

① Mandantenbegehren

Der M möchte gegen die als "Rücknahme" bezeichnete Verfügung des niedersächsischen Ministeriums vom 13.3.17 vorgehen.

Dabei interessiert es ihn besonders, ob und wie lange er zwischenzeitlich weitere Wesens tests durchführen darf.

In Betracht kommt vorliegend die Erhebung einer Anfechtungsklage.

② Gutachten

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.

Die streitentscheidenden Normen sind §§ 48, 49 UVfG und die Vorschriften des NHundG, die ausschließlich die Behörden zum Handeln berechtigen /

2
verpflichteten. Somit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

Aufgrund der Beteiligung des M als Bürger liegt auch keine sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vor.

II. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, vgl. § 88 VwGO.

M begehrt die Aufhebung des Bescheids vom 13.3.17. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.Sd.

§ 35 VwVfG.

Statthafte Klageart ist somit die Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO.

III. ~~Es~~ Es besteht die Möglichkeit einer Verletzung der Rechte des M aus § 13 NttundG, Art. 12 GG und als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes aus Art. 2 I GG.

Der M ist somit klagebefugt, § 42 II VwGO

IV. Das Vorverfahren (§§ 68ff VwGO) ist gem. § 80 I Nr. 1 GG unstatthaft.

3
II. Fraglich ist, ob die Klagfrist noch eingehalten werden kann.

Gemäß § 74 I 2 VwGO muss die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes erhoben werden.

Gemäß § 41 VwVfG bedarf es bei der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes grundsätzlich nicht der förmlichen Zustellung. Hier hat die Behörde jedoch freiwillig die Zustellung mittels Postzustellungsurkunde gewählt. Die Frage der wirksamen Zustellung richtet sich nach § 3 II 1 VwZG i.V.m. §§ 177ff. ZPO.

Der M war zum Zeitpunkt der Zustellung verreist. In Betracht kommt daher nur eine Ersatzzustellung gem. § 180 S. 1 ZPO.

Der Zustellungsbedienstete hat das Schriftstück nicht in den Briefkasten des M gelegt. Fraglich ist, ob die Milchkanne eine "ähnliche Vorrichtung" ist (§ 180 ZPO) darstellt.

Dafür müsste die Milchkanne durch den M für den Postempfang eingerichtet worden und in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung

geeignet sein.

Die Milchkanne wurde von M zunächst nur für den Austausch von Büchern mit seinem Buchklub zur Verfügung gestellt. Mittlerweile empfängt er jedoch auch Medikamente aus der Apotheke und sonstige Post gelegentlich in der Milchkanne, ohne dies jemals beanstandet zu haben. Damit ist die Kanne als Postempfang eingerichtet.

Traglich ist jedoch, ob die Kanne zur sicheren Aufbewahrung geeignet ist. Dafür spricht zwar, dass die Kanne mit einem Deckel versehen ist, sodass der Inhalt jedenfalls gegen Wetter geschützt ist. Dagegen spricht jedoch, dass die Kanne außerhalb des Grundstückes steht und somit im Prinzip jeder Zugriff auf sie hat. Mit Blick auf die Rechtsfolgen die die Zustellung bewirkt, insbesondere der Fristbeginn, kann nicht von einer ausreichend sicheren Aufbewahrung ausgegangen werden.

Die Zustellung am 14.3.17 ist daher nicht wirksam erfolgt. Gemäß § 8 VZG gilt der Zeitpunkt des Zugangs beim Empfänger, also der Zeitpunkt des

5
tatsächlichen Kenntnisnahme als Zeitpunkt
der wirksamen Zustellung. Der M hat
das Schriftstück am 12.4.17 in seiner
Milkbarne entdeckt.

Frühbeginn war somit am 13.4.17
und Fristende ist mit Ablauf des
12.5.17, § 57 II VwGO, § 222 I ZPO,
§§ 187 I, 188 BGB.

