlaut von § 123 I VwGO)

→ § 123 III VwGO iVm. §§ 920 II, 294 ZPO

→ Erkenntnisstand im vorläufigen RS maßgeblich, dh. summarische Prüfung





1. Anordnungsanspruch

→ Prüfung von AspGL, Vorauss., RF

2. Anordnungsgrund

→ Eilbedürftigkeit (Gebot effektiven Rechtsschutzes: Art. 19 IV GG?)

→ Intensität der Rechtsgut-Gefährdung (Schaffung vollendeter Tatsachen?)

→ Bedeutung des Asp. für den Ast. (Abwarten der Hauptsache unzumutbar?)

3. Inhalt

→ „Ob“: gebunden ↔ „Wie“: Ermessen (vgl. § 938 I ZPO)

→ keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (bei Regelungsanordnung)

→ bei Ermessen der Verwaltung: nicht mehr als in der Hauptsache zusprechen

(nur Bescheidung, vgl. § 113 V 2 VwGO bei fehlender Spruchreife)

→ Beispiel für den Tenor:

- *Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet*
- *vorläufig (ggf.: bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache)*
- *binnen einer Woche*
- *unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts*
- *den Antrag des Antragstellers vom ... auf ...*
- *erneut zu bescheiden.*
- *Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.*

III. Aufbau: Kopf, Rubrum, Tenor

Aktenzeichen

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des ...,

Verfahrensbevollmächtigte(r): ...,

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg,

vertreten durch ...,

Verfahrensbevollmächtigte(r): ...,

beigeladen: ...,

Verfahrensbevollmächtigte(r): ...,

- **Antragsteller** -

- **Antragsgegnerin** -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, ... Kammer,

durch ...

am ...

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom ... wird **abgelehnt**.

Tenor zu den Kosten

Kein Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit (§§ 168 I Nr. 2, 149 I VwGO)

Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt. (§§ 53 II Nr. 1, 52 I, II GKG)

Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde an das OVG (§ 146 VwGO)

→ „Gründe“ mit „I.“ (≈ Tatbestand) und „II.“ (≈ Entscheidungsgründe)

IV. Überblick Polizei- und Ordnungsrecht

1. RGL / AspGL

→ Polizei: Alternativität (präventiv oder repressiv → dann: § 23 I EGGVG)

→ Ordnungsbehörde: Spezialität (Sonderrecht vor allg. Gefahrenabwehrrecht)

a) Sonderordnungsrecht: Bundesrecht vor Landesrecht

b) Standardmaßnahmen: §§ 11 ff SOG

→ ggf. Auslegung anhand der GR, welche Maßnahmen erfasst sind, z.B.

→ Sicherstellung: § 14 SOG = VA („Gib Sache!“) und Realakt (tatsächliche Inbesitznahme mit anschließender Verwahrung)

→ Platzverweis: § 12a SOG = nur VA („Entfernen Sie sich!“), nicht Realakt (Wegtragen ist unmittelbarer Zwang als Verw.-Vollstreckung)

c) Unmittelbare Ausführung: § 7 SOG

→ Maßnahme mit dem (hypothetischen) Willen, z.B. Abschleppen eines Kfz bei Verstoß gegen gesetzliches Verbot (vgl. § 12 StVO)

→ falls unmittelbare Ausführung nicht normiert: Verw.-Vollstreckung „erst recht“

d) Generalklausel: § 3 I SOG

e) Verwaltungsvollstreckung: §§ 1 ff HmbVwVG (insbes. §§ 3, 27 HmbVwVG

sowie bei unmittelbarem Zwang 17 ff SOG)

→ Maßnahme gegen den (hypothetischen) Willen, d.h. zwangsweise Durchsetzung eines (hypothetischen) HDU-VA, z.B. Abschleppen eines Kfz bei Verstoß gegen Halteverbotsschild (§ 41 StVO, Anlage 2, Zeichen 283 / 286), sog. „Willensbruchtheorie“

2. Vorausss.

a) Formell

aa) Zuständigkeit

→ Senat mit Fachbehörden und Bezirksverwaltung (vgl. §§ 2, 4 Gesetz über Verwaltungsbehörden und § 2 Bezirksverwaltungsgesetz)

