



Eingegangen

06. Nov. 2003

Düsseldorf

VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 16.10.03

20 K 654/02

Verwaltungsgerichtsangestellte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Wolf & Partner, Graf-Adolf-Straße 43, 40210 Düsseldorf,
Gz.: Kü/455/02,

g e g e n

den

der Stadt

Beklagten,

wegen Hundehaltung (Auflagen und Gebühr)
hat die 20. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 16. Oktober 2003
durch
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht

die Richterin am Verwaltungsgericht
den ehrenamtlichen Richter
die ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin und Halterin des Hundes „Inala“, ein 1996 geborenes Mastino-Espanol-Weibchen. Am 7. September 2000 beantragte sie für den Hund die Erteilung einer Haltungserlaubnis nach der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Halten, die Zucht, die Ausbildung und das Abrichten bestimmter Hunde des Landes Nordrhein-Westfalen (LHV NRW). Mit Bescheid vom 18. Januar 2001 wurde ihr die beantragte Erlaubnis befristet für 5 Jahre bis zum 31. Dezember 2005 und unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilt. Es wurden folgende Auflagen beigefügt:

- Der Hund ist an der Leine zu führen. Die Leine muss reißfest sein und darf höchstens 1,5 m lang sein. Darüber hinaus muss das Tier einen das Beißen verhindernden Maulkorb oder eine in der Wirkung gleichstehende Vorrichtung tragen.
- Die Erlaubnis zur Haltung eines Hundes nach § 4 LHV NRW ist beim Ausführen des Hundes mitzuführen und auf Verlangen den Dienstkräften der Ordnungsbehörde bzw. der Polizeibehörde vorzuzeigen.
- Eine Änderung der Erlaubnisvoraussetzungen (Wohnortwechsel, Änderung der Haltungsbedingungen) ist der erlaubnisausstellenden Ordnungsbehörde unverzüglich schriftlich anzuzeigen.
- Der Tod des Hundes ist der Behörde unverzüglich mitzuteilen, der Erlaubnisbescheid ist der ausstellenden Behörde sofort zurückzugeben.

- Der Hund darf nur solchen Personen überlassen werden, die Gewähr dafür bieten, dass sie als Aufsichtspersonen geeignet sind. Wird der Hund regelmäßig (mindestens 1 x pro Woche) durch eine andere Person ausgeführt, ist mir diese Person namentlich unverzüglich schriftlich zu benennen.

- Der Aufsichtsinhaber oder eine Aufsichtsperson darf nicht gleichzeitig mehrere Hunde führen."

Für die Erteilung der Erlaubnis wurde eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 100,00 DM gemäß Tarifstelle 30.5 des Allgemeinen Gebührentarifs zur Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW erhoben. Zur Begründung der Nebenbestimmungen wurde u.a. ausgeführt, dass nach § 4 Abs. 4 Satz 1 LHV die Erlaubnis befristet und unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden solle, sie könne insbesondere mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Die Befristung sei grundsätzlich erforderlich um zu gewährleisten, dass das Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen in gewissen Abständen neu geprüft werde. Die Aufnahme von Nebenbestimmungen stehe im Ermessen der Behörde und richte sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Am 24. Januar 2001 legte die Klägerin gegen den Bescheid vom 18. Januar 2001 Widerspruch ein, soweit in diesem u.a. Nebenbestimmungen und die Gebühr festgesetzt worden waren. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, die Nebenbestimmungen seien schon deswegen rechtswidrig, weil die LHV NRW insgesamt rechtswidrig und daher nichtig sei. Die im Anhang enthaltenen Rasselisten seien nicht hinreichend bestimmt, auch verstoße die LHV NRW insoweit gegen Art. 3 Abs. 1 GG, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Auch die Nebenbestimmungen als solche seien rechtswidrig, da sie nicht hinreichend begründet worden seien. Für die Befristung auf 5 Jahre sei kein konkreter Grund ersichtlich. Die Gebühr habe nicht erhoben werden dürfen, da bereits die Amtshandlung - Erlaubnis nach der LHV NRW - nicht rechtmäßig gewesen sei. Auch sei die Gebühr zu hoch und könne nicht auf die Generaltarifstelle 30.5 gestützt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Dezember 2001 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde auf die Vorschriften der LHV NRW verwiesen, die Auflagen seien rechtmäßig. Die Auflage der Anzeigepflicht diene der Überprüfung der Erlaubnisvoraussetzungen auch im Hinblick auf einen Widerruf. Die Pflicht zum Mitfüh-

