

Inhalt

Allgemeine Verfügungen

- 06.03.09 Gesundheitsuntersuchungen und
Krankenbehandlung 17

Rechtsprechung

- HBauO 1986 § 68 Abs. 3
VwGO § 113 Abs. 1
(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 14. Juli 2008 – 2 Bf 277/03 -) (LS) 17

- HmbDG § 58 Abs. 1 Satz 4
BDG § 64 Abs. 1 Satz 4
VwGO § 128
(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 29. August 2008 – 12 Bf 32/08.F -) 17

- HBauO 2006 §§ 6 Abs. 5 und 6, 71 Abs. 2
(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 5. September 2008 – 2 Bs 65/08 -) (LS) 22

- HundeG § 2 Abs. 2 Nr. 2
(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 29. Oktober 2008 – 4 Bs 149/08 -) 22

Allgemeine Verfügungen

Gesundheitsuntersuchungen und Krankenbehandlung

(zu §§ 62, 65 HmbStVollzG)

AV der Justizbehörde Nr. 3/2009 vom 6. März 2009 (Az. 4550-035.04)

1. Gesundheitsuntersuchungen (§ 60) und Krankenbehandlung (§ 62), die nicht von den Ärztinnen und Ärzten der Verbüßungsanstalten durchgeführt werden können, finden im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten im Zentralkrankenhaus statt.
2. Liegen die Voraussetzungen für die Verlegung in ein Krankenhaus vor (§ 65), weist die Anstaltsärztin oder der Anstaltsarzt die oder den Gefangenen in das Zentralkrankenhaus ein. Hier erfolgen auch vor- und nachbereitende Diagnostik und Behandlung im Zusammenhang mit Verlegungen in Krankenhäuser außerhalb des Vollzuges.
3. Weigern sich Gefangene trotz eingehender ärztlicher Belehrung über mögliche Folgen der Weigerung, die anstaltsärztliche ambulante oder stationäre Hilfe des Zentralkrankenhauses in Anspruch zu nehmen, sind

Weigerung und Belehrung ausführlich zu dokumentieren.

4. Die Allgemeine Verfügung der Justizbehörde vom 19. Dezember 2007 (Az. 4550-035.04) wird aufgehoben.
5. Diese Allgemeine Verfügung tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft.

Rechtsprechung

HBauO 1986 § 68 Abs. 3 VwGO § 113 Abs. 1

1. Eine Baugenehmigung ist rechtswidrig und verletzt den Nachbarn in seinen Rechten, wenn die genehmigten Bauvorlagen hinsichtlich nachbarrechtsrelevanter Baumaßnahmen unbestimmt oder in sich widersprüchlich sind und infolgedessen bei der Ausführung des Vorhabens eine Verletzung nachbarschützender Rechte nicht auszuschließen ist.
2. Die in § 68 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 HBauO 1986 festgesetzten Mindesttiefen legen einen Mindestabstand der Nachbarbebauung zur Grundstücksgrenze fest, der ohne Zustimmung des Nachbarn – auch nicht etwa geringfügig – unterschritten werden darf.
3. Werden Rechte des Nachbarn lediglich durch einen Bestandteil des Bauvorhabens verletzt, der räumlich-gegenständlich klar abgegrenzt ist, und kann das (nachbarrechtskonform) genehmigte Vorhaben ohne größere Umplanungen auch dann sinnvoll genutzt werden, wenn dieser vollständig entfällt, kommt eine hierauf beschränkte Aufhebung der Baugenehmigung in Betracht (bejaht für den eingeschossigen Vorbau eines Wohnhauses).

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 14. Juli 2008 – 2 Bf 277/03 -) (LS)

HmbDG § 58 Abs. 1 Satz 4 BDG § 64 Abs. 1 Satz 4 VwGO § 128

1. Wird ein Urteil über eine Disziplinarclage mit der Berufung angegriffen, hat das Oberverwaltungsgericht die Sache auch dann vollen Umfangs zu prüfen (§ 128 VwGO), wenn sich die Berufungsbegründung nur gegen das Disziplinarmaß wendet. Das Hamburgische Disziplinalgesetz und das Bundesdisziplinalgesetz enthalten nicht mehr die Möglichkeit einer Beschränkung des Rechtsmittels auf das Disziplinarmaß (entgegen einer von etlichen Obergerichten vertretenen Ansicht).

2. Einzelfall eines Lehrers, auf dessen PC kinderpornographische Bilder gefunden wurden und der diese nicht verbreitet hat, bei dem anders als im Regelfall bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis nicht gerechtfertigt ist.