→ Polizei ist eilzuständig im Verhältnis zur Ordnungsbehörde: § 3 II lit. a) SOG

bb) Verfahren

→ Anhörung bei belastendem VA (§ 28 VwVfG, ggf. entbehrlich nach Abs. 2)

cc) Form

→ § 37 II VwVfG (insbes. VA auch mündlich möglich)

b) Materiell

aa) Gefahrentatbestand

(1) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

← Öffentliche Sicherheit

→ geschriebenes Recht

→ Individualrechtsgüter

→ Staat und seine Einrichtungen
und Veranstaltungen

→ Öffentliche Ordnung

→ ungeschriebene Verhaltensanforderungen als unerlässliche Voraussetzungen für ein geordnetes Zusammenleben
(Kritik: unbestimmt; subsidiär prüfen)

(2) Gefahr

(a) Begriffe: Einzelmaßnahme

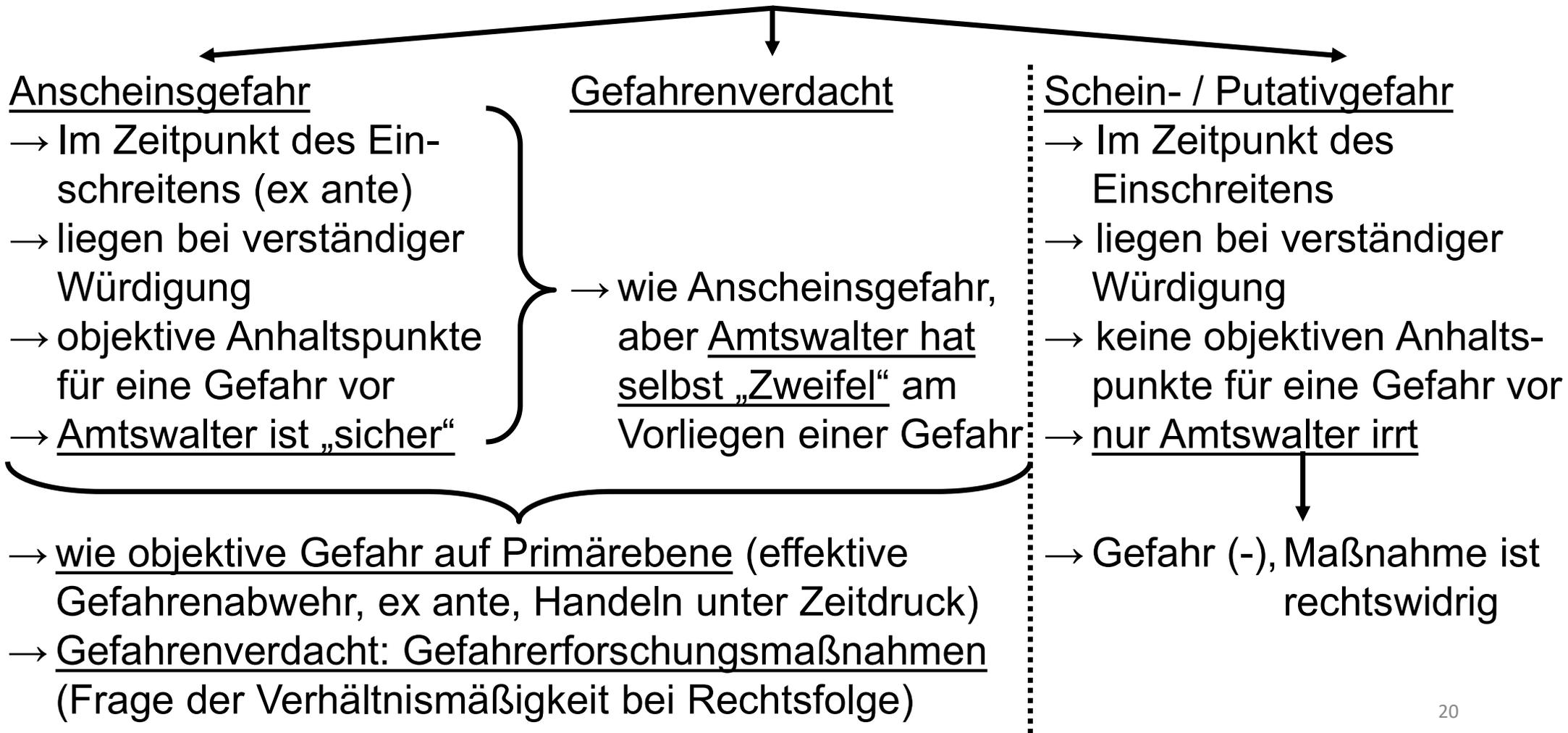


RVO zur Gefahrenabwehr

- grds. konkrete Gefahr, d.h. hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall
 - je / desto-Formel bzgl. Wahrscheinlichkeitsanforderungen: Art und Umfang des drohenden Schadens?
- ggf. Steigerungen, insbes. gegenwärtige / unmittelbare Gefahr, d.h. Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor

- abstrakte Gefahr, d.h. eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts (typischerweise) eine konkrete Gefahr darstellt
- §§ 1, 2 SOG

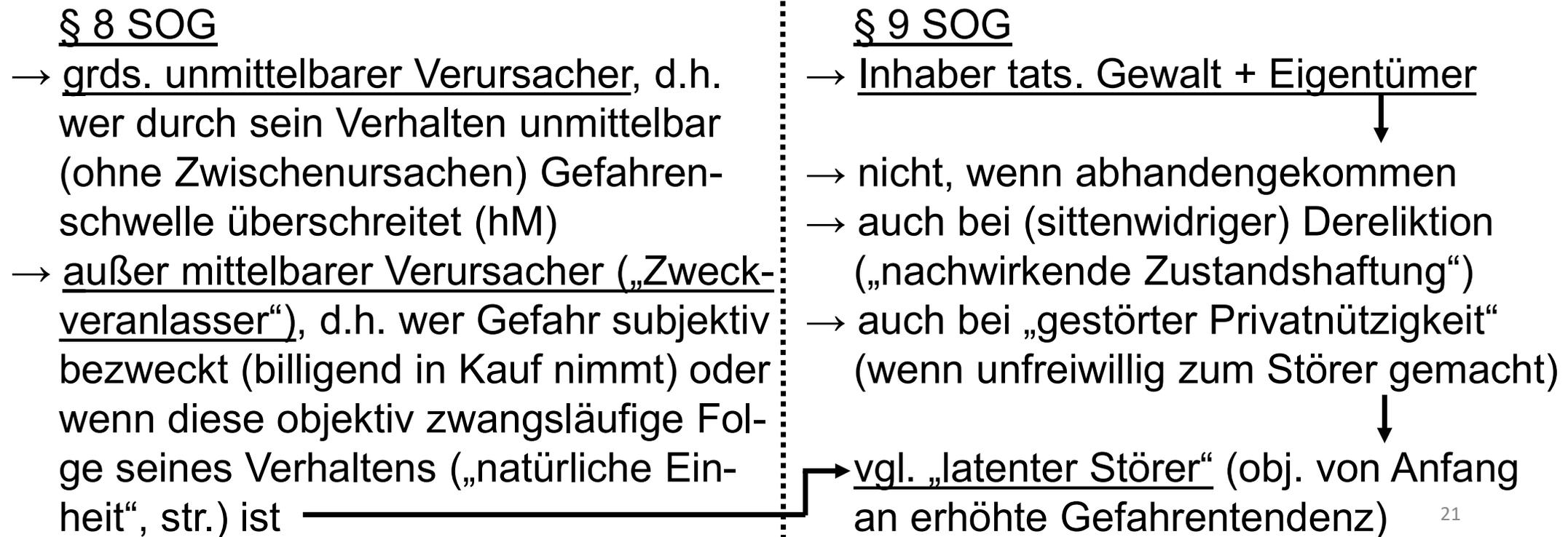
(b) Problem: objektive Gefahr fehlt → subjektive Gefahr?