ren der Erlaubnis verfolge den Zweck, das Recht auf Hundehaltung ungehemmt auszuüben und dieses Recht ordnungsgemäß nachzuweisen. Dass der Hund nur von geeigneten Aufsichtspersonen ausgeführt werden dürfe, diene dazu sicherzustellen, dass die Voraussetzungen der Erlaubnis eingehalten würden. Der Leinenzwang sei Ausdruck des Pflichtleinenzwangs der LHV NRW, die angeordnete Beschaffenheit der Leine diene dazu sicherzustellen, dass der Zweck des Leinenzwangs erfüllt werde. Dass der Hund nicht mit anderen Hunden zusammen ausgeführt werden dürfe, diene dazu, dass die ausführende Person ihre uneingeschränkte Aufmerksamkeit dem Hund widmen könne. Die festgesetzte Gebühr beruhe auf §§ 2 ff. LGebG NRW i.V.m. Tarifstelle 30.5 der Verwaltungsgebührenordnung.

Am 1. Februar 2002 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung werden insoweit zunächst die Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Durch den Gebrauch der Rasselisten liege ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 11 GG, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und gegen europäisches Gemeinschaftsrecht vor. Die gerügten Verstöße gälten entsprechend für das Hundegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LHundG NRW). Die Nebenbestimmungen seien auch allesamt isoliert abtrennbar, da die Erlaubnis als begünstigender Verwaltungsakt ohne sie rechtmäßigerweise bestehen bleiben könne. Darüber hinaus seien die Nebenbestimmungen als solche ebenfalls rechtswidrig, da deren Beifügung nicht hinreichend begründet gewesen sei. Die Auflage, die Erlaubnis zur Haltung des Hundes mitzuführen, sei unzulässig, da auch andere Personen als die Klägerin den Hund ausführen dürften.

Die Klägerin beantragt,

Befristung, Widerrufsvorbehalt, alle noch streitgegenständlichen Auflagen und die Gebühr im Bescheid des Beklagten vom 18. Januar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landrates des Rheinisch-Bergischen Kreises vom 27. Dezember 2001 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wird auf die angegriffenen Bescheide und den Akteninhalt Bezug genommen.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung die Klage zurückgenommen, soweit mit ihr die Auflage des Maulkorbzwanges und des Leinenzwanges außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortschaften angegriffen wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verfahrensakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

Die Klage im Übrigen ist zulässig. Insbesondere bestehen keine Zulässigkeitsbedenken, soweit mit der Klage als Anfechtungsklage die Nebenbestimmungen angegriffen werden. Ob und inwieweit Nebenbestimmungen isoliert angegriffen werden können, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern eine solche der Begründetheit der Klage (vergl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Vergl. BVerwG, NVwZ 2001, S. 429 unter Berufung auf eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung; BVerwGE 81, 185 (186); 60, 269 (274).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die angegriffenen Nebenbestimmungen und die Gebühr sind - soweit sie überprüft werden können - rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Für die angegriffenen Nebenbestimmungen folgt dies daraus, dass diese dauernde Verpflichtungen der Klägerin im Rahmen der Hundehaltung beinhalten. Für die beigefügte Gebühr ergibt sich dies daraus, dass diese - selbst wenn sie rechtswidrig erhoben wor-

den wäre - sofort wieder verlangt werden müsste, wenn ihre Erhebung nunmehr rechtmäßig geworden wäre.

Vergl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, Rdnr. 43 zu § 113; Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 11. Aufl. 2000, Rdnr. 48, 49a zu § 113.

