Az.: 6 B 31/23
6 L 881/22

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Zwangsvollstreckung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp

am 9. Oktober 2023

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Februar 2023 - 6 L 881/22 - zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Antragstellerin hat ursprünglich begehrt, (1) die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Zwangsvollstreckung eines mit Bescheid vom 4. Dezember 2022 festgesetzten Zwangsgeldes in Höhe von 3.000,00 € „für unzulässig zu erklären und die Pfändung ihres Kontos ... aufzuheben“ und (2) die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 29. November 2023 gegen den tierschutzrechtlichen Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. Oktober 2022, zugestellt am 29. Oktober 2022, „anzuordnen“ bzw. wiederherzustellen. Mit diesem Bescheid wurden der Antragstellerin unter anderem die gewerbsmäßige Zucht, der gewerbsmäßige Handel mit Wirbeltieren und das Bewerben dieser Tätigkeiten untersagt (Nrn. 1 bis 3) und aufgegeben, den Bestand ihrer weiblichen Hunde auf maximal zwei fortpflanzungsfähige Tiere zu reduzieren und dies dem Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsamt der Antragsgegnerin bis zum 25. November 2022 nachzuweisen (Nr. 4); diese Anordnungen ergingen jeweils unter Zwangsgeldandrohung in Höhe von 3.000,00 € (Nr. 13); für den Fall der Nichtbefolgung einer weiteren Nachweispflicht unter Nr. 6.1 des Bescheids wurde die Fortnahme derjenigen Hunde angedroht, für die eine uneingeschränkt benutzbare Bodenfläche nicht vorgehalten werden kann. Hintergrund des Bescheids vom 26. Oktober 2022 waren Erkenntnisse, die die Antragsgegnerin im Rahmen einer Durchsuchung der Wohnung der Antragstellerin in D..... am 29. September 2022 gewonnen hatte.

2 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu 1 als Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines noch zu erhebenden Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Pfändungs- und Überweisungsverfügung der Antragsgegnerin vom 13. Dezember 2022 ausgelegt und beide Anträge mit Beschluss vom 2. Februar 2023 abgelehnt.

3 Nachdem die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit Schreiben vom 20. Februar 2023 mitgeteilt hat, dass ihr inzwischen eingelegter Widerspruch vom 3. Februar 2023 gegen die Pfändungs- und Überweisungsverfügung sich erledigt habe und die Vollstreckungsmaßnahme mit der am 16. Februar 2023 geleisteten Zahlung des Pfändungsbetrags beendet sei, wird mit der Beschwerde beantragt, „festzustellen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 26.10.2022 wieder herzustellen war“. Zur Begründung trägt sie vor: Der Bescheid gehe vom Erfordernis einer Erlaubnis für die Ausübung der Zucht und des Handels mit Wirbeltieren aus. Sie sei angestellte Lehrerin eines Berufsschulzentrums und dieser ihr unterstellen Tätigkeit weder in der Vergangenheit nachgegangen noch gehe sie ihr aktuell nach. Damit befasse sich das Verwaltungsgericht nicht. Die im Rahmen der Wohnungsdurchsuchung vermeintlich gewonnenen Erkenntnisse hätten keine belastbare Tatsachengrundlage. Der vom Verwaltungsgericht in Bezug genommene Telefonvermerk ersetze nicht die notwendige richterliche Anordnung. Die Tatsache, dass sie in ihrer Wohnung fünf Hunde gehalten habe, bedeute nicht, dass sie sie züchterisch eingesetzt und nachfolgend gewerblich verkauft habe. Der aufgefundene Kaufvertrag über die Veräußerung eines Welpen aus einem Wurf sei nicht verwertbar und lasse auch keinen Rückschluss auf ein gewerbsmäßiges Handeln zu. Die der Verfahrensakte zu entnehmende Verknüpfung zwischen ihr und den Familienmitgliedern, von denen sie langjährig getrennt lebe, führe zu einer rechtswidrigen Sippenhaft bis hin zur ständigen Verwechslung mit ihrer Tochter K..... A..... T..... Das zeige auch das Werbeverbot, das ergangen sei, ohne dass sie jemals mit den von ihr gehaltenen Tieren werblich aufgetreten sei. Mangels belastbarer Grundlage habe sie auch keinen Nachweisanordnungen nachzukommen.