bb) Störer / Ordnungspflicht

(1) Begriffe

(a) Grundsätzlich Handlungsstörer und Zustandsstörer



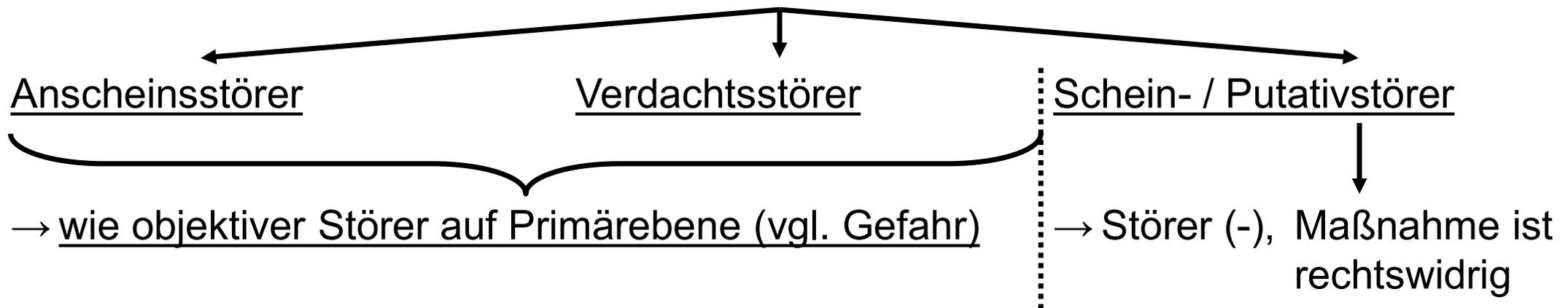
(b) Notstandspflichtiger: § 10 I SOG

→ „doppelte Subsidiarität“: ggü. Handlungs- / Zustandsstörer und ggü.

Gefahrenabwehr durch den Staat selbst oder durch einen Beauftragten

→ ggf. „unechter Notstand“ bei „krassem Missverhältnis“ (hM)

(2) Problem: objektiver Störer fehlt → subjektiver Störer?



3. RF

a) Grds. Ermessen: Opportunitätsprinzip

→ bzgl. „Ob“ (EntschlieÙung) und bzgl. „Wie“ (Auswahl: Mittel und ggf. Störer)

→ Verhältnismäßigkeit: § 4 SOG

b) Ggf. Ermessensreduktion auf Null

→ z.B. wegen GR-Schutzpflichten, insbes. bei Art. 2 II 1 GG

→ i.Ü.: → Anwendungsvorrang von EU-Recht (Art. 4 III EUV, Art. 23 I GG)

→ Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 I GG)

→ Soll-Vorschriften („intendiertes Ermessen“, auÙer atypischer SV)

→ „Folgenbeseitigungslast“ beim (V)FBA: Staat für rw. Folgen verantw.

Übungsfall 1

Ast. (Nachbar)

→ Antrag: § 123 I VwGO
(Unterlassen der Genehmigungserteilung)

VG: Auslegung?

Widerspruch

Behörde

→ Vorbescheid
(Disco im WR)
→ § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

Bauherr

I. Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm. § 80 V VwGO / § 80a VwGO:

- Suspendierung oder sofortige Vollziehung eines VA?

II. Auslegung / richterlicher Hinweis: § 86 III VwGO

→ zwar einstweilige Anordnung (§ 123 I 1 VwGO) beantragt

→ aber 80 V VwGO / § 80a VwGO vorrangig:

§ 80a III 1, I Nr. 2 VwGO:

§§ 80a III 2, 80 V 1 VwGO:

„Aussetzung der Vollziehung“

„Wiederherst. der aufschieb. Wirkung“

Verhältnis streitig

1. Vorbescheid (§ 75 BauOBln) als VA

→ zwar noch keine Baugenehmigung, aber verbindliche Klärung einzelner Fragen (idR. Bauplanungsrecht), d.h. feststellender VA

2. Begehren durch Suspendierung erreichbar

→ Bindungswirkung des für sofort vollziehbar erklärten Vorbescheids (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO) für Baugenehmigungserteilung verhindern

