

## Leinen Los! Lösungsvorschlag

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

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich, Jannik Bach  
Stand der Bearbeitung: November 2018

Die Lösung erfolgt nach der zum 01. Januar 2019 geltenden Rechtslage.

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

### A. Zulässigkeit

Die Klage *Rita Rüstigs* ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO vorliegen.

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

### I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO müsste eröffnet sein. Sowohl §§ 28, 30 HundeG als auch § 1 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 17 Abs. 1 ASOG als möglicherweise für die Streitentscheidung maßgebliche Normen gehören dem öffentlichen Recht an. Es liegt somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Da zudem jedenfalls *Rita Rüstig* kein Verfassungsorgan ist und der Streit um die Pflichten nach dem HundeG zunächst keine primär verfassungsrechtliche Frage darstellt, ist keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit gegeben. Damit ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet; eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

*Anmerkung:* Im Rahmen der Erörterungen zur Eröffnung 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 S. 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). Es ist also das Rechtsschutzziel des Klägers zu ermitteln.<sup>1</sup> Frau *Rüstig* möchte der Weisung, ihren Hund künftig nur noch angeleint und nicht auf Kinderspielflächen auszuführen, nicht Folge leisten, sondern weiterhin ihre *Minnie* unangeleint und auf Spielplätzen laufen lassen. Bei der Anleinanordnung und dem Mitnahmeverbot handelt es sich um Befehle, die die Rechtslage bezüglich *Rita Rüstig* und ihrer Hündin konkret festlegen sollen, mithin um Verwaltungsakte i. S. d. Legaldefinition des § 35 S. 1 VwVfG,<sup>2</sup> die von *Karow* zunächst mündlich erlassen und nach Maßgabe des § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln<sup>3</sup> schriftlich bestätigt wurden. Ihrem Begehren wird mithin eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO gerecht. Demnach ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

<sup>1</sup> BVerfG (K), Beschluss v. 29. Oktober 2015 – 2 BvR 1493/11, Abs. 37 = NVwZ 2016, 238, Abs. 37.

<sup>2</sup> Zum Begriff des Verwaltungsakts: U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 12 und 15.

<sup>3</sup> Auf den Verweis in das Landesrecht wird im Folgenden verzichtet.

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

Art. 2 Abs. 1 GG schützt als allgemeine Handlungsfreiheit auch das Recht des Hundehalters, seinen Hund örtlich unbegrenzt und unangeleint auszuführen.<sup>4</sup> In dieses Recht greift die Anordnung ein. Da sich die Verwaltungsakte als rechtswidrig erweisen könnten, ist zumindest eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG möglich. Frau *Rüstig* ist daher gemäß § 42 Abs. 2 VwGO als Adressatin der belastenden Verwaltungsakte zur Klage befugt.

*Anmerkung:* Siehe zur Adressatentheorie auch [diesen Hinweis](#) bei den Saarheimer Fällen.

### IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)

Das Vorverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO ist laut 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](#) bei den Saarheimer Fällen.

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

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

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

### VII. Ergebnis zu A.

Laut Sachverhalt hat Frau *Rüstig* die Klage auch form- und fristgemäß eingelegt, sodass 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 gerichtete, sie belastende Verwaltungsakte wendet, ergäbe sich die Rechtsverletzung bereits aus deren Rechtswidrigkeit und der damit einhergehenden Verletzung der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit der *Rita Rüstig*.

*Anmerkung:* Allgemein zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts siehe [diesen](#)

<sup>4</sup> BayVerfGH, Entscheidung v. 28. November 1990 – Vf. 9-V/89 = NVwZ 1991, 671; OVG Lüneburg, Urteil v. 08. Februar 1990 – 12 OVG C 1/88 = NVwZ 1991, 693, 694; [OLG Düsseldorf, Beschluss v. 28. Februar 2003 – IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I](#) = NStZ-RR 2003, 281; AG Trier, Urteil v. 18. Juli 2005 – 8015 Js 5859/05 37 OWi = NJW 2005, 3735, 3736.

[Hinweis](#) bei den Saarheimer Fällen, zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrverfügung [diesen Hinweis](#) ebenda.