Die angegriffenen Nebenbestimmungen sind - soweit sie hier überprüft werden können - rechtmäßig. Rechtsgrundlage für die Nebenbestimmungen ist das LHundG NRW. Die Anwendbarkeit des LHundG NRW auf die in der Vergangenheit ergangenen Nebenbestimmungen ergibt sich daraus, dass in § 21 Abs. 1 LHundG NRW hinsichtlich der wirksamen (d.h. nicht nichtigen) ordnungsbehördlichen Erlaubnisse nach der LHV NRW ausdrücklich eine Fortgeltung angeordnet wird. Daraus folgt, dass auch hinsichtlich der Nebenbestimmungen, die der Erlaubnis beigefügt worden sind, nunmehr das LHundG NRW anzuwenden ist. Denn diese Nebenbestimmungen sind mit der Erlaubnis zusammen erlassen bzw. mit ihr verbunden (§ 36 Abs. 2 VwVfG NRW, § 4 Abs. 4 LHundG NRW). Auch geht § 21 Abs. 4 LHundG von der Anwendbarkeit des LHundG auf in der Vergangenheit liegende Sachverhalte aus (und nimmt dann nur bestimmte Vorschriften des LHundG NRW aus). Schließlich werden durch eine Anwendung des LHundG NRW die angegriffenen Nebenbestimmungen weder in ihrem Wesen geändert, noch wird die Klägerin unzumutbar in ihrer Rechtsverfolgung beeinträchtigt.

Vergl. OVG NRW, Beschluss vom 25. März 2003 - 5 B 328/03 -

Die angegriffenen Nebenbestimmungen sind als solche nicht zu beanstanden. Soweit sich die Klägerin gegen die Befristung und den Widerrufsvorbehalt wendet, ergibt sich deren grundsätzliche Zulässigkeit aus § 4 Abs. 4 Satz 1 LHundG NRW. Danach kann die Erlaubnis befristet und soll unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden. Die Befristung und der Widerrufsvorbehalt sind hier auch ermessensfehlerfrei beigefügt worden. Für den Widerrufsvorbehalt ergibt sich dies schon daraus, dass ein Grund für eine Abweichung von der „Soll-Regel“ des § 4 Abs. 4 Satz 1 LHundG hier nicht ersichtlich ist. Für die Befristung folgt dies daraus, dass mit ihr das Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen des LHundG NRW in gewissen Abständen regelmäßig überprüft wer-

den soll. Dies ist zur Abwehr von Gefahren, die von dem Hund der Klägerin ausgehen können, sachgerecht. Auch die Dauer der Befristung ist nicht zu beanstanden.

Die Auflage, dass die Leine reißfest zu sein hat und höchstens 1,5 Meter lang sein darf, entspricht dem Zweck der Erlaubnis und des LHundG NRW (vergl. §§ 5 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 4 Satz 1 LHundG NRW). Damit soll erreicht werden, dass der Leinenzwang - soweit er hier überhaupt noch besteht - sinnvoll dazu dienen kann, den Hund unter Kontrolle zu haben.

Die Auflage, die Erlaubnis beim Führen des Hundes mitzuführen, entspricht § 4 Abs. 6 LHundG NRW, die Auflagen bezüglich der Mitteilungspflichten bei Änderung der Erlaubnisvoraussetzungen und Tod des Hundes ergeben sich aus § 8 LHundG NRW. Dass diese ohnehin bestehenden Verpflichtungen in Auflagen wiederholt werden, ist unschädlich.

Die Auflage, den Hund nur bestimmten geeigneten Personen zu überlassen und diese Personen der Behörde zu benennen, wenn sie den Hund häufiger ausführen, ist ermessensfehlerfrei und sachgerecht, da damit sichergestellt wird, dass die Bestimmungen des LHundG NRW bezüglich des Ausführens von Hunden eingehalten werden. Soweit diesbezüglich inzwischen möglicherweise schärfere Vorschriften auch für die Klägerin gelten (vergl. § 5 Abs. 4 Satz 2 LHundG), wird die Klägerin durch eine mögliche Rechtswidrigkeit der Auflage jedenfalls nicht in eigenen Rechten verletzt.

Die Auflage, dass der Erlaubnisinhaber bzw. die ausführende Person nicht gleichzeitig mehrere Hunde ausführen dürfen, ist ebenfalls ermessensfehlerfrei ergangen und sachgerecht. So wird sichergestellt, dass die ausführende Person ihre Aufmerksamkeit ungestört dem Hund widmen kann.

