

## Leinen Los! Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich  
Stand der Bearbeitung: Februar 2015

Die Klage *Rita Rüstigs* hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

Die Klage von Frau *Rüstig* ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO vorliegen.

*Anmerkung:* Für die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen im Verwaltungsprozess siehe [diesen Hinweis](#).

### I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO gegeben, da sowohl § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG als auch § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 ASOG als möglicherweise für die Streitentscheidung maßgebliche Normen dem öffentlichen Recht angehören.

*Anmerkung:* Im Rahmen der Erörterungen zur Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges muss nicht im Einzelnen untersucht werden, welche von mehreren Rechtsgrundlagen einer hoheitlichen Maßnahme in Betracht kommt, wenn in jedem Falle die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegen.

### II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, wie es sich bei verständiger Würdigung der Rechtslage darstellt (§ 88 VwGO). Hier wendet sich Frau *Rüstig* gegen die von *Karow* zunächst mündlich erlassenen, nach Maßgabe des § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln schriftlich bestätigten Anordnungen, die ihr gebieten, ihren Hund künftig nur noch angeleint und nicht auf Kinderspielplätzen auszuführen. Sie möchte diesen nicht Folge leisten und weiterhin ihre *Minnie* unangeleint und auf Spielplätze laufen lassen. Diesem Begehren wird eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO gerecht, da es sich bei der Anleinanordnung und dem Mitnahmeverbot Verwaltungsakte i.S.d. Legaldefinition des § 35 VwVfG handelt.<sup>1</sup> Demnach ist hier die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

### III. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

Frau *Rüstig* ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO als Adressatin der belastenden Verwaltungsakte zur Klage befugt, da zumindest eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG möglich ist, wenn diese Verwaltungsakte sich als rechtswidrig erweisen; denn Art. 2 Abs. 1 GG schützt als allgemeine Handlungsfreiheit auch das Recht des Hundehalters, seinen Hund örtlich unbegrenzt und unangeleint auszuführen<sup>2</sup>, und in dieses Recht greift die Anordnung

<sup>1</sup> U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 12 und 15.

<sup>2</sup> (BayVerfGH NVwZ 1991, 671; [OVG Lüneburg, 12 OVG C 1/88, v. 8.2.1990](#) = NVwZ 1991, 693, 694; [OLG Düsseldorf, IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I, v. 28.2.2003](#) = NStZ-RR 2003, 281; AG Trier NJW 2005, 3735, 3736).

ein.

*Anmerkung:* Siehe zu dieser Adressatentheorie auch [diesen Hinweis](#).

#### **IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)**

Das Vorverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO ist nach dem Sachverhalt ordnungsgemäß durchgeführt worden.

*Anmerkung:* Die Zuständigkeit der Polizeipräsidentin in Berlin für die Entscheidung über den Widerspruch ergibt sich aus § 67 S. 1 ASOG.

#### **V. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 VwGO)**

Richtiger Klagegegner für die Anfechtungsklage ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Berlin.

*Anmerkung:* Siehe zur Bedeutung des § 78 VwGO [diesen Hinweis](#).

#### **VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)**

Frau *Rüstig* ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig und nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Das Land Berlin ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig.

*Anmerkung:* Siehe zum Behördenbegriff des § 61 Nr. 3 VwGO [diesen Hinweis](#).

#### **VII. Ergebnis zu A**

Laut Sachverhalt hat Frau *Rüstig* die Klage form- und fristgemäß eingelegt, so dass die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und die Klage somit zulässig ist.

#### **B. Begründetheit**

Die Klage Frau *Rüstigs* ist gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, soweit das Mitnahmeverbot und die Anleinanordnung rechtswidrig sind und Frau *Rüstig* dadurch in ihren Rechten verletzt wird. Da sich Frau *Rüstig* gegen zwei an sie gerichteten, sie belastenden Verwaltungsakt wendet, ergäbe sich die Rechtsverletzung, sollten die Verwaltungsakt rechtswidrig sein, zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG.