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 29. August 2008 – 12 Bf 32/08.F -)

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist als Beamter auf Lebenszeit Studienrat an Volks- und Realschulen. Er unterrichtete bis zu seiner Versetzung in das Amt für Bildung der Klägerin in den Klassen 5 bis 10 als Fach- und als Klassenlehrer. Gegen den Beklagten wurden im Juni 2002 strafrechtliche Ermittlungen wegen des Verdachts des Besitzes bzw. der Besitzverschaffung von kinderpornographischen Schriften aufgenommen. Bei der Auswertung eines umfangreichen amerikanischen Ermittlungsverfahrens hatte sich ergeben, dass der Beklagte im Juni 1999 zwei Zahlungen an eine amerikanische Internetfirma geleistet hatte, über deren Server auch Zugang zu kinderpornographischen Webseiten erlangt werden konnte. Bei einer Hausdurchsuchung wurden mehrere Rechner, ZIP-Disketten und CD-ROMs beschlagnahmt und anschließend vom Landeskriminalamt (LKA) auf das Vorhandensein kinderpornographischer Dateien hin ausgewertet. Auf einem Rechner wurden 299 „verfahrensrelevante Bilddateien, von denen mindestens 14 den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Inhalt haben könnten“ (so die Formulierung im EDV-Gutachten des LKA vom 11. April 2003) gefunden. Auf den weiteren Untersuchungsgegenständen wurden laut EDV-Gutachten des LKA vom 5. Januar 2004 drei Bilder gefunden, die Grenzfälle kinderpornographischer Darstellungen seien.

Der Beklagte bezweifelte den kinderpornographischen Charakter einiger Bilddateien aufgrund des nicht sicher schätzbaren Alters der abgebildeten Personen sowie der Darstellungen und bestritt, die bei ihm auf dem PC sichergestellten Dateien mit kinderpornographischen Inhalten willentlich und wissentlich auf seinen PC übertragen zu haben; vielmehr müssten diese versehentlich, ohne als solche von ihm erkannt worden zu sein, auf seinen PC gelangt sein. Ihm sei bewusst, dass er sich durch seine ausgiebige Suche im Internet einerseits nach (erwachsenen-) pornographischen Bildern, andererseits nach Bildern von unbekleideten Mädchen in einen strafrechtlich unter Umständen relevanten Grenzbereich begeben habe. Ihm sei klar geworden, dass er etwas gegen sein suchtartiges Verhalten unternehmen müsse. Daher habe er im Januar 2003 eine eigenfinanzierte Psychotherapie begonnen absolviert. Eine Pädophilie liege bei ihm nicht vor.

Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren nach Zahlung einer Geldbuße gemäß § 153a Abs. 1 StPO endgültig ein.

Die Klägerin hat darauf die Disziplarklage gegen den Beklagten erhoben. Sie wirft ihm auf der Grundlage des Sachverhaltes, der dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zugrunde lag, vor, schuldhaft die ihm obliegende Pflicht zu berufserforderlichem achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten außerhalb des Dienstes (§ 59 Satz 3 HmbBG) verletzt und damit ein schwerwiegendes Dienstvergehen im Sinn des § 81 Abs. 1 HmbBG begangen zu haben, indem er in strafrechtlich vorwerfbarer Wei-

se in seiner Wohnung Datenträger mit kinderpornographischem Inhalt aufbewahrt habe.

Mit Urteil vom 10. Dezember 2007 kürzte das Verwaltungsgericht Hamburg die Dienstbezüge des Beklagten um ein Fünftel auf die Dauer von drei Jahren. Es bewertete 17 der aufgefundenen Bilder als kinderpornographisch. Diese Bilder habe sich der Beklagte zumindest bedingt vorsätzlich beschafft. Er habe es zumindest billigend in Kauf genommen, dass bei seiner Suche nach Abbildungen nackter Kinder und Jugendlicher derartige Bilder von ihm heruntergeladen werden könnten. Der Beklagte habe die auf seinem Rechner aufgefundenen kinderpornographischen Dateien auch vorsätzlich besessen. Durch das festgestellte Verhalten habe der Beklagte schuldhaft die ihm obliegende Pflicht nach § 59 Satz 3 HmbBG verletzt, mit seinem Verhalten innerhalb wie außerhalb des Dienstes der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die sein Beruf erfordere. Der Umstand, dass die maßgeblichen Handlungen des Beklagten dem außerdienstlichen Bereich zuzuordnen seien, ändere hieran nichts, da sie nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet seien, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Die Klägerin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der sie eine Entfernung des Beklagten aus dem Dienst begehrt hat.