## I. Ermächtigungsgrundlage

So ist bereits fraglich, welche Rechtsgrundlage die Polizei (bzw. das Bezirksamt) überhaupt ermächtigen könnte, die Verwaltungsakte zu erlassen. In dem bis 2016 geltenden HundeG war keine Ermächtigungsgrundlage vorgesehen gewesen. Nunmehr finden sich in § 30 HundeG jedoch eine Vielzahl verschiedener Anordnungsbefugnisse, von denen § 30 Abs. 10 HundeG als eine Generalklausel des Eingriffsrechts nach dem HundeG gesehen werden kann. Als spezialgesetzliche Regelung verdrängt sie insoweit § 17 Abs. 1 ASOG, tritt aber selbst hinter den spezielleren Eingriffsmöglichkeiten der Absätze 1 bis 9 des § 30 HundeG zurück. Dies wird aus dem Wortlaut des § 30 Abs. 10 HundeG deutlich, heißt es doch, dass die zuständige Behörde „im Übrigen“ die notwendigen Anordnungen treffe. Als Ermächtigungsgrundlage für die Verfügungen, den Hund künftig von Kinderspielplätzen fernzuhalten und im Mauerpark nur noch angeleint auszuführen, kommen § 15 S. 1 Nr. 1 und § 28 Abs. 1 HundeG nicht in Betracht, da diese keine eigenen Eingriffsermächtigungen, sondern lediglich ein Ver- bzw. Gebot enthalten.

Die Normen des Hundegesetzes können jedoch nur dann taugliche Ermächtigungsgrundlage sein, wenn sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind.

*Anmerkung:* Zwar kann das Verwaltungsgericht nicht auf Nichtigkeit der formellen Landesgesetze erkennen (s. Art. 100 Abs. 1 GG), jedoch hat es die Frage der Vereinbarkeit der in Betracht kommenden Normen mit dem höherrangigen Recht gleichwohl zu beantworten. Kommt es dabei zu einer Verneinung der Frage, so heißt dies jedoch noch nicht, dass es automatisch vorlegen muss. Vielmehr muss es im Ergebnis auch auf die Vereinbarkeit ankommen. Dies ist etwa auch dann nicht der Fall, wenn das Gericht aus anderen Gründen ohnehin der Klage stattgeben oder diese abweisen muss.

### 1. Formelle Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage

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

#### a) 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, 73 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 aus Art. 71, 73 GG ist nicht erkennbar.

Eine konkurrierende Bundeskompetenz ist aber in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 und 29 GG bezüglich des Tier- und Naturschutzes eröffnet. Unter Tierschutz werden 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>5</sup> Als Naturschutz i. S. d. Nr. 29 werden auch Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen verstanden.<sup>6</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.

<sup>5</sup> BVerfG, Urteil v. 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141, 171, 173.

<sup>6</sup> Vgl. Degenhart, in: Sachs, Art. 74 Rn. 122.

**b) Organkompetenz, Verfahren, Form**

Laut Sachverhalt liegen hier keine Fehler vor.

**c) Ergebnis zu B.I.1.**

Das HundeG ist formell rechtmäßig.

**2. Materielle Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage**

Hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist fraglich, ob die fraglichen Regelungen des § 30 HundeG auch dem aus Art. 20 Abs. 3 GG entwickelten rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot genügen. Diesem bundes- und landesverfassungsrechtlichen Grundsatz wird dann entsprochen, 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>7</sup>

Insbesondere § 30 Abs. 6 HundeG verwendet Begriffe des Gefahrenabwehrrechts, die durch langjährige Praxis hinreichende Konkretisierung erhalten haben (z. B. „geschädigt, gefährdet oder erheblich belästigt“). § 30 Abs. 10 HundeG ist zwar seinem Wortlaut nach sehr weit gefasst und ermächtigt die zuständige Behörde, „im Übrigen die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz notwendigen Anordnungen [zu] treffen“. Jedoch lässt sich der Norm unmittelbar entnehmen, welche Sachverhalte erfasst sein sollen. Die Frage, ob eine bestimmte Norm inhaltlich zu weit geht, stellt sich im Rahmen der Prüfung ihrer Verhältnismäßigkeit.

Jedenfalls dem Bestimmtheitsgebot ist damit Genüge getan.

*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. 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).