*Anmerkung:* Allgemein zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts siehe [diesen Hinweis](#), zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrverfügung [diesen Hinweis](#).

Als Ermächtigungsgrundlage für die Verfügungen, den Hund künftig von Kinderspielplätzen fernzuhalten und im Mauerpark nur noch angeleint auszuführen, kommen § 2 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG nicht in Betracht, da diese keine eigenen Eingriffsermächtigungen, sondern lediglich ein Ver- bzw. Gebot enthalten. Die Anordnungen könnten ihre Grundlage jedoch in § 17 Abs. 1 ASOG finden.

#### **I. Formelle Rechtmäßigkeit**

##### **1. Zuständigkeit**

Die Polizeipräsidentin in Berlin - für die der Polizeivollzugsbeamte *Karow* gehandelt hat - müsste für die Anordnungen zuständig gewesen sein. Ihre allgemeine Zuständigkeit zur Ge-

fahrenabwehr ergibt sich aus § 1 Abs. 1 S. 1 ASOG. Fraglich ist jedoch, ob die Polizei insoweit sachlich zuständig war, weil zur Gefahrenabwehr nach § 2 Abs. 1 ASOG primär die Ordnungsbehörden berufen sind. Aus § 4 Abs. 2 S. 1 AZG, § 2 Abs. 4 S. 1 ASOG i.V.m. Nr. 16 Abs. 13 ZustKat Ord (*Anmerkung*: Siehe Stand der Bearbeitung – nunmehr ist es Nr. 16a Abs. 7 ZustKat Ord) ergibt sich dann auch eigentlich die sachliche Zuständigkeit des Bezirksamts. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 ASOG kann die Polizei in eigener Zuständigkeit aber auch tätig werden, soweit die Abwehr der Gefahr durch eine andere Behörde - insbesondere die Bezirksämter - nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Dies ist immer dann der Fall, wenn Bedienstete der anderen Ordnungsbehörden nicht vor Ort sind und daher ohne vorherige Information durch die Polizei auch keine Entscheidung treffen könnten. Ob eine solche Situation vorliegt hat der Polizeibeamte vor Ort zu entscheiden, wobei er sich in besonders dringlichen Situationen nicht mehr vergewissern muss welche Behörde zuständig und ob diese zur Gefahrenabwehr in der Lage wäre.<sup>3</sup>

So liegt der Fall hier: Vor Ort waren nur die Polizeivollzugsbeamten *Karow* und *Rubin*, denen eine sofortige Maßnahme zur Gefahrenabwehr als notwendig erschien. Dementsprechend war die Abwehr der Gefahr durch das zuständige Bezirksamt nicht rechtzeitig möglich.

## 2. Verfahren

Auch das Verwaltungsverfahren ist ordnungsgemäß durchgeführt, insbesondere ist auch die nach § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln<sup>4</sup> notwendige Anhörung vorgenommen worden. Diese erfolgte zwar nicht - wie grundsätzlich geboten - vor Erlass der eigentlichen Anordnungen, wurde aber im Rahmen des durchgeführten Widerspruchsverfahrens nachgeholt, zumal sich die Widerspruchsbehörde hier auf das Vorbringen von Frau *Rüstig* sachlich eingelassen hat. Insoweit kann eine Heilung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG bejaht werden.

*Anmerkung*: Die Anhörung war nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG auch hier nicht entbehrlich; denn dies setzt voraus, dass selbst unter Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust einträte, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der Zweck der zu treffenden Regelung nicht erreicht wird (*Bonk/Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 28 Rn. 51). Davon kann bei der vorliegenden Sachverhaltsinformation nicht ausgegangen werden, war die Situation doch nicht als so dringlich einzuschätzen, dass Frau *Rüstig* nicht kurz hätte angehört werden können.

## 3. Form

Den Formvorschriften für den Erlass von Verwaltungsakten wurde ebenfalls Genüge getan, insbesondere erfolgte eine schriftliche Bestätigung gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG der zunächst nur mündlich ergangenen Verwaltungsakte durch die Polizeipräsidentin in Berlin.