Aus den Gründen:

Die ... Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Beklagte ist nicht aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen. ...

I.

Das Berufungsgericht ist hier, wo die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung allein die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zum Disziplinarmaß, nicht aber die Feststellungen und Bewertungen zum Dienstvergehen angreift, anders als unter der Geltung der Hamburgischen Disziplinarordnung nicht darauf beschränkt, nur das Disziplinarmaß zu überprüfen. Es ist vielmehr befugt, eigenständig Tat- und Schuldfeststellungen zu treffen und eine eigenständige Würdigung vorzunehmen, ob ein Dienstvergehen vorliegt.

Unter Geltung der Hamburgischen Disziplinarordnung wie auch der Bundesdisziplinarordnung konnte ein Rechtsmittel auf das Disziplinarmaß beschränkt werden. Folge war, dass das Rechtsmittelgericht an die Tat- und Schuldfeststellungen der vorangehenden Instanz sowie deren Würdigung als Dienstvergehen gebunden war. Art und Höhe der Disziplinarmaßnahme wurden als ein rechtlich abtrennbarer und einer selbständigen Prüfung fähiger Teil des angefochtenen Urteils angesehen, das im übrigen (teil-)rechtskräftig wurde.

Die Möglichkeit der Beschränkung des Rechtsmittels auf die Disziplinarmaßnahme mit den soeben genannten Folgen nimmt Mayer (in Köhler/Ratz, BDG, 3. Aufl. 2003, § 64 Rn. 5 ff., 8) auch für das ab Januar 2002 geltende Bundesdisziplinalgesetz an. Zwar sei der Wortlaut des § 64 Abs. 1 Satz 4 BDG (textidentisch mit § 58 Abs. 1 Satz 4 HmbDG) gegenüber § 82 BDO (textidentisch mit § 74 Abs. 2 HmbDO) etwas abgewandelt, doch sei er inhaltsgleich (a.a.O., Rn. 5). Auch verschiedene Oberverwaltungsge-

richte gehen jeweils ohne nähere Begründung davon aus, dass auch nach neuem Recht eine Beschränkung der Berufung auf das Disziplinarmaß möglich sei mit der Folge, dass die Tat- und Schuldfeststellungen des angefochtenen Urteils sowie die dort vorgenommene Bewertung des Verhaltens des Beamten als Dienstvergehen das Rechtsmittelgericht bänden (vgl. nur VGH München, Beschl. v. 18.5.2005, 16b D 03.3399; v. 7.9.2005, 16b D 04.3286; OVG Saarlouis, Urt. v. 22.2.2006, 7 R 1/05; OVG Münster, Urt. v. 20.2.2008, 21d A 956/07. BDG – alle in juris).

Dieser Auffassung vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Der Gesetzeswortlaut des § 58 Abs. 1 Satz 4 HmbDG wie im Übrigen auch des § 64 Abs. 1 Satz 4 BDG entspricht § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO und zwar auch in der Fassung, die diese VwGO-Bestimmung während der parlamentarischen Beratung des Bundesdisziplinalgesetzes in den Jahren 2000/2001 hatte. Die Sätze 3 bis 5 des § 64 Abs. 1 BDG sind nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/4659) „in Anlehnung an § 124 Abs. 3 VwGO konzipiert“. Die später, bereits nach Inkrafttreten der VwGO-Änderung verfasste Gesetzesbegründung zum neuen Hamburgischen Disziplinalgesetz (Bü-Drs. 17/3377) führt aus, die Regelungen zum Begründungszwang in den Sätzen 3 bis 5 des neuen § 58 Abs. 1 seien „an § 124a Absatz 3 VwGO angelehnt“. Zudem schließen § 3 BDG und § 22 HmbDG einen Rückgriff auf die Strafprozessordnung, wie dies nach altem Recht (§ 25 BDO bzw. § 25 HmbDO) galt, aus, verweisen vielmehr zur Ergänzung nun auf die Verwaltungsgerichtsordnung. Zwar gibt es auch im normalen Verwaltungsprozess teilbare oder mehrere Streitgegenstände; entsprechend kann ein Rechtsmittelantrag auf einen Teil des Streitgegenstandes oder auf einen von mehreren Streitgegenständen beschränkt werden mit der Folge, dass das angegriffene Urteil im Übrigen rechtskräftig wird. Eine gewissermaßen horizontale Aufteilung des Streitgegenstandes im Disziplinarverfahren (einerseits Vorliegen eines Dienstvergehens, andererseits Festsetzung des konkreten Disziplinarmaßes) lässt sich bei Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung jedoch nicht durchführen. Am ehesten könnte insoweit noch ein Vergleich zu § 111 VwGO dergestalt gezogen werden, dass an eine Aufteilung in ein Zwischenurteil über das Vorliegen eines Dienstvergehens und ein Schlussurteil über das Disziplinarmaß gedacht wird. Doch steht dem schon entgegen, dass diese Vorschrift nur für Leistungsklagen gilt. Eine Disziplinarlage ist jedoch nicht darauf gerichtet, den Beklagten zu einer Leistung verurteilen zu lassen, sondern darauf, dass das Gericht ein Beamtenverhältnis in bestimmter Weise umgestaltet.