Die angegriffenen Nebenbestimmungen können hingegen nicht darauf überprüft werden, ob das LHundG NRW als solches insgesamt möglicherweise deswegen verfassungswidrig ist, weil in diesem so genannte „Rasselisten“ enthalten sind (vergl. §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 1 LHundG). Eine solche Überprüfung könnte bezogen auf den Hund

der Klägerin nämlich zu der Feststellung führen, dass die diesbezüglichen Vorschriften wegen Verfassungswidrigkeit nichtig sind, mit der Folge dass hinsichtlich der Haltung des Hundes der Klägerin von vorneherein keine Erlaubnispflicht bestand, so dass letztlich auch alle angegriffenen Nebenbestimmungen ins Leere gingen. Dem stehen mehrere Gesichtspunkte entgegen:

Zum einen hat die Klägerin eine heute noch gültige (§ 21 Abs. 1 LHundG NRW) Erlaubnis zur Haltung des Hundes beantragt und hat sie erhalten; diese Erlaubnis ist bestandskräftig. Mit der Erteilung einer Erlaubnis wird aber zugleich festgestellt, dass auch eine Erlaubnispflicht besteht. Denn ohne eine Erlaubnispflichtigkeit könnte und dürfte die Erlaubnis - jedenfalls eine solche wie die hier vorliegende - nicht erteilt werden (da sie sinnlos und irreführend wäre). Ist aber aufgrund der erteilten Erlaubnis für den Fall der Klägerin bestandskräftig festgestellt, dass eine Erlaubnispflicht bestand, kann im Rahmen der Überprüfung der Nebenbestimmungen die Erlaubnispflicht nicht wieder in Zweifel gezogen werden. Denn die Nebenbestimmungen sind mit dem Hauptverwaltungsakt erlassen bzw. diesem beigelegt (§ 36 Abs. 2 VwVfG NRW). Selbstständiger Inhalt der Nebenbestimmungen - und damit gerichtlicher Überprüfungsgegenstand - kann damit nicht das sein, was bereits von dem Hauptverwaltungsakt abschließend geregelt wird; dies ist hier die prinzipielle Erlaubnispflichtigkeit für den Hund der Klägerin. Dies gilt ohne Rücksicht auf die Art der beigelegten Nebenbestimmung.

Zum anderen könnten aufgrund einer Verneinung der Erlaubnispflichtigkeit für den Hund der Klägerin - wegen der unterstellten Verfassungswidrigkeit des LHundG NRW aufgrund der Verwendung von „Rasselisten“ - die angegriffenen Nebenbestimmungen nicht selbstständig aufgehoben werden (vergl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Nebenbestimmungen können zwar grundsätzlich selbstständig angefochten werden. Ihre isolierte Aufhebung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bzw. des OVG NRW jedoch nur dann in Betracht, wenn der Hauptverwaltungsakt ohne sie sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben könnte bzw. wenn sie nach dem objektiv zum Ausdruck gebrachten Willen der Behörde nicht untrennbar mit der Erlaubnis verbunden sind.

BVerwGE 81, 185 (186); 100, 335 (338); BVerwG NVwZ 1984, S. 366;
BVerwG NVwZ-RR 1996, S. 20; OVG NRW, DVBl 1991, S. 1366; OVG
NRW, Urteil vom 4. November 1994 - 4 A 687/93 - ; OVG NRW, Beschluss
vom 16. Oktober 2000 - 5 A 2025/97 -

Höbe man hier die Nebenbestimmungen auf, da keine Erlaubnispflicht bestehe, weil die Verwendung von „Rasselisten“ verfassungswidrig sei, könnte die der Klägerin erteilte Erlaubnis nicht sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben. Zum einen könnte die Aufhebung der Nebenbestimmungen - von der Reichweite des Urteils her - nicht auf die bloße Aufhebung beschränkt sein, vielmehr würde insoweit auch festgestellt, dass die Nebenbestimmungen rechtswidrig seien, da keine Erlaubnispflicht bestehe.

Vergl. BVerwG, NVwZ 1993, S. 673; Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003,
Rdnr. 21 zu § 121.