## 4. Ergebnis zu B. I.

Die Verfügungen sind damit formell rechtmäßig.

## II. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist somit, ob der Erlass des Mitnahmeverbots und der Anleinanordnung auch materiell mit § 17 Abs. 1 ASOG vereinbar war.

### 1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 1 ASOG

Dann müsste zunächst i.S.d. § 17 Abs. 1 ASOG eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung vorgelegen haben. Unter den Begriff „öffentliche Sicherheit“ fallen sowohl der Schutz individueller Rechtsgüter (nämlich Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen

<sup>3</sup> Vgl. *Götz* § 17 Rn. 2; *Baller/Eiffler/Tschisch*, § 4 Rn. 4 f.

<sup>4</sup> Auf den Verweis in das Landesrecht wird im Folgenden verzichtet.

des einzelnen) als auch der des Staates und seiner Einrichtungen sowie der gesamten Rechtsordnung.<sup>5</sup> Unter „öffentliche Ordnung“ wird die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstanden, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird.<sup>6</sup> Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung liegt bei Bestehen einer Sachlage vor, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen wird.<sup>7</sup>

Das Verbot in § 2 S. 1 Nr. 1 und das Gebot in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG könnten als geschriebene Rechtssätze und damit als Teil der gesamten Rechtsordnung grundsätzlich Schutzgut der öffentlichen Sicherheit sein. Zudem hat Frau *Rüstig* gegen die genannten - potentiell dem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit unterfallenden - Paragraphen verstoßen und zeigt sich insoweit auch uneinsichtig, so dass mit zukünftigen Verstößen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist.

An sich scheinen somit das Mitnahmeverbot und die Anleinanordnung als von § 17 Abs. 1 ASOG gedeckt. Jedoch kann eine Störung der öffentlichen Sicherheit durch Missachtung der § 2 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG nur dann angenommen werden, wenn diese Vorschriften nicht nichtig sind, also formell ordnungsgemäß erlassen wurden (a) und materiell mit sonstigem höherrangigem Recht vereinbar sind (b).

#### a) Formelle Rechtmäßigkeit des HundeG

Als Landesgesetz müsste sich das HundeG zunächst auf ein Gesetzgebungskompetenz der Länder stützen können und die für den Erlass geltenden Form- und Verfahrensvorschriften müssten eingehalten worden sein.

*Anmerkung:* In anderen Bundesländern ist die Verpflichtung Hunde anzuleinen in Polizeiverordnungen geregelt. Dann ergibt sich ein dreistufiger Prüfungsaufbau, bei zuerst die Verordnungsermächtigung, dann die Verordnung selbst und schließlich die Einzelanordnung jeweilig auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden. Vgl. die [Lösungsvorschlag](#) bei den Saarheimer Fällen.

#### aa) Verbandskompetenz

Die Zuständigkeit des Landes Berlin zum Erlass des HundeG ist nach Art. 70 Abs. 1 GG eröffnet, wenn dem Bund nicht die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 71 GG oder die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1 GG zusteht und er von letzterer noch keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat.

Eine ausschließliche Bundeskompetenz ist aus Art. 71, 73 GG nicht erkennbar.

Eine konkurrierende Bundeskompetenz ist aber in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 und 29 GG bzgl. des Tier- und Naturschutzes eröffnet. Unter dem Tierschutz wird die Haltung, Pflege, Unterbringung und Beförderung von Tieren zusammengefasst. Darunter fallen aber keine Maßnahmen zum Schutz **vor** Tieren, denn diese sind als Teil des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts Ländersache.<sup>8</sup> Als Naturschutz i.S.d. Nr. 29 werden auch Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen verstanden.<sup>9</sup> Allerdings steht den Ländern nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG in diesem Bereich ohnehin das Recht zu, abweichende Regelungen zu treffen.

Die das HundeG betreffende Materie fällt daher in den Bereich der Landesgesetzgebung.

#### bb) Organkompetenz, Verfahren, Form

<sup>5</sup> *Götz*, § 4 Rn. 1 ff.

<sup>6</sup> *Götz*, § 5 Rn. 1 ff.