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Norm kann ihrem ausufernden Wortlaut durch die Anwendung allgemeiner polizeirechtlicher Einschränkungen (insb. durch den Rückgriff auf den im Polizeirecht anerkannten Gefahrenbegriff) begegnet werden.

Die in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen sind somit auch materiell verfassungsgemäß.

**3. Ergebnis zu I.**

Damit sind die § 30 Abs. 6 und 10 HundeG taugliche Ermächtigungsgrundlagen.

<sup>7</sup> *Huster/Rux*, in: BeckOK Grundgesetz, 39. Edition 2018, Art. 20 Rn. 182; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 84. EL 2018, Art. 20 Rn. 62.

## II. 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 Gefahrenabwehr 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. 16a Abs. 7 ZustKat ASOG ergibt sich die grundsätzliche 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>8</sup>

Vor Ort waren nur die Polizeivollzugsbeamten *Karow* und *Rubin*, denen eine sofortige Maßnahme zur Gefahrenabwehr notwendig erschien. Ein Kontaktieren des zuständigen Bezirksamtes hätte eine erhebliche Zeitverzögerung bedeutet, eine potenzielle von dem Hund ausgehende Gefahr hätte sich zwischenzeitlich realisieren können. Dementsprechend war die Abwehr der Gefahr durch das zuständige Bezirksamt nicht rechtzeitig möglich, weshalb die Polizeivollzugsbeamten sich auch als zuständig ansehen durften.

### 2. Verfahren

Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln notwendige Anhörung ist vorgenommen worden. Sie 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 ist eine Heilung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG zu bejahen. Das Verwaltungsverfahren ist somit ordnungsgemäß durchgeführt worden.

*Anmerkung:* Die Anhörung war nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG 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 II.

Die Verfügungen sind damit formell rechtmäßig.

## III. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Erlass des Mitnahmeverbots und der Anleinanordnung auch materiell

<sup>8</sup> Vgl. *Götz* § 17 Rn. 2; *Baller/Eiffler/Tschisch*, § 4 Rn. 4 f.

rechtmäßig ist.

### 1. § 30 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 Var. 1 HundeG

In Betracht kommt hinsichtlich der Anordnung der Anleinpflcht § 30 Abs. 6 S. 1 HundeG in der Form des § 30 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 Var. 1 HundeG als Ermächtigungsgrundlage.

Die Norm setzt voraus, dass der Hund ein Verhalten gezeigt hat, durch das Menschen oder Tiere geschädigt, gefährdet oder erheblich belästigt oder fremde Sachen beschädigt oder gefährdet wurden. *Minnie* kam laut kläffend auf *Karow* zugerannt, ohne diesen jedoch anzu-fallen oder gar zu verletzen. Sie stürmte zudem gleich auch an diesem vorbei. *Karow* mag sich zwar kurz erschrocken haben, jedoch nicht über eine zu tolerierende Bagatellgrenze hinaus. Unabhängig davon, wie genau die Gefahrenschwelle zu setzen ist, hat *Minnie* dem-nach weder ein anderes Tier noch einen Menschen geschädigt, gefährdet oder erheblich belästigt. Auch dass sie fremde Sachen beschädigt oder gefährdet hat, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls reicht es nicht aus, wenn sie bloß auf den Rasen kotet, da sonst jeder Hund stän-dig den Tatbestand erfüllen und dessen Voraussetzungen ausgehöhlt würden.

Demnach erfüllt der Sachverhalt bereits tatbestandlich nicht die Voraussetzungen des § 30 Abs. 6 HundeG, sodass die Anordnungen nicht auf die Norm gestützt werden können.

### 2. § 30 Abs. 10 HundeG

Möglicherweise handelten die Polizeibeamten jedoch nach § 30 Abs. 10 HundeG gerechtfertigt.

#### a) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Anordnungen der Beamten zielen klar auf ein zukünftiges Verhalten, könnten also zur Verhütung künftiger Verstöße getroffen worden sein.

In Betracht kommen sowohl zukünftige Verstöße gegen die Leinenpflicht nach § 28 Abs. 1 HundeG als auch gegen das Mitnahmeverbot nach § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG.