Wird demzufolge ein im Disziplinarverfahren ergehendes Urteil mit einer Berufung angegriffen, in deren Begründung nur die verwaltungsgerichtlichen Ausführungen zum Disziplinarmaß beanstandet werden, hat das Oberverwaltungsgericht die Sache vollen Umfangs zu prüfen (§ 128 VwGO). Eine mit dem Ziel der Verschärfung einer Disziplinarmaßnahme eingelegte Berufung ist daher auch dann zurückzuweisen, wenn im Berufungsverfahren schon ein Dienstvergehen nicht festgestellt werden kann.

II.

Die eigenständige Prüfung der dem Beklagten in der Disziplinarlage als Dienstvergehen zur Last gelegten Handlungen ergibt, dass sich auf einer PC-Festplatte des Beklagten 13 Bilder mit kinderpornographischem Inhalt befunden haben (1.). Hiervon hat er sich diejenigen Bilder,

die keinen schweren sexuellen Missbrauch von Kindern zeigen, mit bedingtem Vorsatz beschafft (2.). Auch dann, wenn zu Lasten des Beklagten unterstellt wird, dass er die 13 kinderpornographischen Bilder mit Wissen und damit vorsätzlich besessen hat (3.), ist bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis nicht gerechtfertigt (4.).

1. Das Berufungsgericht ist nicht darauf beschränkt, hinsichtlich der 17 vom Verwaltungsgericht als kinderpornographisch angesehenen Bilder zu prüfen, ob die Einordnung als kinderpornographisch zutrifft. Eine Beschränkung ergibt sich lediglich aus § 59 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 56 Abs. 3 Satz 1 HmbDG, wonach nur die Handlungen zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden dürfen, die dem Beklagten in der Disziplinarlage als Dienstvergehen zur Last gelegt worden sind. Als Dienstvergehen werden dem Beklagten das Beschaffen und Aufbewahren (Besitzen) kinderpornographischer Dateien vorgeworfen. In der Disziplinarlage sind die im Strafermittlungsverfahren getroffenen Feststellungen zugrunde gelegt worden, die sich auf 299 Bilder, gespeichert auf der Festplatte eines Rechners, sowie auf weitere drei auf einer ZIP-Diskette gespeicherte Bilder bezogen. Das Berufungsgericht ist daher befugt, alle diese Bilder hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Einstufung als kinderpornographisch zu bewerten.

Da das Strafermittlungsverfahren ohne Sachentscheidung beendet wurde, können schon die staatsanwaltschaftlichen Tatsachenfeststellungen aus diesem Verfahren nicht ohne eigene Prüfung zugrunde gelegt werden (BVerwG, Urt. v. 15.11.2000, 1 D 65/98, juris). Erst recht besteht hier keine Bindung an die Subsumtion unter einen Straftatbestand. Die eigene Bewertung der Bilder folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 2.2.2006, NJW 2006, 1890 f.) zur hier maßgeblichen Fassung der einschlägigen Strafbestimmungen. Der Tatbestand des § 184 Abs. 5 StGB (Gesetzesfassung gültig vom 1.1.1999 bis 31.3.2004) verlangt ebenso wie die Nachfolgevorschrift des § 184b Abs. 4 StGB, dass die pornographischen Schriften „den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben“. Der sexuelle Missbrauch eines Kindes setzt – abgesehen von dem Missbrauch nach § 176 Abs. 2 StGB – im Fall des § 176 Abs. 3 (jetzt Abs. 4) Nr. 2 StGB in der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes voraus, dass der Täter das Kind dazu bestimmt, dass es an (und nicht etwa nur mit) seinem eigenen Körper sexuelle Handlungen vornimmt; es reicht nicht aus, dass der Täter das Kind lediglich dazu bestimmt, vor ihm in sexuell aufreizender Weise zu posieren. „Nur wer mit Berührungen verbundene Manipulationen am eigenen Körper vornimmt, nimmt nach allgemeinem Sprachverständnis Handlungen an sich selbst vor“ (BGH, a.a.O., S. 1891; Unterstreichung im Original).