<sup>7</sup> *Götz*, § 6 Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> BVerfGE 110, 141, 171, 173.

<sup>9</sup> Vgl. *Degenhard*, in: Sachs, Art. 74 Rn. 122.

Laut Sachverhalt liegen hier keine Fehler vor.

### cc) Bestimmtheitsgebot

Fraglich ist jedoch, ob die einzelnen Regelungen des HundeG auch dem rechtsstaatlichen Erfordernis des Bestimmtheitsgebots genügen. Diesem bundes- und landesverfassungsrechtlichen Grundsatz wird genügt, wenn die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können, wobei die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung dieser nicht die Bestimmtheit nimmt.<sup>10</sup>

Insoweit könnte allenfalls fraglich sein, ob § 3 Abs. 1 S. 2 HundeG in diesem Sinne hinreichend bestimmt ist. Danach muss die Leine derart beschaffen sein, dass der Hund sicher gehalten werden kann. Auch wenn ein Terminus wie „sicher“ in diesem Zusammenhang als unbestimmter Rechtsbegriff eingeordnet werden kann, so ergibt der Gesamtzusammenhang der Vorschrift – insbesondere S. 1, der eine Leinenlänge von höchstens zwei Metern vorschreibt – jedoch recht eindeutig, welches Hundeverhalten durch die Anleinplicht verhindert werden soll: Hunde sollen durch das An-der-Leine-Führen daran gehindert werden, sich dem Eingriffsbereich des Hundehalters zu entziehen und sich anderen Passanten in irgendeiner diese störenden Weise zu nähern und ihre Notdurft an Orten zu verrichten, an denen Gefahren für die Allgemeinheit entstehen können. Damit ist diese Regelung auch ausreichend bestimmt.

*Anmerkung:* Ob die Prüfung der Bestimmtheit einer Polizeiverordnung in Zusammenhang mit der Prüfung ihrer formellen (so *Prümm/Thieß*, Allgemeines Polizei und Ordnungsrecht - Fälle mit Lösungen, 1994, S. 141) oder materiellen Rechtmäßigkeit zu prüfen ist (so *Schoch*, Jura 2005, 600, 605; *Stein*, Fälle und Erläuterungen zum Polizei- und Ordnungsrecht Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. 2004, S. 139) oder ob sie einen eigenen Prüfungspunkt bildet (so *Frenz*, Öffentliches Recht - Eine nach Anspruchszielen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 5. Aufl., 2010, Rn. 390) wird nicht einheitlich gehandhabt, so dass jede Stelle im Prüfungsaufbau hierfür als gleich „passend“ erscheint. Ein anderer Aufbau wurde etwa im Ordnungsliebe-Fall gewählt. Wichtig ist vor allem, dass zwischen der Bestimmtheit der Regelung einerseits und ihrer Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage unterschieden wird: Es ist kein Bestimmtheitsproblem, wenn eine Regelung sehr weit gefasst ist und deshalb eine Vielzahl von Verhaltensweisen verbietet. Hier kann sich nur die Frage stellen, ob der Erlass dieser Regelung von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist (vgl. für die ähnliche Problematik bei Verwaltungsakten [§ 37 Abs. 1 VwVfG]: *U. Stelkens*, in: [Stelkens/Bonk/Sachs](#), § 37 Rn. 2).

### dd) Ergebnis zu B. II. 1. a)

Das HundeG ist formell rechtmäßig.

### b) Materielle Rechtmäßigkeit von § 2 S. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG

Die betreffenden landesrechtlichen Ver- und Gebote müssten auch mit höherrangigem Recht vereinbar und verhältnismäßig sein.

### aa) Materielle Vereinbarkeit von § 2 S. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG mit höherrangigem Recht

Frau *Rüstig* bezweifelt insoweit die Vereinbarkeit des HundeG mit Art. 20a GG und § 2 TierSchG. In der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG wird statuiert, dass der Staat die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung zu

<sup>10</sup> *Driehaus*, in: *Driehaus*, Vorspruch Rn. 10.

schützen hat. Dieser Anforderung wird für den vorliegenden Zusammenhang in hinreichender Weise durch die Bestimmungen des TierSchG Rechnung getragen, so dass sich kein über das TierSchG hinausgehendes verfassungsrechtliches Schutzbedürfnis ergibt.