Dem Wortlaut nach wird nicht vorgegeben, wie wahrscheinlich der in der Zukunft liegende Verstoß sein muss, um einen Eingriff zu rechtfertigen. In Einklang mit dem allgemeinen poli-zeirechtlichen Gefahrenbegriff wird jedoch im Hunderecht als Sondergefahrenrecht zu for-dern sein, dass eine Sachlage vorliegt, die in absehbarer Zeit bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß führen wird.<sup>9</sup>

#### aa) § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG

Nach § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG dürfen Hunde nicht auf Kinderspielplätze mitgenommen wer-den. Obwohl der Wortlaut der Norm darauf hindeutet, dass allein die Mitnahme des Hundes einen Verstoß darstellen könnte, nicht aber dessen eigenmächtiges Aufsuchen des Spiel-platzes, gebietet der Sinn und Zweck der Regelung vielmehr, auch letzteren Sachverhalt unter die Norm zu subsumieren. Denn es geht entscheidend um die Verhinderung des rechtswidrigen Zustandes, nämlich des Aufenthalts des Hundes in einem für diesen nicht vorgesehenen Bereich. Dabei darf es keinen Unterschied machen, wie der Hund dort hinge-langt ist. Dies ist vielmehr eine Frage der Verantwortlichkeit.

#### bb) § 28 Abs. 1 HundeG

Nicht von § 5 HundeG erfasste Hunde dürfen nach § 28 Abs. 1 HundeG im gesamten Gel-tungsbereich des Gesetzes nur angeleint ausgeführt werden.

Frau *Rüstig* geht täglich mit ihrer Hundedame im Mauerpark spazieren und dies stets ohne *Minnie* anzuleinen. Dabei kann es auch vorkommen, dass *Minnie* auf den Spielplatz rennt, da ihr Frauchen sie nicht im Griff hat. Auch wenn *Minnie* im Augenblick des Erlasses der

<sup>9</sup> Vgl. für den polizeilichen Gefahrenbegriff etwa *Turnit*, in: BeckOK Polizeirecht Baden-Württemberg, 12. Edition 2018, § 1 Rn. 17.

Anordnungen an der Leine gehalten wurde, so war doch für *Karow*, der Frau *Rüstig* bereits mehrfach beobachtet hatte, abzusehen, dass diese ihre Hündin beim nächsten Spaziergang voraussichtlich wieder unangeleint ausführen würde. Auch dass es dazu kommt, dass Frau *Rüstig* mit *Minnie* wieder den Spielplatz aufsucht, ist hinreichend wahrscheinlich – wenn es auch möglich erscheint, dass es ein paar Tage dauern könnte, bis es wieder soweit ist.

*Minnie* als nicht von § 5 HundeG erfasste Hündin unterfällt dem Leinenzwang des § 28 Abs. 1 HundeG. Da sie erst seit Kurzem gehalten wird, greift die Ausnahme des § 28 Abs. 2 HundeG nicht. Die Einschlägigkeit anderer Ausnahmen von der Leinenpflicht nach § 29 HundeG ist nicht ersichtlich. Zudem ist der Mauerpark kein entsprechend § 28 Abs. 3 HundeG ausgewiesenes Hundeauslaufgebiet.

### cc) Zwischenergebnis zu a)

Nach alledem ist hinreichend wahrscheinlich, dass gegen § 28 Abs. 1 und § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG durch das Ausführen von *Minnie* verstoßen werden wird.

### b) Materielle Rechtmäßigkeit von § 28 Abs. 1 und § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG

Jedoch können § 28 Abs. 1 und § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG nur dann verbindliche Gebote darstellen, wenn sie selbst verfassungsgemäß sind. Da die formelle Verfassungsmäßigkeit bereits bejaht worden ist, kann es allein an der materiellen mangeln.

#### aa) Bestimmtheitsgebot

Insoweit könnte fraglich sein, ob der die Leinenpflicht konkretisierende § 28 Abs. 3 HundeG hinreichend bestimmt ist. Nach dessen Satz 1 muss die Leine derart beschaffen sein, dass der Hund sicher gehalten werden kann. Auch wenn ein Terminus wie „sicher“ einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, so ergibt der Gesamtzusammenhang der Vorschrift – insbesondere unter Einbeziehung der nachfolgenden Sätze, die u.a. eine Leinenlänge von höchstens zwei Metern in bestimmten Situationen vorsehen – jedoch eindeutig, welches Hundeverhalten durch die Anleinpflcht verhindert werden soll. Hunde sollen durch das Ander-Leine-Führen daran gehindert werden, sich dem Eingriffsbereich des Hundehalters zu entziehen und sich anderen Passanten in irgendeiner diese störenden Weise zu nähern und etwa ihre Notdurft an Orten zu verrichten, an denen Gefahren für die Allgemeinheit entstehen können. Damit ist diese Regelung auch ausreichend bestimmt.