Am 18.4.17 kann die Aufrechnungsklage
somit noch erhoben werden.

VI. Der richtige Klagegegner ist
gemäß § 78 I Nr. 2 VwGO, § 79 II
NjG. das Niedersächsische Ministerium
für Ernährung, Landwirtschaft und
Verbraucherschutz als Erlassebehörde.

VII. Alle weitere Sachentscheidungs voraussetzungen
liegen vor. Insbesondere sind die Parteien
gemäß §§ 61 Nr. 1, 62 I Nr. 1 VwGO
sowie §§ 61 Nr. 3 VwGO iVm. § 79 I NjG,
§ 62 III VwGO beteiligten- und prozess-
fähig.

Das zuständige Gericht ist das
Verwaltungsgericht Hannover, §§ 45,
52 Nr. 3 VwGO.

VIII. Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit die Verfügung vom 13.3.17 rechtsunrichtig und der M dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 IVwGO.

I. Rechtsunrichtigkeit der Verfügung

Die Verfügung ist rechtsunrichtig, wenn sie einer erforderlichen Ermächtigungsgrundlage entbehrt, oder formell bzw. materiell rechtsunrichtig ist.

1. Ermächtigungsgrundlage

Es handelt sich um einen belastenden Verwaltungsakt, dessen ^(Gloss) Art. 20 III GG einer Ermächtigungsgrundlage bedarf.

Mangels spezialgesetzlicher Regelungen im MHA-GA kommen hier nur die §§ 48, 49 VwVfG in Betracht.

Welche Norm Anwendung findet, richtet sich danach, ob die Zulassung vom 25.4.2010 als Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtsunrichtig ~~ist~~ ist.

7
a. Der Bescheid vom 25.4.2010, wodurch dem M die Durchführung von Wesenstests gestattet wurde, wurde aufgrund des § 9 NHundG (a.F.) erlassen.

b. Der Bescheid ist formell rechtmäßig; er wurde insbesondere von der zuständigen Behörde erlassen.

c. Fraglich ist, ob der Bescheid auch materiell rechtmäßig ~~ist~~ erlassen wurde. Dies wäre nicht der Fall, wenn M zum damaligen Zeitpunkt nicht die Voraussetzungen des § 9 NHundG (a.F.) erfüllt hätte, wenn er z.B. Tierarzt hätte sein müssen.

Dagegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut der Norm. Diese spricht von einer "Person oder Stelle" ohne weitere Präzisionen. Auch dem Zweck der Norm kann nicht die Erfordernislosigkeit einer Tierarztzulassung entnommen werden.

Damit erfüllte M zum damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen. Der Bescheid ~~ist~~ ist somit auch materiell rechtmäßig erlassen worden.

d. fraglich ist, ob der Bescheid durch⁸
die Gesetzesänderung rechtmäßig geworden
ist.

Dagegen spricht jedoch das im ver-
fassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip
(Art. 20 GG) verankerte Rückwirkungs-
verbot. Dies besagt, dass jedenfalls
für vergangene, abgeschlossene Sach-
verhalte eine Gesetzesänderung allein
aus Gründen der Rechtssicherheit
und des Vertrauensschutzes nicht
greifen darf.

Für die bereits in der Vergangenheit
durchgeführten Verwaltungsakte darf die
Gesetzesänderung damit nicht geltend.
Entsprechend wird der Bescheid auch
nicht rechtmäßig.

Dies ergibt sich auch aus
§ 49 II Nr. 4 VwVfG.

e. Der Bescheid vom 25.4.2010
war somit rechtmäßig.

Die Zulassung kann somit nur
nach § 49 VwVfG widerrufen
werden.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz handelte als zuständige Behörde, § 49 V VwVf.
 Der Bescheid erfolgte schriftlich und begründet.

Der M wurde auch mit Schreiben aus Dezember 2016 zur Sache angelehrt, § 78 VwVfG.