→ i.ü. würde vorbeugender Unterlassungsanspruch (§ 123 I 1 VwGO) an fehlender Unzumutbarkeit des Abwartens der Genehmigung scheitern (eff. RS iSv. Art. 19 IV GG nach Erteilung der Genehmigung möglich, § 80a VwGO)

→ beachte VGH Baden-Württemberg, 18.9.2019, 3 S 1930/19: kein RSB für Nachbar, da Bindungswirkung fehlt, sofern Vorbescheid anfechtbar

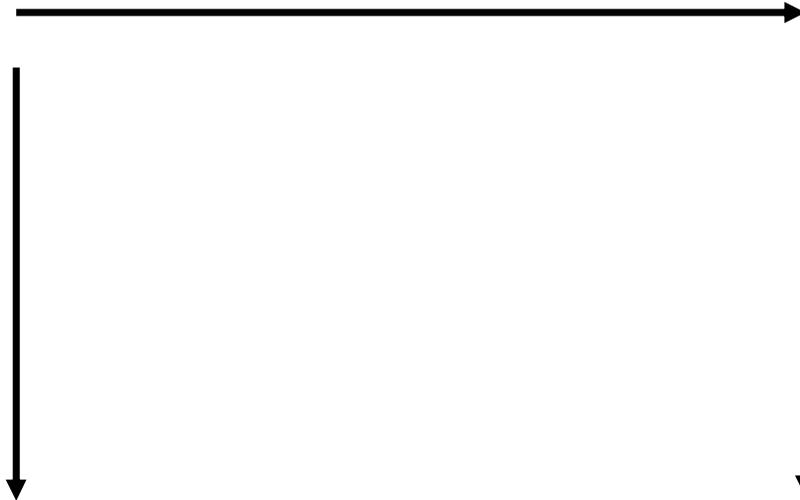
Übungsfall 2

Ast.

→ unterlegene Bewerberin, obwohl besser geeignet als Konkurrent

VG: Antrag?

Widerspruch gegen Ablehnung



Behörde

→ geplante Beförderung

Konkurrent

I. Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

- Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes
- Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm. § 80 V VwGO / § 80a VwGO

II. Eigenbegünstigung begehrt, aber Kapazität erschöpft

- „Prinzip der Bestenauslese“ aus Art. 33 II GG (Auswahlkriterien: Eignung, Befähigung, fachliche Leistung)
- Ernennung des Konkurrenten als VA mit Drittwirkung ggü. Ast. (einheitliche untrennbare Entscheidung)

III. Regelfall: Konkurrentenverdrängungsantrag

- Anfechtung der Drittbegünstigung + Antrag auf Eigenbegünstigung
(z.B. Widerspruch / AnfKI. / § 80a VwGO + VerpfKI. / § 123 I 2 VwGO)

IV. Ausnahme: Ämterstabilität und Bewerbungsverfahrensanspruch

- Ämterstabilität aus Art. 33 V GG (hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums): Aufhebung der Ernennung außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Tatbestände der Rücknahme (§ 12 BeamtStG) grds. unmöglich
- Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 II, 19 IV GG: Konkurrentenmitteilung mit Wartezeit von 2 Wochen nötig, so dass vorläuf. RS in Form der SicherungsAO möglich (§ 123 I 1 VwGO: Unterlassen der Ernennung)
- bzgl. eigener Ernennung (RegelungsAO, § 123 I 2 VwGO) fehlt RSB, da unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (auch für Ast. würde grds. Ämterstabilität aus Art. 33 V GG gelten)





→ *Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, die am 01.10.2017 ausgeschriebene Stelle einer Oberamtsanwältin bzw. eines Oberamtsanwalts (Besoldungsgruppe A 13) anderweitig zu besetzen, solange über den Antrag der Antragstellerin vom 01.11.2017 auf Bescheidung ihrer Bewerbung für diese Stelle nicht unanfechtbar entschieden worden ist.*

Akte 5

Ast. (minderjährig)

→ mehrere Beißvorfälle:
Hund des Beigeladenen

VG: vorläufiger RS

Antrag abgelehnt

Stadt Pinneberg

→ VA begehrt: Maulkorb
außerhalb des Hauses
und Zwangsgeldandro-
hung

Beigeladener

A. Kopf, Rubrum, Tenor (Besonderheiten)

→ „Beschluss“ (nicht: „Im Namen des Volkes“)