#### bb) Materielle Vereinbarkeit von §§ 15 S. 1 Nr. 1, 28 Abs. 1 HundeG mit Art. 20a GG und § 2 TierSchG

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 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.

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 § 28 Abs. 1 HundeG angeordneten Anleinenzwang wird die Möglichkeit der Hunde, sich artgerecht zu bewegen, nicht derartig eingeschränkt, dass zwangsläufig Schmerzen, Leiden oder gar Schäden entstehen dürften. 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 „art-

gerechte“ Tierhaltung belästigt 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>10</sup>

Das Mitnahmeverbot nach § 15 S. 1 Nr. 1 HundeG schränkt § 2 Nr. 2 TierSchG in keiner Weise ein, denn es ist nicht ersichtlich, wie die Mitnahme von Hunden an diese Orte eine artgerechtere Haltung gewährleisten könnte.

Die betreffenden Paragraphen des HundeG sind daher auch mit Art. 20a GG und dem TierSchG vereinbar.

*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 ([BGH, Urteil v. 18. April 1991 – 4 StR 518/90](#) = BGHSt 37, 366, 369 f.; ebenso OLG Hamm, Beschluss v. 19. September 1990 – 2 Ss OWi 373/90 = NStZ 1991, 44 f.; OLG Oldenburg, Beschluss v. 26. Februar 1991 – Ss 42/91 = NVwZ 1991, 712 f.; OVG Lüneburg, Urteil v. 08. Februar 1990 – 12 OVG C 1/88 = NVwZ 1991, 693, 694; [OVG Saarlouis, Beschluss v. 08. Mai 2006 – 3 N 2/05](#); *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 ausgingen, verstießen daher auch insoweit nicht gegen Bundesrecht.

### cc) 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 ausgingen, macht sie eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung geltend. Der Gleichheitssatz gebietet aber nur die Gleichbehandlung verfassungsrechtlich relevanter Vergleichsfälle.<sup>11</sup> Eltern mit ihren Kindern und Hundebesitzer sind jedoch keine adäquaten Vergleichsgruppen. Es wird also nicht Gleiches ungleich behandelt. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 VvB liegt nicht vor.

### dd) Verhältnismäßigkeit von § 15 S. 1 Nr. 1, § 28 Abs. 1 HundeG

Die betreffenden Paragraphen des HundeG müssen verhältnismäßig sein, das heißt, das verbotene oder geforderte Verhalten muss geeignet sein, die Gefahren abzuwehren, und darüber hinaus generell erforderlich und angemessen (verhältnismäßig i. e. S.) sein.

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

<sup>10</sup> OLG Hamm, Beschluss v. 03. Dezember 1987 – 4 Ss OWi 971/87 = NVwZ 1988, 671, 672; [VGH Mannheim, Urteil v. 15. November 2007 – 1 S 2720/06, Abs. 40](#) = VBIBW. 2008, 134, 137; [OVG Weimar, Urteil v. 26. April 2007 – 3 N 699/05](#) = ThürVBl. 2008, 34, 38.

<sup>11</sup> *Osterloh*, in: Sachs, Art. 3 Rn. 80.



Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung<sup>12</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 einem Hundehalter nur in Ausnahmefällen gewährleistet werden, dass von seinem Hund – von der Leine gelassen – solche Gefahren nicht ausgehen. Gerade das im Fall der Hündin *Minnie* beobachtete Verhalten zeigt, dass unangeleinte Hunde, von tierischem Triebverhalten gesteuert, dazu neigen, vermeintlichen Zielobjekten nachzujagen und dabei wohl kaum auf menschliche Vorstellungen von geeigneten Notdurftverrichtungsgelegenheiten Rücksicht nehmen. Ebenso gehen von ihnen Gefahren für andere Tiere, insbesondere andere Hunde aus. Zur Abwehr dieser Gefahren – einem **legitimen Ziel** – sind Mitnahmeverbote und Anleingebote **geeignet**.