Der Bescheid ist somit formell rechtmäßig ergangen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf könnte nach § 49 II Nr. 4 VwVfG rechtmäßig erfolgen.

a. Bei der Zulassung handelt es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt, der keine Geld- oder teilbare Sachleistung gewährt.

Der Verwaltungsakt ist unanfechtbar geworden und soll mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden.

b. Aufgrund der Neufassung des NitratG wurde das § 9 NitratG (a.F.)

durch den § 13 NttundG (u.F.) ersetzt.
 Der § 13 NttundG sieht vor, dass eine
 Zulassung zur Durchführung von Wesens-
 test nur an Personen erteilt wird,
 die die Berufsbezeichnung „Tierarzt“ / „Tier-
 ärztin“ gem. § 3 Bundes-Tierärzteordnung
 führen dürfen. Der M ist kein Tierarzt.
 Demnach wäre die Behörde nach ~~dem~~
 § 13 I NttundG befugt, die Zu-
 lassung nicht zu erteilen.

Nach § 13 II a.E. NttundG könnte zu-
 gunsten des M die Fiktion der Zu-
 lassung greifen und somit dem Widerruf
 der Zulassung entgegenstehen, wenn er in
 einem anderen Bundesland nach gleichwer-
 tigen Anforderungen eine Zulassung er-
 halten hat. Der M ist sowohl in
 Schleswig-Holstein als auch in Hamburg
 zur Durchführung von Wesenstests zugelassen.
 Fraglich ist, ob in den Bundesländern
 gleichwertige Anforderungen an die Zulassung
 gestellt werden. Zwar bedarf es dort
 der Erfüllung von erheblichen Anforderungen.
 Beispielsweise wurde M in S-H von
 vier Tierärzten geprüft. Jedoch ist es
 dort nicht erforderlich, dass M selbst
 Tierarzt ist. Demnach sind die An-
 forderungen nicht gleichwertig. Die Behörde

11

ist demnach nach der geänderten Rechts-
vorschrift insgesamt befreit, die Zulassung
nicht zu erteilen.

Der M hat von seiner Zulassung in der
Vergangenheit bereits Gebrauch gemacht,
indem er Wassertests durchgeführt hat.
Jedoch handelt es sich bei der Zulassung
um einen Verwaltungsakt, der fortlaufend
zur Durchführung von Wassertests berechtigt.
Der Vertrauensschutz greift daher nur für
in der Vergangenheit liegende Tests, nicht
auch für alle zukünftigen.

Schließlich müsste ohne den Vorwurf
eine Gefährdung des öffentlichen Interesses
vorliegen.

Diese könnte sich aus den Gefahren eines
unserchgemäß durchgeführten Wassertests
ergeben, bei dem die Sozialverträglichkeit
eines Hundes mit gesteigerter Aggressivität
nicht zutreffend beurteilt wird. Die
Fehlentschätzung eines Hundes kann im
schlimmsten Fall zur erheblichen Ge-
fährdung von Leib und Leben anderer
Menschen führen.

Gegen eine Gefährdung könnte sprechen,
dass M zu jedem Wassertest seit

10

der Gesetzesänderung einer Tierärztin hinzugezogen hat. Jedoch hat M nicht spezifiziert, dass es nur Tierärzte hinzugezogen hat, die über eine Zulassung gem. § 13 MttundG verfügen und daher mit den Anforderungen und Spezifikationen eines Wesenstests vertraut sind.

Auch ist für die Behörde nicht nachweisbar, in welchem Umfang die tierärztliche Konsultation stattgefunden hat.

Daher liegt ~~keine~~ eine Gefährdung des öffentlichen Interesses vor.

c. Die Behörde hat auch die Frist gem. §§ 48 IV, 49 II 2 VwVfG gewahrt. Zwar wurde das MttundG bereits im Jahr 2011 geändert.

Die Behörde hat jedoch erst im Dezember 2016 davon Kenntnis erlangt, dass M die Voraussetzungen für die Zulassung nicht mehr erfüllt.