→ zwei Ast., gesetzlich vertreten durch Eltern (mit Verfahrensbevollmächtigtem)

→ beigeladen: Hundehalter (mit Verfahrensbevollmächtigtem)

→ „beschlossen“

→ Hauptsache: - Antrag teilweise erfolgreich (bzgl. Ordnungsverfügung)

- i.ü. „Ablehnung“

→ Kosten: Teilung (Quote), Ast. als Gesamtschuldner, Beteiligung des Beigeladenen

→ kein Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit (§§ 168 I Nr. 2, 149 I VwGO)

[→ Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt. §§ 52 I, II, 53 II Nr. 1 GKG] ³²

- *Unter Ablehnung des Antrages im Übrigen wird die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Beigeladenen durch Ordnungsverfügung aufzugeben, seinem Dobermannrüden außerhalb des Hauses einen Maulkorb anzulegen.*
- *Von den Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller als Gesamtschuldner die Hälfte der Gerichtskosten sowie der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin und des Beigeladenen. Die Antragsgegnerin und der Beigeladene tragen je ein Viertel der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.*

(§§ 155 I, 154 III, 159 S. 2, 162 III VwGO)

B. Gründe I

I. Einleitungssatz (nicht zwingend)

→ Beteiligte streiten im vorläuf. RS um Erlass ordnungsrechtlicher Verfügungen ggü. Beigeladenem

II. Unstreitiger SV

→ Nachbarschaftsverhältnis (1,5m hoher Zaun, Hecke)

→ seit 12 / 2016: Beigeladener hat Dobermannrüde, Ast. fühlen sich bedroht

→ Vorfälle:

- 1 / 2017: Ast. 1 (Straße: Biss ins Bein)
- 2 / 2017: Ast. 2 (Grundstück der Eltern: Anfallen und Umreißen)
- 27.02.2017: Abmahnung der Eltern ggü. Beigeladenem (Einfriedung)₃₄

- 4 / 2017: Ast. 2 (Biss in Schulter)
- 26.06.2017: Ast. 1 (Biss)
- 03.07.2017: Ast. 2 (Biss)

III. Verwaltungsverfahren

- 24.04.2017: Antrag Eltern an Ag. (Ordnungsverfügung ggü. Beigeladenem)
- 17.07.2017: Ablehnung Ag.
 - unzuständig zum Schutz privater Rechte
- 27.07.2017: Widerspruch

IV. Antrag vorläufiger RS: 01.08.2017 (Eingang bei VG)

V. Ast.-Vortrag

- Ordnungsverfügung nötig, da Bedrohung durch Hund
- Zwangsgeldandrohung nötig, da Beigeladener uneinsichtig
- Eilfall, da andauernde Gefahr

VI. Ast.-Antrag: Maulkorb außerhalb Haus und Zwangsgeldandrohung (5.000 €)

VII. Ag.-Antrag: Ablehnung

VIII. Ag.-Vortrag

- unzuständig zum Schutz privater Rechte (Zivilrechtsweg)
- nur ein Beißvorfall ggü. Dritten (Briefträger)
- begehrte Ordnungsverfügung zu unbestimmt
- kein Anspruch auf Verw.-Vollstreckung

IX. Beigeladenenantrag: Ablehnung

X. Beigeladenenvortrag

- Hund ungefährlich (gereizt durch Ast.)
- für atypische Gefahr nicht verantwortlich

XI. Eidesstaatliche Versicherung der Eltern

C. [Gründe] II

→ Ergebnis vorweg: Antrag 1 erfolgreich, Antrag 2 unzulässig

1. Antrag 1

a) Zulässigkeit: (+)

aa) Verwaltungsrechtsweg

→ § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
(öff.-rechtliche streitentscheidende Normen: LVwG)

bb) Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ RegelungsAO (§ 123 I 2 VwGO), da §§ 123 V, 80 V, 80a VwGO nicht einschlägig (Begehren ≠ Suspendierung / sofortige Vollziehung eines VA)