II.

4 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Der ursprünglich sinngemäß vor dem Verwaltungsgericht gestellte Antrag zu 1 ist von der Antragstellerin nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht worden. Ihm würde auch - soweit sich die Pfändungs- und Überweisungsverfügung durch Drittschuldnerzahlung erledigt hat

- das Rechtsschutzbedürfnis fehlen (vgl. BayVGH, Beschl. v. 29. Juli 2019 - 8 C 19.1293 -, juris Rn. 8, v. 23. Juli 2013 - 6 CS 13.1361 -, juris Rn. 5). Eine Erledigungserklärung hat die Antragstellerin nicht abgegeben.

5 Der Senat legt den mit der Beschwerde allein noch gestellten Antrag, „festzustellen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 26.10.2022 wieder herzustellen war“, in deren wohlverstandenem Interesse aufgrund der Beschwerdebegründung dahin aus, dass sie ihren ursprünglich gestellten Antrag zu 2 nur noch teilweise, nämlich insoweit aufrechterhält, als er auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärten Untersagungs- und Nachweisverfügungen in Nummern 1 bis 4 und 6.1 des Bescheids gerichtet ist. Soweit der Antrag ursprünglich auch auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die kraft Gesetzes gemäß § 11 SächsVwVG sofort vollziehbaren Zwangsvollstreckungsandrohungen in Nummer 13 des Bescheids vom 26. Oktober 2022 gerichtet war, enthält das Beschwerdevorbringen keinen Vortrag, sodass der Senat insoweit davon ausgeht, dass der Antrag nicht Gegenstand der Beschwerde ist (vgl. § 146 Abs. 3 Satz 3 und 4 VwGO). Bei wörtlichem Verständnis wäre der Feststellungsantrag der Antragstellerin unzulässig. Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung kann nur dann beantragt werden kann, wenn einem Rechtsbehelf nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukommt und der Antragsgegner dies bestreitet, was hier nicht der Fall ist. Eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit kann in einem Eilverfahren nicht zulässigerweise begehrt werden (SächsOVG, Beschl. v. 5. Oktober 2015 - 5 B 248/15 -, juris Rn. 7; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 27. Januar 1995 - 7 VR 16/94, juris Rn. 27). Die Grundverfügung vom 26. Oktober 2022 ist - außer in Nr. 6.1 (vgl. dazu am Ende des Beschlusses) - auch nicht erledigt, weil sie Dauerwirkung hat und in Nummer 4 weiterhin Grundlage für die Zwangsgeldfestsetzung vom 4. Dezember 2022 ist.

6 In dieser Auslegung ist der Antrag zulässig, aber unbegründet. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf die der Senat bei seiner Überprüfung gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht der Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz im Ergebnis zu Unrecht versagt hat.

7 Allerdings teilt der Senat die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass sich der streitgegenständliche Bescheid - soweit angegriffen - bei summarischer Prüfung voraussichtlich als rechtmäßig erweist, vorwiegend aufgrund neuer, seitens der Antragsgegnerin in das Beschwerdeverfahren eingeführter Erkenntnisse.