*Anmerkung:* Zum Verhältnis zwischen Art. 20a GG und dem TierSchG siehe auch den Hundeschwindel-Fall.

In § 2 Nr. 2 TierSchG wird bestimmt, dass die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden darf, dass demselben Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Durch den von § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG angeordneten Anleinzwang wird die Möglichkeit der Hunde, sich artgerecht zu bewegen, nicht derartig eingeschränkt, dass Schmerzen, Leiden oder gar Schäden angenommen werden können. Zwar ist es für Hunde sicher angenehmer, sich ohne Leine fortbewegen zu können, jedoch kann diesem Bedürfnis durch die ausreichend zur Verfügung stehenden Freilaufflächen im Stadtgebiet Rechnung getragen werden. Im Übrigen begründet § 2 TierSchG nur Pflichten für den Tierhalter, erweitert jedoch nicht dessen Rechtskreis gegenüber Dritten, die durch eine „artgerechte“ Tierhaltung belastigt werden könnten: Nicht der Staat oder die Gemeinde hat dem Bürger von vornherein das artgerechte Halten von Tieren zu ermöglichen, sondern der Bürger darf zunächst nur solche Tiere halten, für deren artgerechte Haltung er auch einstehen kann.<sup>11</sup>

Das Mitnahmeverbot nach § 2 S. 1 HundeG schränkt § 2 Nr. 2 TierSchG in keiner Weise ein, denn es ist nicht ersichtlich, wie durch Mitnahme von Hunden an diese Orten eine artgerechtere Haltung gewährleistet werden könnte.

Die betreffenden Paragraphen des HundeG sind daher auch mit Art. 20a GG und dem TierSchG vereinbar. Weitere höherrangige Bestimmungen, gegen die das HundeG verstoßen könnte, sind nicht ersichtlich.

*Anmerkung:* Nach der Fallfrage nicht zu prüfen, jedoch nicht unproblematisch ist, ob landesrechtliche Anleinplichten, soweit sie sich - wie hier - auch auf öffentliche Wege und Plätze erstrecken, mit dem Straßenverkehrsrecht - aus dem sich keine generelle Anleinplicht für Hunde ergibt, vgl. § 28 Abs. 1 StVO - vereinbar sind. Der BGH (BGHSt 37, 366, 369 f.; ebenso OLG Hamm, NSTz 1991, 44 f.; OLG Oldenburg, NVwZ 1991, 712 f.; [OVG Lüneburg, 12 OVG C 1/88, v. 8.2.1990](#) = NVwZ 1991, 693, 694; [OVG Saarlouis, 3 N 2/05 v. 8.5.2006](#); Schoch, Jura 2005, 600, 602) geht jedenfalls davon aus, dass der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Straßenverkehrsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG) abschließend Gebrauch gemacht hat, so dass für eine ergänzende Gesetzgebung durch die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG kein Raum sei. Diese seien daher nicht berechtigt, Anleilverordnungen zum Schutze des Straßenverkehrs zu erlassen. Jedoch hindere das bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht den Landesgesetzgeber nicht, Anleilverordnungen zu erlassen, soweit hiermit (primär) außerverkehrliche Zwecke verfolgt würden, da nicht jede Norm, die für den Bereich der öffentlichen Straßen Verhaltens- und Benutzungsregeln aufstelle, dem Straßenverkehrsrecht zuzurechnen sei (a. A. wohl OLG Düsseldorf, VerkMitt 1983, 78). Anleilverordnungen, die daher - wie hier - weniger der Straßenverkehrssicherheit als vielmehr generell dem Schutz Dritter vor Gefahren dienen, die allgemein von unangeleiteten Hunden ausgehen, verstießen daher auch insoweit nicht gegen Bundesrecht.