→ Begehren = Erweiterung des status quo (VA-Erlass)

cc) Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

- Anspruch auf Drittbelastung (Anwendungsvorrang einfachen Rechts)
- Schutznormtheorie: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)
- §§ 174, 176 LVwG: „einzelne Person“ und „öffentliche Sicherheit“ umfasst u.a. Individualrechtsgüter (Art. 2 II 1 GG der Ast.)

dd) Rechtsschutzbedürfnis

- vorheriger Antrag an Behörde gestellt
- Rechtsbehelf in Hauptsache unnötig (§ 123 I 1 VwGO) und nicht offensichtlich unzulässig (fristgemäß Widerspruch eingelegt, §§ 68, 70 VwGO)
- keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (Eilfall, Art. 19 IV GG)
[Prüfung auch in Begründetheit beim „Inhalt“ der einstw. AO möglich]

ee) Einfache Streitgenossen

→ § 64 VwGO, § 60 ZPO („gleichartige Ansprüche“)

b) Begründetheit: (+), § 123 I 2 VwGO (RegelungsAO)

aa) Anordnungsanspruch

→ glaubhaft durch eidesstattliche Versicherung der Eltern (summar. Prüfung)

→ § 123 III VwGO, §§ 920 II, 294 ZPO

(1) AspGL

→ §§ 174, 176 LVwG

(2) Vorausss.

(a) Formell

→ Zuständigkeit (+), trotz § 162 II LVwG („Schutz privater Rechte“ primär Aufgabe der Zivilgerichte, vgl. § 13 GVG)

→ GR-Schutzpflicht bzgl. Art. 2 II 1 GG: öff.-rechtliche Gefahrenabwehr

→ § 121 OWiG („Halten gefährlicher Tiere“) und § 229 StGB („fahrlässige Körperverletzung“)

(b) Materiell

(aa) Gefahrentatbestand

→ konkrete Gefahr für öffentliche Sicherheit: Beißvorfälle (Art. 2 II 1 GG)

[hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall] ⁴¹

(bb) Störer / Ordnungspflicht

- Beigeladener: Zustandsstörer als Eigentümer (§§ 246, 219 I LVwG)
- kein atypisches Risiko, selbst wenn Hund gereizt („gestörte Privatnützigkeit“)
- Primärebene: effektive Gefahrenabwehr, d.h. Störereigenschaft unabhängig vom Verschulden

(3) RF

- grds. Ermessen (EntschlieÙung und Auswahl), aber Ermessensreduktion auf Null wegen GR-Schutzpflicht (Art. 1 III, 2 II 1 GG: wichtiges GR, drohende empfindliche Beeinträchtigung durch Beigeladenen, Ast. schutzbedürftig)
- VA hinreichend bestimmt (§ 37 I VwVfG): Maulkorb außerhalb des Hauses

bb) Anordnungsgrund

→ Eilfall, da Ast. ansonsten schutzlos Gefahren ausgesetzt

cc) Inhalt

→ keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache

→ unzumutbar, Ergebnis von Vorverf. / Verpfli. abzuwarten (Art. 19 IV GG)

2. Antrag 2: Zulässigkeit (-)

a) Obj. Antragshäufung: § 44 VwGO analog

→ insbes. gleichzeitig entscheidungsreif

b) Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ RegelungsAO (§ 123 I 2 VwGO)

c) Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog (-)

→ Zwangsgeldandrohung zur Durchsetzung von HDU-VA grds. rechtlich möglich: §§ 228 I, 235 I Nr. 1, 236, 237 LVwG

→ aber kein subj. Recht der Ast. auf Verw.-Vollstreckung, da primär im Allgemeininteresse (nur „Reflex“): kein allg. Gesetzesvollziehungsanspruch

[str., vgl. vertiefend OVG Niedersachsen, 17.09.2015, 1 LB 128/13]

D. Nebenentscheidungen

→ Kostenteilung (Quote): § 155 I VwGO

→ Kostentragungspflicht des Beigeladenen: § 154 III VwGO

→ Ast. als Gesamtschuldner: § 159 S. 2 VwGO

→ außergerichtliche Kosten des Beigeladenen: § 162 III VwGO

E. 3 Unterschriften