Zum anderen käme hier eine Aufhebung der Nebenbestimmungen wegen einer Verfassungswidrigkeit der Erlaubnispflicht aufgrund der Verwendung von so genannten Rasselisten nach Art. 100 Abs. 1 GG ohnehin nur in Betracht, wenn die Verfassungswidrigkeit und aktuelle Nichtigkeit vom Bundesverfassungsgericht positiv festgestellt worden wäre. Eine Erlaubnis kann aber nicht sinnvollerweise in der Welt bleiben, wenn im Rahmen der Überprüfung der ja nur beigefügten Nebenbestimmungen (vergl. § 36 Abs. 2 VwVfG) durch das Gericht bzw. durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt wird, dass es der Erlaubnis als solcher gar nicht bedarf. Die Aufrechterhaltung einer Erlaubnis trotz festgestellter Erlaubnisfreiheit ist sinnlos. Für die gerügten Verstöße des LHundG NRW gegen Europarecht gilt das Gesagte entsprechend.

Auch würde die Aufhebung aller Nebenbestimmungen wegen einer Verfassungswidrigkeit der Erlaubnispflicht bedeuten, dass die der Klägerin erteilte Erlaubnis ohne jegliche Nebenbestimmung bestehen bliebe; damit wäre diese aber rechtswidrig bzw. nicht sinnvoll. Der Gesetzgeber sieht nämlich in § 4 Abs. 4 LHundG NRW und in § 36 VwVfG NRW auch und gerade für die Erteilung von Erlaubnissen nach dem LHundG NRW die

Beifügung von Nebenbestimmungen vor. Dürften Nebenbestimmungen gleichwohl nicht beigefügt werden - da es schon an der Erlaubnispflichtigkeit als solcher fehle - würde dieses gesetzgeberischer Konzept der Beifügung von Nebenbestimmungen, das von der Verwaltung umgesetzt wurde, konterkariert. Im Übrigen sind die beigefügten Nebenbestimmungen hier durchweg sinnvoll und für den Bestand der Erlaubnis entscheidend. So würde es z.B. dem Regelungskonzept des LHundG NRW - das der Gefahrenabwehr bzw. Gefahrenvorsorge dient im Prinzip - widersprechen, wenn die der Klägerin erteilte Erlaubnis nicht widerrufen werden könnte, obschon sie beispielsweise nunmehr eine Tat im Sinne des § 7 Abs. 1 LHundG NRW begangen hätte.

Schließlich waren hier die angegriffenen Nebenbestimmungen nach dem objektiv zum Ausdruck gebrachten Willen der Behörde untrennbar mit der Erlaubnis verbunden, da klar ist, dass sie ohne die Nebenbestimmungen von der Behörde nie erteilt worden wäre. Bei Erteilung der Erlaubnis war schon von Verordnungs wegen vorgeschrieben, dass die Erlaubnis befristet und unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden sollte, die Aufnahme von sonstigen Nebenbestimmungen war ausdrücklich vorgesehen (vergl. § 4 Abs. 4 LHV NRW); ähnlich ist die Rechtslage heute (vergl. § 4 Abs. 4 LHundG). Auch sind die beigefügten Nebenbestimmungen mit den Nebenbestimmungen vergleichbar, wie sie der Kammer und dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt sind, ihre Beifügung war insoweit „Standard“. Schließlich hat der Beklagte im Rahmen seiner Erläuterungen selbst angegeben, dass die Nebenbestimmungen zur Wahrung der Erlaubniszweckes wichtig seien.

Auch die angegriffene Gebühr in Höhe von 100,00 DM (51,13 Euro) ist rechtmäßig. Sie findet ihre Grundlage in § 2 GebG NRW i.V.m. der entsprechend anwendbaren Tarifstelle 18a 1.2. Danach ist für eine Entscheidung über die Erlaubnis zur Haltung eines gefährlichen Hundes nach Aktenlage eine Gebühr in Höhe von 60 Euro zu erheben. Soweit von der Klägerin bezogen auf den gegenwärtigen Zeitpunkt eine zu geringe Gebühr erhoben wurde, wird sie dadurch nicht in ihren eigenen Rechten verletzt.