8 Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der auf § 11 Abs. 5 Satz 6 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 Buchst. a und b TierSchG gestützten Untersagung des gewerbsmäßigen Züchtens und Handelns mit Wirbeltieren (Nrn. 1 und 2 des angegriffenen Bescheids) ist, dass die Antragstellerin diese Tätigkeiten - unstreitig ohne Erlaubnis - tatsächlich gewerbsmäßig ausübt, was sie in Abrede stellt. Im angegriffenen Bescheid wird von der Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeiten im Sinne einer selbstständigen, planmäßigen, fortgesetzten Ausübung mit Gewinnerzielungsabsicht (vgl. Nr. 12.2.1.5 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9. Februar 2000 - AVV TierSchG) ersichtlich aufgrund der in der Wohnungsdurchsuchung bei der Antragstellerin gewonnenen Erkenntnisse ausgegangen sowie ferner aufgrund ihrer angenommenen Verbindungen zu unerlaubten Hundezucht- bzw. Handelstätigkeiten von Familienmitgliedern unter Adressen, an denen sie selbst noch gemeldet ist bzw. früher war. Bei der Wohnungsdurchsuchung am 29. September 2022 waren bei der Antragstellerin drei weibliche und zwei männliche Hunde der Rasse Zwergspitz sowie ein Kaufvertrag vom 3. Februar 2021 über ein von Elterntieren in ihrem Besitz abstammenden Zwergspitz für 2.400,00 € vorgefunden worden. Das Verwaltungsgericht geht auf die gewerbsmäßige Zucht ein und sieht sie bei summarischer Prüfung als gegeben an, weil die Voraussetzungen für ein gewerbsmäßiges Züchten nach Nr. 12.2.1.5.1 AVV TierSchG in der Regel bei drei oder mehr fortpflanzungsfähigen Hündinnen erreicht sei. Ob das ausreicht, ist fraglich, denn die in der Verwaltungsvorschrift aufgestellte Regel begründet nur eine Vermutung, dass fortgesetzt und planmäßig mit Gewinnerzielungsabsicht gezüchtet wird. Auf eine Vermutung allein kann aber eine Untersagung nicht gestützt werden. Es bedarf, wie die Antragsgegnerin im angegriffenen Bescheid auch zutreffend erkannt hat, der Abgrenzung zum erlaubnisfreien Hobbyzüchten im Einzelfall. Im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides dürfte gegen die Antragstellerin lediglich ein Anfangsverdacht gewerblicher Hundezucht bestanden haben, der zwar für einen Durchsuchungsbeschluss ausreicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. September 2006 - 2 BvR 1219/05 -, BVerfGK 9, 149, 153; BGH, Beschl. v. 15. Juni 2023 - StB 23/23 -, juris Rn. 8 f. m. w. N.), nicht aber für die Rechtmäßigkeit einer auf § 11 Abs. 5 Satz 6 i. V. m. Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 Buchst. a und b TierSchG gestützten Untersagungsverfügung. Der Anfangsverdacht ergab sich laut Durchsuchungsbe-

schluss vom 29. September 2022 daraus, dass in dem gegen die Tochter der Antragstellerin (K.....) geführten Ermittlungsverfahren wegen unerlaubter Hundezucht und unerlaubtem Hundehandel eine Durchsuchung der im Miteigentum der Antragstellerin und ihres getrennt lebenden Ehemanns stehenden Wohnung in G....., wo die Antragstellerin bis 2008 gemeldet (vgl. Auskunft der Stadtverwaltung G..... vom 8. Juni 2022, VAS 78) und vorübergehend zumindest nach Fortzug aus ihrer D..... Wohnung ab 22. Dezember 2022 auch wieder wohnhaft war, in Anwesenheit der Tochter K..... 30 Hunde aufgefunden worden waren. Darüber hinaus war der Antragsgegnerin im Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung neben den Erkenntnissen aus der Wohnungsdurchsuchung am 29. September 2022 bekannt, dass bei Kontrollen an der früher gemeinsamen Ehewohnung in B..... im April 2021 und Juni 2020 ein bzw. mehrere Zwergspitze vorgefunden worden waren, zu denen der ebenfalls des unerlaubten Hundehandels verdächtige Ehemann der Antragstellerin erklärt hatte, diese gehörten ihr und seien dort lediglich betreuungsweise zu Besuch. Ferner hatte der in Altenberg ansässige Tierarzt, bei dem die Tochter der Antragstellerin zahlreiche Hunde impfen ließ, im Juni 2022 angegeben, die Antragstellerin sei bei ihm nicht als Kundin geführt; sie sei nur ein bis zweimal (bezogen auf einen Zeitraum von September 2018 bis Oktober 2020) in Begleitung ihrer Tochter bzw. ihres Ehemanns mit Hunden in seiner Praxis erschienen. Auch in einer Zusammenschau waren dies alles nur Indizien, die einen Verdacht auf eine gewerbsmäßige Ausübung des Züchtens und Handelns begründen, aber die Einlassung der Antragstellerin, sie wolle lediglich eine Hobbyzucht betreiben, noch nicht widerlegen konnten. Zu einer anderen Bewertung sieht sich der Senat erst aufgrund der weiteren Erkenntnisse im Beschwerdeverfahren veranlasst, die im Widerspruchsverfahren berücksichtigt werden können:

9 Für ein gewerbsmäßiges Züchten sprechen nunmehr - neben der Anzahl der von der Antragstellerin nach eigenen Angaben bis zum 17. November 2022 gehaltenen fortpflanzungsfähigen Hunde und dem bereits erwähnten Kaufvertrag vom 21. Februar 2021 - von der Antragsgegnerin vorgetragene Ermittlungsergebnisse betreffend zwei weitere Verträge und Chat-Protokolle, die aus der Auswertung der bei der Wohnungsdurchsuchung am 29. September 2022 beschlagnahmten Mobiltelefone stammen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sind die Erkenntnisse aus der Wohnungsdurchsuchung nicht deswegen unverwertbar, weil diese mangels richterlicher Anordnung rechtswidrig gewesen wäre. Nach Aktenlage lag der Wohnungsdurchsuchung am

29. September 2022 die handschriftliche Verfügung selbigen Datums des zuständigen Ermittlungsrichters beim Amtsgericht Dresden -..... - zugrunde, über deren Inhalt die Antragsgegnerin vorab telefonisch unterrichtet war (vgl. AS 101 bis 103).

10 Ohne Erfolg macht die Antragstellerin ferner geltend, die bei ihr beschlagnahmten Mobiltelefone seien nicht mehr genutzte Telefone ihrer Tochter K....., die „langjährig ohne engeren Kontakt“ zu ihr und nie bei ihr in D..... gewohnt habe; sie hätten sich in Kartons befunden, die ihr seit 2017 getrennt lebender Ehemann ihr aus dem gemeinsamen Wohngrundstück in B..... zur Verfügung gestellt habe und die sie nicht auf ihren Inhalt geprüft habe. Dagegen spricht schon, dass die Chat-Protokolle allesamt aus den Jahren 2021 und 2022 stammen. Zudem ist das beschlagnahmte Samsung-Telefon mit der Nummer..... eindeutig der Antragstellerin zuzuordnen, da sie sich selbst in einem Chat mit dem Teilnehmer „Z..... neu“ am 22. September 2022 mit „geb. D..... ... verheiratet T..... ... diesen letzten Namen werde ich ablegen mit der Scheidung“ vorstellt. In diesem Chat antwortete die Antragstellerin dem Teilnehmer auf dessen Frage, wer die Babies ihres zum damaligen Zeitpunkt schwangeren Zwergspitzes „F.....“ nehme, diese würden „meistbietend verkauft“. Aus weiteren Chat-Protokollen, geführt von dem beschlagnahmten Xiaomi Redmi-Mobiltelefon mit der Nummer..... mit ihren Töchtern H..... und K..... geht hervor, dass die Antragstellerin im März 2022 Deckversuche mit ihren Zwergspitzen unternahm. Zudem antwortete sie am 27. Februar 2022 in einem Chat mit dem Teilnehmer „Pomi Hündin C..... J..., A.... B.....“, dem sie bereits im Jahr 2021 eine Hündin „Ca...“ für 2.100,00 € verkauft hatte, auf die Frage, ob sie noch züchte: „Ja...wenn es sich ergibt, ich habe gerade keine Welpen“. Schließlich wurde aus einem Chat mit dem Teilnehmer „B.....“ aus Oktober 2021 ermittelt, dass die Antragstellerin am 21. November 2021 einen weiteren Hund namens „P....“ für 1.650,00 € verkauft hat. Vor dem Hintergrund dieser Ermittlungsergebnisse, gegen die der Vorwurf der Antragstellerin, sie werde in familiäre Sippenhaft genommen bzw. mit ihrer Tochter K..... verwechselt, offensichtlich nicht durchgreift, erscheint es nunmehr bei summarischer Prüfung gerechtfertigt, ihre Einlassung zu einer beabsichtigten Hobbyzucht als unglaubhaft und bloße Schutzbehauptung zu bewerten.