#### **bb) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 VvB**

Indem Frau *Rüstig* behauptet, dass von Kindern ganz ähnliche Belästigungen wie von Hunden ausgehen, macht sie eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung geltend. Der Gleich-

<sup>11</sup> OLG Hamm, NVwZ 1988, 671, 672; [VGH Mannheim, 1 S 2720/06 v. 15.11.2007, Abs. 40](#) = VBIBW 2008, 134, 137; OVG Weimar ThürVBl. 2008, 34, 38.

heitssatz gebietet aber nur die Gleichbehandlung verfassungrechtlich relevanter Vergleichsfälle.<sup>12</sup> Mit Blick auf das GG sind Eltern und ihre Kinder und Hundebesitzer keine adäquaten Vergleichsgruppen.

### cc) Verhältnismäßigkeit von § 2 S. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG

Die betreffenden Paragraphen des HundeG müssen verhältnismäßig sein, das heißt, das verbotene oder geforderte Verhalten muss sowohl geeignet sein, die abzuwehrende Gefahr zu beseitigen, und dabei erforderlich und angemessen (verhältnismäßig i.e.S.) sein.

*Anmerkung:* Zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips siehe [diesen Hinweis](#).

Es entspricht der allgemeiner Lebenserfahrung<sup>13</sup>, dass freilaufende Hunde - unabhängig von ihrer Rasse und Größe - Passanten angreifen, durch Anspringen oder auf andere Weise umwerfen, verängstigen und beschmutzen können (auch wenn sie „nur“ spielen oder schnuppern wollen) sowie Gesundheitsgefahren durch unkontrolliertes Verrichten der Notdurft an - insbesondere für Kinder - öffentlich zugänglichen Orten verursachen. Es kann auch von keinem Hundehalter gewährleistet werden, dass von seinem Hund - von der Leine gelassen - solche Gefahren nicht ausgehen: Gerade das im Fall der Hündin *Minnie* beobachtete Verhalten beweist, dass unangeleinte Hunde von tierischem Triebverhalten gesteuert dazu neigen, vermeintlichen Zielobjekten nachzujagen und dabei wohl kaum auf menschliche Vorstellungen von geeigneten Notdurftverrichtungensgemeinschaften Rücksicht nehmen. Ebenso gehen von ihnen Gefahren für andere Tiere, insbesondere andere Hunde aus. Zur Abwehr dieser Gefahren sind Mitnahmeverbote und Anleingebote **geeignet**.

Eine andere, gleichermaßen geeignete Methode zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit wie die, Hunde dauerhaft an der Leine zu führen und von bestimmten Plätzen fernzuhalten, ist insbesondere im Hinblick auf das bereits angesprochene tierische Triebverhalten und den bei Hunden ausgeprägten Jagdinstinkt nicht ersichtlich. Insoweit stellen die Anleinplicht und örtlich beschränkte Mitnahmeverbote auch die mildesten denkbaren - d.h. **erforderlichen** - Mittel zur Gefahrenabwehr dar, weil als sonstige Alternative nur ein generelles Hundeverbot für öffentliche Anlagen, Wege und Plätze in Betracht käme.<sup>14</sup> Eine gesetzliche Regelung, die nach gut dressierten und „wildem“ Hunden differenzierte, wäre sicherlich milder, aber in Anbetracht des niemals sicher vorhersehbaren Verhaltens von Hunden nicht gleich wirksam. Es kann nicht darauf ankommen, ob man Hunde derart erziehen kann, dass von Ihnen keine Belästigung oder Gefahr ausgeht, denn der Gesetzgeber ist im Bereich der vorbeugenden Gefahrenabwehr zur Generalisierung berechtigt.<sup>15</sup>

Ebenfalls bestehen keinerlei Bedenken gegen die **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**, weil es in Anbetracht der von unangeleiteten Hunden ausgehenden Gefahren den Hundebesitzern durchaus zumutbar ist, ihre Hunde entweder an der Leine zu führen oder die innerhalb des Stadtgebietes verbleibenden hinreichenden Auslaufflächen für Hunde aufzusuchen.<sup>16</sup> Da an den in § 2 HundeG genannten Orten eine besondere hygienische Gefährdung durch den Kontakt zum Boden oder zum Wasser vorliegt, erscheint ein völliges Mitnahmeverbot an diesen Orten als angemessen.