Dabei kann im Rahmen der Gebührenentscheidung für die Erteilung einer bestandskräftigen und nicht angefochtenen Erlaubnis nicht geltend gemacht werden, dass die

Gebührenentscheidung deswegen rechtswidrig gewesen sei, weil tatsächlich keine Erlaubnispflicht gegeben gewesen sei, da die gesetzlich statuierte Erlaubnispflicht verfassungs- bzw. europarechtswidrig gewesen sei. Die inzidente Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines der Gebührenentscheidung zugrunde liegenden bestandskräftigen Verwaltungsaktes im Rahmen der Gebührenentscheidung scheidet grundsätzlich aus. Hauptverwaltungsakt und Gebührenentscheidung stellen unterschiedliche Verwaltungsakte dar, die in ihrem Bestand voneinander unabhängig sind. Auch kann nur so gesichert werden, dass im Rahmen der Inzidentprüfung der Gebührenentscheidung keine Entscheidung ergeht, die mit der Bestandskraft oder sogar gerichtlichen Bestätigung des Hauptverwaltungsaktes unvereinbar ist. Allein über die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 1 GebG NRW kann in Einzelfällen inzident überprüft werden, ob der bestandskräftige Hauptverwaltungsakt rechtmäßig ist. Eine solche Überprüfung setzt aber voraus, dass der Hauptverwaltungsakt eindeutig rechtswidrig ist und dass dieser Verstoß offen zutage liegt.

Vergl. dazu OVG NRW, Urteil vom 21. August 1987 - 19 A 258/87 - ; Urteil vom 14. Oktober 1991 - 9 A 1904/89 - ; Urteil vom 28. Oktober 1994 - 9 A 1347/92 -

Vorliegend kann aber keine Rede davon sein, dass hier eine Erlaubnispflicht zur Haltung eines gefährlichen Hundes nicht gegeben ist, weil das LHundG NRW *offensichtlich* verfassungs- bzw. europarechtswidrig ist. Dass die Erhebung einer Gebühr im Rahmen eines Gesetzes, mag dieses auch verfassungs- und europarechtlichen Bedenken unterliegen, keine „unrichtige Behandlung der Sache“ durch die Behörde (im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 GebG NRW) darstellt, liegt auf der Hand.

Dem Gesagten - keine Inzidentüberprüfung der Verfassungsmäßigkeit des LHundG NRW in Bezug auf die „Rasselisten“ im Rahmen der Nebenbestimmungen bzw. der Gebühr - steht nicht der in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltene Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes entgegen (selbst wenn sich dieser auf normatives Unrecht bezöge). Dass sinnvoller Rechtsschutz gegen das LHundG NRW nur durch einen Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen und Gebührenbescheide im Rahmen der Erlaubnisertei-

lung zu erreichen wäre, ist schon deswegen unplausibel, weil Angriffsgegenstand einer diesbezüglichen Klage nur die Nebenbestimmungen bzw. die Gebühr sind. Ein sinnvoller Rechtsschutz gegen die Erlaubnispflichtigkeit als solche kann aber durch den Angriff auf Nebenentscheidungen nicht erreicht werden. Vielmehr spricht - ohne dass dies hier geklärt werden müsste - mehr dafür, dass sinnvoller Rechtsschutz jedenfalls durch eine Feststellungsklage zu erreichen gewesen wäre.

Vergl. dazu BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NVwZ 2000, S. 1407 (1408). Allgemein BVerwGE 39, 247 (248); 111, 276 (278 f.) und Kopp/Schenke, a.a.O., Rdnr. 7 ff. zu § 47 m.w.N.

Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Dauer eines etwaigen Rechtsstreits vor den Gerichten und der Vorschriften der § 12 Abs. 2 Satz 1 LHundG, 143 Abs. 2 StGB. Insoweit wäre es der Klägerin nämlich ggf. zumutbar gewesen, trotz der Feststellungsklage einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach dem LHundG NRW zu stellen, der allerdings - um nicht das Feststellungsbedürfnis entfallen zu lassen - wohl unter der auflösenden Bedingung hätte gestellt werden müssen, dass die Klägerin rechtskräftig obsiegt.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder

ein der Beurte
gemacht wi
Die Zulas
dem V
Der C

nstand eine,
sinnvol-
ngriff

ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgericht einzureichen.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gestellt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Frst. 1. 8. 14. 03
16. 1. 04 / 16

Die Antragschrift sollte dreifach eingereicht werden.

,Dr.

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

4.000,00 €

festgesetzt.

G r ü n d e

Der festgesetzte Betrag entspricht dem Auffangstreitwert (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzu-

legen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Ausgefertigt

Verwaltungsgerichtsstelle
als Urkundebehalter der Geschäftsstelle