Die Jahresfrist ist somit im März 2017 noch gewahrt.

d. Der Widerruf könnte jedoch unverhältnismäßig sein.

Mit dem Widerruf sollen die Rechtsgüter Dritter vor Gefahren vor falscherweise als sozialverträglich eingestuftes Handeln geschützt werden. Es wird daher ein legitimer Zweck verfolgt. Der Widerruf ist auch geeignet dieses Ziel zu erreichen, da M die Zulassung keine Wesenstests mehr durchführen darf.

Frage ist jedoch, ob der Widerruf erforderlich ist. Dies ist der Fall, wenn kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Vorliegend wäre es denkbar, dem M die Zulassung unter der Auflage zu belassen, dass er bei allen Wesenstests einen Tierarzt für eine pathologische Untersuchung hinzuzieht. Dies macht M akzeptabel. Die Behörde hat selbst erklärt, dass M alle übrigen Anforderungen "ohne Zweifel" erfüllt. Auch das Argument, das Gesetz würde eine derartige Aufgabenteilung nicht vorsehen, steht dieser Möglichkeit nicht entgegen. Denn die Behörde verkennet dabei, dass es nicht

um die Neuerteilung einer Zulassung geht, sondern um die Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer bereits erteilten Zulassung. Hierbei steht der Behörde ein gewisser Handlungsspielraum zu. Der Widerruf ist somit nicht erforderlich.

Der Widerruf könnte auch unangemessen ~~zu sein~~ sein. Dies wäre der Fall, wenn das Interesse des M an der weiteren Durchführung der Wesensteste das Interesse an Schutz der Rechtsgüter Dritter im konkreten Fall überwiegt.

Abstrakt gesehen, kann das Interesse des M hier nicht überwiegen. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG ist zwar ein Grundrecht, tritt jedoch hinter dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 II GG zurück.

Anderes sieht es hingegen aus, wenn man konkret die Interessen im Einzelfall bewertet. Der M hat durch seine umfangreichen Qualifikationen und seine jahrzehntelange Arbeit mit Hunden eine erhebliche Fachkunde vorzuweisen.

ja, Bildung.

Diese ist aufgrund der beispielsweise in Schleswig-Holstein abgelegten Prüfungen auch wissenschaftlich fundiert. Zudem zieht das M bei jedem Test seit der Rechtsänderung einen Tierarzt hinzu, um eventuelle pathologische Umstände berücksichtigen zu können. Die tatsächlich ~~bestehende~~ bestehende Gefahr für die Rechtsgüter Dritter durch einen falsch beurteilten Hund ist aufgrund dieser umfassender Begutachtung genauso hoch wie bei der alleinigen Begutachtung durch einen Tierarzt. Damit werden die Rechtsgüter Dritter durch die Zulassung des M gar nicht betroffen.

Zweifelsfrage

Der M hingegen wird erheblich in seiner Berufsfreiheit eingeschränkt. Zwar bildet die Durchführung von Wesenstests nicht seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt. Ebenso kann es weiterhin in Hamburg und Schleswig-Holstein Wesenstests durchführen. Die Durchführung von Wesenstests in Niedersachsen wird ihm hingegen vollkommen und dauerhaft untersagt. Auch die Möglichkeit einer Zulassung zur Durchführung einer Sachkundeprüfung stellt daneben eine zusätzliche Möglichkeit, jedoch keinen

Gründe dar. Es ist Ausdruck der Berufsfreiheit, dass M sich aussuchen darf, welche Tätigkeit er ausüben möchte.

Im konkreten Fall überwiegt somit das Interesse des M das Interesse Dritter. Der Widerruf ist somit auch unangemessen.

6. Der Widerruf ist materiell rechtswidrig.

II. Rechtsverletzung

Der M ist durch den Widerruf jedenfalls in seinem Recht aus Art. 12 GG verletzt.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet, sie hat somit Aussicht auf Erfolg.