Eine andere, gleichermaßen geeignete Methode zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit als 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>13</sup> Eine gesetzliche Regelung, die nach gut dressierten und „wilden“ 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>14</sup>

In Anbetracht der von unangeleiteten Hunden ausgehenden Gefahren für das überragend wichtige Rechtsgut der körperlichen Gesundheit ist es den Hundebesitzern durchaus zumutbar, ihre Hunde entweder an der Leine zu führen oder die innerhalb des Stadtgebietes verbleibenden hinreichenden Auslaufflächen für Hunde nach § 28 Abs. 3 HundeG aufzusuchen.<sup>15</sup> Da an den in § 15 S. 1 HundeG genannten Orten eine besondere hygienische Gefährdung oder Möglichkeit der Beeinträchtigung berechtigter Erholungsinteressen vorliegt, ist zudem ein völliges Mitnahmeverbot an diesen Orten angemessen. Die Vorschriften sind auch **verhältnismäßig im engeren Sinne**.

*Anmerkung:* Anders könnte der Fall dann zu beurteilen sein, wenn gerade keine ausreichenden Flächen vorgesehen wären, die Gelegenheit zum freien Auslauf böten (vgl. dazu die Entscheidung von [OVG Weimar, Urteil v. 26. April 2007 – 3 N 699/05](#) = ThürVBl. 2008, 34, 38; [OLG Dresden, Beschluss v. 07. Februar 2007 – Ss \(OWi\) 301/06 v. 7.2.2007](#) = JA 2007, 666, 668; [OLG Hamm, Beschluss v. 08. April 2001 – 5 Ss OWi 1225/00](#) = NVwZ 2002, 765 f.; [VGH Mannheim, Urteil v. 15. November 2007 – 1 S 2720/06, Abs. 39 ff.](#) = VBIBW. 2008, 134, 137; AG Trier, Urteil v. 18. Juli 2005 – 8015 Js 5859/05 37 OWi = NJW 2005, 3735, 3736). Der VGH Kassel ([VGH Kassel, Beschluss v. 27. Februar 1995 – 6 N 903/92](#) = NVwZ-RR 1995, 687, 688) hat jedoch auch in einem solchen Fall keine Bedenken

<sup>12</sup> Vgl. [BGH, Urteil v. 18. April 1991 – 4 StR 518/90](#) = BGHSt 37, 366, 371; OLG Hamm, Beschluss v. 03. Dezember 1987 – 4 Ss OWi 971/87 = NVwZ 1988, 671, 672; [VGH Mannheim, Urteil v. 15. November 2007 – 1 S 2720/06, Abs. 26](#) = VBIBW. 2008, 134, 135.

<sup>13</sup> OLG Hamm, Beschluss v. 03. Dezember 1987 – 4 Ss OWi 971/87 = NVwZ 1988, 671, 672.

<sup>14</sup> KG Berlin, Beschluss v. 04. Januar 2006 – 5 Ws (B) 626/05 = NuR 2006, 331.

<sup>15</sup> [OLG Düsseldorf, Beschluss v. 28. Februar 2003 – IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I](#) = NSTZ-RR 2003, 281; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 04. November 2003 – 1 Ss 203/03 = NSTZ 2005, 176.

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 überwiege. Sind aber sonstige Auslaufmöglichkeiten ausreichend vorhanden, vermag jedenfalls das Argument, die Anleinplicht steigere die Aggressivität von Hunden, nicht durchzugreifen ([OVG Weimar, Urteil v. 26. April 2007 – 3 N 699/05](#) = ThürVBl. 2008, 34, 38).

#### ee) Ergebnis zu b)

Die fraglichen Paragraphen des HundeG sind daher materiell rechtmäßig.