*Anmerkung:* Anders könnte der Fall dann zu beurteilen sein, wenn sich die Anleinplicht auf das gesamte Stadtgebiet erstrecken würde und gerade keine ausreichenden Flächen vorge-

<sup>12</sup> Osterloh, in: Sachs, Art. 3 Rn. 80.

<sup>13</sup> Vgl. BGHSt 37, 366, 371; OLG Hamm NVwZ 1988, 671, 672; VGH Mannheim, 1 S 2720/06 v. 15.11.2007, Abs. 26 = VBIBW 2008, 134, 135.

<sup>14</sup> OLG Hamm, NVwZ 1988, 671, 672.

<sup>15</sup> KG Berlin, NuR 2006, 331.

<sup>16</sup> [\(OLG Düsseldorf, IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I, v. 28.2.2003](#) = NStZ-RR 2003, 281; [OLG Zweibrücken, 1 Ss 203/03 v. 4.11.2003](#) = NStZ 2005, 176).

sehen wären, die Gelegenheit zum freien Auslauf böten (vgl. dazu die Entscheidung von OVG Weimar ThürVBl. 2008, 34, 38; [OLG Dresden, Ss \(OWi\) 301/06 v. 7.2.2007](#) = JA 2007, 666, 668; [OLG Hamm, 5 Ss OWi 1225/00 v. 8.4.2001](#) = NVwZ 2002, 765 f.; [VGH Mannheim, 1 S 2720/06 v. 15.11.2007, Abs. 39 ff.](#) = VBIBW 2008, 134, 137; AG Trier NJW 2005, 3735, 3736). VGH Kassel (NVwZ-RR 1995, 687, 688) hat jedoch auch in einem solchen Fall keine Bedenken an der Verhältnismäßigkeit einer derartigen Regelung, weil das Interesse des Hundehalters, seinen Hund unangeleint ausführen zu können, das Interesse anderer Personen, von unangeleinten Hunden nicht belästigt zu werden, nicht überwiegt. Sind aber sonstige Auslaufmöglichkeiten ausreichend vorhanden, vermag jedenfalls das Argument, die Anleinplicht steigere die Aggressivität von Hunden, nicht durchzugreifen (OVG Weimar ThürVBl. 2008, 34, 38).

#### dd) Ergebnis zu b

Die fraglichen Paragraphen des HundeG sind daher materiell rechtmäßig.

#### d) Ergebnis zu 1

Das HundeG ist rechtmäßig erlassen worden und insoweit auch Teil des Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit. Daher lagen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 1 ASOG für den Erlass des Mitnahmeverbots und der Anleinanordnung durch *Karow* vor.

*Anmerkung:* Ob auch das Vorliegen einer konkreten Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Ordnung anzunehmen ist, kann daher dahinstehen. Dies hängt davon ab, ob das Anleinen von Hunden sowie saubere Straßen und Anlagen als unabdingbare Voraussetzung für ein geordnetes staatsbürgerliches Zusammenleben anzusehen sind. Dies wird man angesichts der weithin geduldeten Praxis des „leinenlosen Ausführens“ von Hunden wohl kaum annehmen können.

### 2. Inanspruchnahme der richtigen Adressaten?

Tatbestandsvoraussetzung einer auf § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 ASOG gestützten Maßnahme ist jedoch weiterhin, dass diese sich an den richtigen Adressaten richtet. Hier hat Frau *Rüstig* gegen § 2 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG verstoßen und damit die Gefahr i.S.d. § 13 Abs. 1 ASOG verursacht, so dass ihre Inanspruchnahme nicht zu beanstanden ist. Demgegenüber kommt eine Verantwortlichkeit von Frau *Rüstig* nach § 14 Abs. 1 ASOG vorliegend nicht in Betracht, weil die Störung der öffentlichen Sicherheit durch Missachtung der § 2 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HundeG nicht von dem Hund, sondern nur von seiner Halterin ausgeht (die Gefahr geht nicht vom Zustand des Hundes, sondern vom Verhalten der Tierhalterin aus).