③ Zweckmäßigkeit

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.
Dem M sollte daher geraten werden,
Klage beim Verwaltungsgericht Hannover
zu erheben. Aufgrund des Suspensiveffekts,
§ 80 Abs. 2 VwGO, kann M nach Klageerhebung weiterhin

Wesentlich durchföhren.

④ Praktischer Teil

KLAGEENTWURF

~~Verwaltungsgericht Hannover~~

An das
Verwaltungsgericht Hannover
[...]

18.4.2017

Mein Zeichen: 111/17

Klage

des Walter Müller
Stoppelkamp 1, 24576 Bad Bramstedt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Horst Thallo,
Goetheweg 7, 30167 Hannover,

gegen

Niedersächsisches Ministerium für Familie,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz,
vertreten durch eine gesetzliche Vertretung,
Calenberger Str. 2, 30169 Hannover

- Beklagte -

wegen: Widerruf Zulassung zur
Durchführung des Wesertests

Namens und mit Vollmacht meines
Mandanten erhebe ich Klage
um Seantrag

den Bescheid vom 13.3.2017
der Beklagten aufzuheben.

I.

Der Kläger ist Hundetrainer und
Leiter einer Institution, die Personen zu
Hundetrainern ausbildet. Seine Fachkunde
bezieht der Kläger aus einem Biologie-
studium und einer jahrzehntelangen
Praxis mit Hunden während der er
das Berufsbild des Hundetrainers

maßgeblich mitgeprägt hat.

Der Kläger ist in Hamburg und
Selbstig-Holstein zur Durchführung von
Wesenstests bei Hunden zugelassen. Daneben
wurde der Kläger in Bremen, NRW
und Bayern schon als Experte bei
gerichtlichen Gutachten und Gesetzgebungs-
verfahren hinzugezogen.

Mit Bescheid vom 25.4.2010 wurde
der Kläger durch die Beklagte zur
Durchführung von Wesenstests in Nieder-
sachsen zugelassen. Im Jahr 2011
wurde das Amtliche geändert, sodass
fortan nur noch Tierärzte zur Durch-
führung von Wesenstests zugelassen
werden dürfen. * Mit Schreiben im

* Fortan zog der
Kläger bei jedem
Wesenstest einen
Tierarzt hinzu.

Dezember 2016 werte die Beklagte
den Kläger zur geplanten Entzwei-
gung seiner Zulassung an. Mit Bescheid
vom 13.3.2017 widersetzte die Beklagte
erschließlich die Zulassung des Klägers.
Begründet wurde der Widerspruch damit,
dass M kein Tierarzt sei und
daher keine pathologische Untersuchung
an Hunden durchführen könne.

II.

[...]

Unterschrift
Horst Thallo

MANDANTENSCHREIBEN

Walter Müller
Stoppellang 1
24576 Bad Bramstedt

18.4.2017

Az: 111/17

Sehr geehrtes Herr Müller,

wie besprochen habe ich Ihr Anliegen
vollumfänglich geprüft und bin zu
dem Ergebnis gekommen, dass eine
Klage Aussicht auf Erfolg hätte.

Entsprechend habe ich den angelegten
Klageentwurf vorbereitet.

Worum?

Im Falle einer Klageerhebung wäre es
Ihnen auch ~~weiterhin~~ weiterhin
erlaubt, Wasserstands dochzuführen.

Gesamte stehe ich für Rückfragen
und zur weiteren Besprechung des
Vorgehens für Sie bereit.

Fremdliche Größe
Horst Thallo

- Vollständigkeit gut gelöst
- Begr. Aufbau id, § 49 richtig
gerade. Prüfung dann erlautend,
in der zur (vorangigen) Auflage.
Aber die Unangemessenheit
keine Zweifel.
- Schriftatz id, Handausdrücken
knapp, nicht an Behörde.

12 P