

Basisstudium **Leistungsnachweis**
Modul **Allgemeines Verwaltungsrecht**

Hilfsmittel: Text Pappermann, §§ 2, 11 TierSchG (Anlage), §§ 187-193 BGB (Anlage)
Kalender März, April 2012 (Anlage)

Zeit: 180 Minuten

Seitenzahl: 2

Lösungsskizze:

Die Klage wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Gemäß § 40 I 1 VwGO müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Eine auf- oder abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Es müsste sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln. Das ist der Fall, wenn die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts ist. Rechtsgrundlage für den Widerruf ist § 49 II 1 Nr. 2, 3 VwVfG. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Norm, weil durch sie ausschließlich die Behörde und damit ein Träger öffentlicher Aufgaben berechtigt wird.

Es liegt auch eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vor, da die Beteiligten keine Verfassungsorgane sind und auch materiell nicht um Verfassungsrecht gestritten wird.

II. Die Beteiligtenfähigkeit des A ergibt sich aus § 61 Nr. 1 VwGO und die Prozessfähigkeit aus § 62 I Nr. 1 VwGO. Die Stadt S ist beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 1 VwGO als juristische Person und prozessfähig durch Ihre Organe, § 62 III VwGO.

III. Die Klage könnte als Anfechtungsklage gemäß § 42 I 1. Var. VwGO statthaft sein. Das ist der Fall, wenn der Kläger die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes begehrt. Bei dem Widerruf handelt es sich um einen Verwaltungsakt, dessen Aufhebung A erstrebt. Die Anfechtungsklage ist statthaft.

IV. Gemäß § 42 II VwGO müsste A klagebefugt sein. Das ist der Fall, wenn die Möglichkeit besteht, dass er durch den belastenden Verwaltungsakt in einem seiner Rechte verletzt ist. Durch den Widerruf der Erlaubnis kann A in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG, zumindest in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG verletzt sein.

V. Der Vorschaltung eines Widerspruchsverfahrens bedurfte es gemäß § 110 JustizG nicht.

VI. Die Klagefrist gemäß § 74 VwGO müsste eingehalten worden sein. Gemäß § 41 II 2 VwVfG gilt der VA am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, mithin am 08.03.2012. Der Tag der Aufgabe zur Post zählt bei der Fristberechnung nicht mit, § 187 I BGB. Die Frist würde also

am 08.04.2012 enden, vgl. § 188 II BGB. Da dies aber der Ostersonntag war, endet die Frist erst am nächst folgenden Werktag und damit am 10.04.2012, § 193 BGB. Die Klage ist fristgerecht erhoben.

VII. Die Klage ist gegen die Stadt S zu richten, § 78 I Nr. 1 VwGO, da eine landesrechtliche Bestimmung nach Maßgabe des § 78 I Nr. 2 VwGO nicht (mehr) besteht.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn eine Ermächtigungsgrundlage besteht und diese formell und materiell richtig angewandt worden ist.

I. Ermächtigungsgrundlage ist § 49 II Nr. 2, 3 VwVfG.

II. Formelle Voraussetzungen (+), insbesondere hat eine Anhörung gemäß § 28 VwVfG vor Ort durch den Kontrolleur am 02.03.2012 stattgefunden; A hatte die Gelegenheit zur Stellungnahme.

III. Materielle Voraussetzungen

1. Tatbestand

a) Die Erlaubnis vom 07.06.2006 ist ein VA.

b) Rechtmäßigkeit der Erlaubnis:

aa) Rechtsgrundlage ist § 11 I Nr. 3a TierSchG.

bb) Formelle Voraussetzungen (+)

cc) Materielle Voraussetzungen:

- Hinreichende fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten, § 11 II Nr. 1 TierSchG (+); Studium Tiermedizin, Erfahrung als Tierpfleger
- Zuverlässigkeit damals (+), keine negativen Erkenntnisse über A
- Räume und Einrichtungen ausreichend, vgl. Sachverhalt

c) begünstigender VA (+), A erhält durch die Genehmigung ein Mehr an Rechten

d) Widerrufsgrund

aa) § 49 II Nr. 2 VwVfG: Nichterfüllung einer Auflage:

Bei der Nebenbestimmung, wonach A regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen bei der Tierärztekammer besuchen muss, handelt es sich um eine Auflage. A hat diese Auflage nicht erfüllt, da er die Fortbildungen nicht bei der Tierärztekammer besucht hat. Die Auflage ist bestandskräftig. Ob darüber hinaus für den Widerruf erforderlich ist, dass die Auflage rechtmäßig ist, ist umstritten. Teilweise wird vertreten, eine rechtswidrige Auflage könne nicht zur Erfüllung des Tatbestandes des § 49 II Nr. 2 VwVfG führen. Die Gegenauffassung nimmt zwar die

Tatbestandsmäßigkeit an, wertet die Rechtswidrigkeit der Auflage aber als wesentlichen Aspekt im Rahmen der anzustellenden Ermessenserwägungen. Deshalb muss die Rechtmäßigkeit der Auflage auf jeden Fall geprüft werden. Wer diese Prüfung nicht schon im Tatbestand durchführt, kann sie auch in die Prüfung des Ermessens integrieren.