### 3. Ordnungsgemäße Ermessensausübung (§ 40 VwVfG i.V.m. §§ 11, 12 ASOG)

Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass der auf § 17 Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 1 ASOG gestützten Polizeiverfügungen gegenüber Frau *Rüstig* liegen also vor. Die Polizei müsste bei Erlass der Maßnahme jedoch auch das ihr insoweit eingeräumte Rechtsfolgenmessen ordnungsgemäß, d.h. unter Berücksichtigung der Grenzen von § 12 Abs. 1 ASOG, § 40 VwVfG, ausgeübt haben. Zu den Ermessensgrenzen gehört insbesondere das Übermaßverbot des § 11 ASOG. Im Endeffekt besagen die Gebotsverfügungen durch *Karow* jedoch nichts anderes als die sich aus § 2 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG ergebende Ver- und Gebote selbst, so dass auf die bereits im Rahmen der Überprüfung des HundeG angestellten Überlegungen hingewiesen werden kann. Die konkreten Verfügungen, Frau *Rüstig* habe den Hund von nun an von Kinderspielplätzen fernzuhalten und im Mauerpark an der Leine zu führen, verstoßen daher weder gegen das Übermaßverbot noch liegen Tatsachen vor, die einen Hinweis auf eine fehlerhafte Ermessensausübung geben würden. Insbesondere scheint eine spezielle Ungefährlichkeit in *Minnies* Einzelfall gerade durch die





Tatsachen widerlegt.

*Anmerkung:* Siehe zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips [diesen Hinweis](#).

#### 4. Ergebnis zu II

Die Verfügungen, den Hund von nun an von Kinderspielplätzen fernzuhalten und anzuleinen, sind somit auch materiell rechtmäßig.

#### III. Ergebnis zu B

Die gegenüber Frau *Rüstig* erlassenen Anordnungen sind demnach insgesamt rechtmäßig, so dass sie nicht geeignet sind, die Adressatin in ihren Rechten zu verletzen. Die Klage ist somit nicht begründet.

#### C) Gesamtergebnis

Die Klage ist folglich zwar zulässig, aber unbegründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

*Siehe hierzu* BayVerfGH NVwZ 1991, 671 f.; VGH Kassel NVwZ-RR 1995, 687 ff.; [OVG Lüneburg, 12 OVG C 1/88, v. 8.2.1990](#) = NVwZ 1991, 693 f.; [OVG Lüneburg, 11 KN 38/04, v. 27.1.2005](#) = NdsVBl. 2005, 130 ff.; [VGH Mannheim, 1 S 2720/06 v. 15.11.2007](#) = VBIBW 2008, 134 ff.; OVG Weimar ThürVBl. 2008, 34 ff.; BGHSt 37, 366 ff.; KG Berlin NuR 2006, 331; [OLG Dresden, Ss \(OWi\) 301/06 v. 7.2.2007](#) = JA 2007, 666 ff.; OLG Düsseldorf VerkMitt 1983, 78; OLG Düsseldorf NVwZ 1988, 94 f.; OLG Düsseldorf, NVwZ-RR 1991, 340 ff.; [OLG Düsseldorf, IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I, v. 28.2.2003](#) = NSTz-RR 2003, 281 f.; OLG Hamm NVwZ 1988, 671 f.; OLG Hamm, NSTz 1991, 44 f.; [OLG Hamm, 5 Ss OWi 1225/00 v. 8.4.2001](#) = NVwZ 2002, 765 f.; [OLG Zweibrücken, 1 Ss 203/03 v. 4.11.2003](#) = NSTz 2005, 176; AG Trier NJW 2005, 3735 f.; *Schenke/Gebhardt*, Jura 2006, 64 ff.; *Schoch*, Jura 2005, 600 ff.; siehe auch die Fallbearbeitung von *Albers/Roetting*, Jura 2007, 218 ff.