### 3. Inanspruchnahme der richtigen Adressaten

Tatbestandsvoraussetzung einer jeglichen polizeilichen Maßnahme ist jedoch weiterhin, dass diese sich an den richtigen Adressaten richtet. Weil das HundeG keine eigenen Regelungen vorsieht, muss auf die §§ 13 ff. ASOG zurückgegriffen werden. Hier droht Frau *Rüstig* gegen § 15 S. 1 Nr. 1 und § 28 Abs. 1 HundeG zu verstoßen und verursacht damit die Gefahr i. S. d. § 13 Abs. 1 ASOG, sodass 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 §§ 15 S. 1 Nr. 1, 28 Abs. 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, insbesondere ist es unerheblich, ob das Tier von sich aus den Spielplatz aufsucht, da es letztlich die Hundeführerin ist, die durch mangelhafte Sorgfalt erst die Möglichkeit für das Tier schafft, den Spielplatz aufzusuchen).

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

Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass der auf § 30 Abs. 10 HundeG gestützten Polizeiverfügungen gegenüber Frau *Rüstig* liegen also vor. Die Polizei müsste bei Erlass der Maßnahme jedoch auch das ihr insoweit eingeräumte Rechtsfolgeermessen 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 Ergebnis besagen die Gebotsverfügungen durch *Karow* jedoch nichts anderes als die sich aus §§ 15 S. 1 Nr. 1, 28 Abs. 1 HundeG ergebenden Ver- und Gebote selbst, sodass auf die bereits im Rahmen der Überprüfung des HundeG angestellten Überlegungen verwiesen werden kann. Sie sind insbesondere auch nicht überflüssig und aus diesem Grund (mangels Interesses der Allgemeinheit bzw. Verwaltung am Erlass) möglicherweise rechtswidrig, da bei Nichtbeachtung konkreter Verfügungen weitere Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung bestehen, an denen diese ein Interesse haben 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.

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

### 5. Ergebnis zu III.

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

### IV. 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 unbegründet.

### C. Gesamtergebnis

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

*Siehe hierzu* BayVerfGH, Entscheidung v. 28. November 1990 – Vf. 9-V/89 = NVwZ 1991, 671 f.; [VGH Kassel, Beschluss v. 27. Februar 1995 - & N 903/92](#) = NVwZ-RR 1995, 687 ff.; OVG Lüneburg, Urteil v. 08. Februar 1990 – 12 OVG C 1/88 = NVwZ 1991, 693 f.; [OVG Lüneburg, Urteil v. 27. Januar 2005 – 11 KN 38/04](#) = NdsVBl. 2005, 130 ff.; [VGH Mannheim, Urteil v. 15. November 2007 – 1 S 2720/06](#) = VBIBW. 2008, 134 ff.; [OVG Weimar, Urteil v. 26. April 2007 – 3 N 699/05](#) = ThürVBl. 2008, 34 ff.; [BGH, Urteil v. 18. April 1991 – 4 StR 518/90](#) = BGHSt 37, 366 ff.; KG Berlin, Beschluss v. 04. Januar 2006 – 5 Ws (B) 626/05 = NuR 2006, 331; [OLG Dresden, Beschluss v. 07. Februar 2007 – Ss \(OWi\) 301/06](#) = JA 2007, 666 ff.; [OLG Düsseldorf, Beschluss v. 09. Dezember 1982 – 5 Ss \(OWi\) 512/82 – 393/82 I](#) = VerkMitt 1983, 78; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30. Juni 1987 – 5 Ss (OWi) 212/87 – 158/87 I = NVwZ 1988, 94 f.; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 01. März 1991 – 5 Ss 300/90 – 128/90 I = NVwZ-RR 1991, 340 ff.; [OLG Düsseldorf, Beschluss v. 28. Februar 2003 – IV-2b Ss \(OWi\) 201/02 - \(OWi\) 86/02 I](#) = NSTZ-RR 2003, 281 f.; OLG Hamm, Beschluss v. 03. Dezember 1987 – 4 Ss OWi 971/87 = NVwZ 1988, 671 f.; OLG Hamm, Beschluss v. 19. September 1990 – 2 Ss OWi 373/90 = NSTZ 1991, 44 f.; [OLG Hamm, Beschluss v. 08. April 2001 – 5 Ss OWi 1225/00](#) = NVwZ 2002, 765 f.; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 04. November 2003 – 1 Ss 203/03 = NSTZ 2005, 176; AG Trier, Urteil v. 18. Juli 2005 – 8015 Js 5859/05 37 OWi = 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.