Rechtmäßigkeit der Auflage:

(1) Rechtsgrundlage für die Auflage ist § 11 IIa Nr. 3 TierSchG.

(2) Bedenken ergeben sich aber im Hinblick auf § 36 III VwVfG bzw. im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Zweck der Auflage liegt darin, sicherzustellen, dass sich der Erlaubnisinhaber die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten erhält (vgl. § 11 II Nr. 1 TierSchG) und auf dem neuesten Stand bleibt, um eine ordnungsgemäße Betreuung und Pflege der Tiere zu gewährleisten. Zur Erreichung dieses Zwecks ist es aber nicht erforderlich, nur Fortbildungen der Tierärztekammer anzuerkennen. Die Wahl des Fortbildungsträgers muss dem Adressaten überlassen bleiben. Dass die Fortbildungen der Universität und des Tierschutzvereins fachlich unzureichend sind, lässt sich nicht annehmen und wird von S auch nicht geltend gemacht.

Die Auflage ist rechtswidrig. Wer die Auffassung vertritt, dass der Verstoß gegen eine rechtswidrige Auflage kein Widerrufsgrund sein kann, verneint den Tatbestand des § 49 II Nr. 2 VwVfG. Wer meint, es komme nur auf die Bestandskraft der Auflage an, nimmt einen Widerrufsgrund an, muss dann aber später kritisch hinterfragen, ob der Widerruf aufgrund einer rechtswidrigen Auflage ermessensfehlerfrei möglich ist.

bb) § 49 II Nr. 3 VwVfG Nachträgliche Tatsachen:

(1) Die Behörde müsste aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt sein, den begünstigenden VA nicht zu erlassen. Nach aktuellem Stand dürfte die Erlaubnis wegen der mangelnden Zuverlässigkeit des A nicht mehr erteilt werden, § 11 II Nr. 2 TierSchG. Der Begriff der Zuverlässigkeit im tierschutzrechtlichen Sinn knüpft an den entsprechenden gewerberechtlichen Begriff an. Mangelnde Zuverlässigkeit liegt insbesondere bei groben oder wiederholten Verstößen gegen das Tierschutzgesetz vor. Wie sich bei den Kontrollen ergeben hat, liegen wiederholte und massive Verstöße gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Tierhaltung i.S.d. § 2 TierSchG vor (unsauberer Zwinger, medizinische Vernachlässigung der Tiere, Unterernährung Herumliegen von Kadavern pp.).

(2) Ohne den Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet, da der Widerruf zum Schutz der von A gehaltenen Tiere notwendig ist. Der Tierschutz würde gefährdet, wenn A weiterhin seine Tätigkeit ausüben dürfte, vgl. auch Art. 20a GG.

2. Rechtsfolge:

§ 49 II Nr. 2, 3 VwVfG eröffnet Ermessen. Gemäß § 40 VwVfG sind Ermessensfehler zu prüfen.

Für eine **Ermessensunterschreitung** gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Eine **Ermessensüberschreitung** kann in einem Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegen.

Wer die Nichterfüllung der Auflage trotz ihrer Rechtswidrigkeit als zureichenden Widerrufsgrund anerkennt, muss sich hier mit der Frage auseinandersetzen, ob in verhältnismäßiger Weise ein Widerruf aufgrund einer rechtswidrigen Nebenbestimmung erfolgen kann. Ergänzend sollte problematisiert werden, dass als milderer Mittel die – ggf. mit Zwangsmitteln erfolgende – Durchsetzung der Auflage in Betracht kommt. Vorliegend hat S über Jahre hinweg die Fortbildungsbescheinigungen der Universität bzw. des Tierschutzvereins unbeanstandet gelassen. Als milderer Mittel kommt hier in Betracht, den A zunächst zum Besuch der Fortbildungen bei der Tierärztekammer anzuhalten.

Im Hinblick auf den Widerrufsgrund des § 49 II Nr. 3 VwVfG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine Abwägung zwischen den Interessen des A an der Fortsetzung seines Betriebes und den Belangen des Tierschutzes vorzunehmen. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich, insbesondere weil aktuell ganz erhebliche Defizite bei der Tierhaltung bestehen. In Anbetracht der massiven Verwahrlosung der Tiere überwiegt das Tierschutzinteresse den Belangen des A.

Ein **Ermessensfehlgebrauch** liegt vor, wenn die Behörde sachfremde Erwägungen anstellt. Vorliegend trägt nur einer der beiden geltend gemachten Widerrufsgründe. Da aber der Widerruf aus Gründen des Tierschutzes wegen der schweren Mängel im der Tierhaltung dringend geboten ist und sich die Behörde in erster Linie darauf stützt, dürften die fehlerhaften Ermessenserwägungen hinsichtlich der Nichterfüllung der Auflage ohne Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung geblieben sein (andere Auffassung gut vertretbar) .

3. Die **Jahresfrist** wurde eingehalten, §§ 49 II 2, 48 IV VwVfG.

Ergebnis: Der Widerruf ist rechtmäßig.
Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Anmerkung:

Der Fall ist der Entscheidung des VG Potsdam vom 06.09.2010 – 3 L 159/10 – nachgebildet.