11 Das auf § 16a Abs. 1 Satz 1 TierSchG gestützte Verbot, die nach Nummern 1 und 2 des Bescheids untersagten Tätigkeiten zu bewerben (Nr. 3) ist nach summarischer Prüfung ebenfalls nicht zu beanstanden. Insoweit kann auf die Begründung im angegriffenen Bescheid Bezug genommen werden. Die Antragstellerin wendet dagegen lediglich ein, sie sei niemals werblich aufgetreten und werde vermutlich mit ihrer Tochter

verwechselt. Beides ist nach den obigen Ausführungen aufgrund der Auswertung der Chatprotokolle nicht glaubhaft.

12 Erweisen sich die für sofort vollziehbar erklärten Untersagungsverfügungen in Nummern 1 bis 3 des Bescheids im Lichte der neueren Erkenntnisse mithin voraussichtlich als rechtmäßig, so überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse, wenn ein besonderes Vollzugsinteresse vorliegt. Ein solches hat die Antragsgegnerin unter Nummer 12 des angegriffenen Bescheids (S. 9) hinreichend dargelegt, ohne dass die Antragstellerin dem etwas entgegenhält. Darüber hinaus ist auch kein vorrangiges Suspensivinteresse der Antragstellerin erkennbar, da sie die Untersagung der Tätigkeiten des gewerbsmäßigen Züchtens und Handelns mit Hunden sowie des diesbezüglichen Bewerbens, die sie erklärtermaßen gar nicht ausüben will, nicht in besonderem Maße belasten.

13 Auch das Beschwerdevorbringen gegen die Verpflichtungen, die Reduktion ihres weiblichen Hundebestands auf maximal zwei fortpflanzungsfähige Tiere bis zum 25. November 2022 und die Vorhaltung einer uneingeschränkt benutzbaren Bodenfläche für die in der D..... Wohnung gehaltenen Hunde nach § 6 Abs. 2 Tierschutz-Hundeverordnung bis zum 16. November 2022 nachzuweisen (Nummern 4 und 6.1 des Bescheids), führt nicht zu einer Abänderung des angegriffenen Beschlusses. Zwar hat sich die Nachweisverfügung zu Nummer 4 nicht erledigt, weil sie die Grundlage für die mit Widerspruch vom 4. Dezember 2022 angegriffene Festsetzung und Vollstreckung des unter Nummer 13 des Bescheids angedrohten Zwangsgelds bildet. Die Antragstellerin macht gegen die auf § 16a Abs. 1 Satz 1 TierSchG gestützte Nachweisverfügung aber ohne Erfolg allein geltend, sie beruhe - ebenso wie die Untersagungen in Nummern 1 und 2 - auf keiner belastbaren Grundlage. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Die Nachweisverfügung zu Nummer 6.1 des Bescheids hat sich dagegen erledigt, nachdem die Antragstellerin die Wohnung, auf die sich die Verfügung ihrer Begründung nach allein bezieht, nach eigenen Angaben seit 17. November 2022 nicht mehr bewohnt und die unter Nummer 13 für den Fall der Nichtbefolgung angedrohte Fortnahme von Hunden, für die keine ausreichende Bodenfläche vorgehalten wird, nicht mehr erfolgen kann. Insoweit fehlt dem Antrag das Rechtsschutzbedürfnis.

14 Die Kostenentscheidung folgt § 154 Abs. 2 VwGO.

15 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust Drehwald Groschupp