Bei einer Bewertung der erstinstanzlich in Rede stehenden 17 Bilder fallen die Bilder 8, 10, 11 und 12 sowie die drei Bilder von Bl. ... aus dem Begriff der Kinderpornographie eindeutig heraus, da dort Kinder nur posieren. Zweifelhafte ist das Bild Nr. 9 (Bl. 54 der Strafermittlungsakte), da das Alter des dort nur teilweise abgebildeten Mädchens nicht eindeutig als unter 14 Jahren liegend (§ 176 Abs. 1 StGB) bestimmbar ist; zugunsten des Beklagten ist dieses Bild daher auszuscheiden. Eine Betrachtung der CD-ROM erbrachte vier weitere als kinderpornographisch einzustufende Bilder; ... Von den

somit insgesamt 13 als kinderpornographisch einzustufenden Bildern zeigen acht Bilder schweren sexuellen Missbrauch von Kindern im Sinn von § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB, ein weiteres Bild den Handverkehr eines Kindes an einem erwachsenen Mann.

2. Der Beklagte hat sich die vier Bilder, die zwar kinderpornographisch sind, aber keinen schweren sexuellen Missbrauch von Kindern zeigen, mit bedingtem Vorsatz beschafft. Hinsichtlich der anderen Bilder ist dem Beklagten ein vorsätzliches Besitzverschaffen nicht nachzuweisen.

a) Unter den 299 vom Landeskriminalamt zur Dokumentation auf eine CD-ROM gebrannten Bildern befinden sich zahlreiche Bilder, auf denen zwei (gelegentlich auch mehr) nackte Mädchen abgebildet sind. Hier ist die Grenze zur kinderpornographischen Darstellung des Öfteren nur deshalb noch nicht überschritten, weil diese Mädchen sich selbst oder einander nicht bzw. nicht eindeutig in sexuell erheblicher Weise (§ 184f Nr. 1 StGB) berühren, streicheln o.ä.. Wenn der Beklagte bei seinem Suchen nach Abbildungen nackter Kinder und Jugendlichen in erheblichem Umfang auch solche Abbildungen ansah und abspeicherte, sei es durch das gezielte Herunterladen einzelner Bilder oder durch das Herunterladen ganzer Seiteninhalte, musste er damit rechnen und nahm es billigend in Kauf, dass sich hierunter auch Darstellungen befanden, bei denen sich die abgebildeten Mädchen z.B. im Intimbereich streicheln und damit die Grenze zur kinderpornographischen Darstellung überschreiten. Irgendwelche Absicherungen, die ein Herunterladen auch solcher Bilder hätten verhindern können, hat er nicht getroffen.

b) Hingegen lässt sich nicht nachweisen, dass sich der Beklagte auch diejenigen kinderpornographischen Bilder mit Vorsatz beschafft hat, auf denen der Beischlaf mit Kindern oder die sexuelle Befriedigung von Männern oder männlichen Jugendlichen durch Mädchen mittels Oral- oder Handverkehr dargestellt wird.

Die Zahl dieser Bilder ist relativ gering und zwar sowohl, was die absolute Zahl angeht (9) als auch was das Verhältnis zu den zahlreichen nicht pornographischen Darstellungen nackter Mädchen angeht. Hierbei ist ferner zu berücksichtigen, dass die im EDV-Gutachten des LKA erwähnten 299 „verfahrensrelevanten“ Bilddateien eine Auswahl darstellen, auf der Festplatte somit noch erheblich mehr Mädchenbilder waren.

Die Darstellungen fallen völlig aus dem Rahmen der übrigen Mädchenfotos, die der Beklagte nach seinen in verschiedenen Verfahrensstadien gleichgebliebenen Angaben getrennt von Bildern mit Erwachsenenpornographie speicherte. Insofern ist von Bedeutung, dass auf vielen Mädchenbildern, die keine kinderpornographischen Darstellungen im Sinn der einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen enthalten, die Geschlechtsteile der abgebildeten Mädchen nicht aufreizend betont werden.

Der Beklagte hat wiederholt erklärt, er habe sich bisweilen von Websites ganze Unterordner her-

untergeladen, ohne die einzelnen Bilddateien angesehen und zum Speichern ausgewählt zu haben. Zu einer entsprechenden Darstellung des Verteidigers des Beklagten im Strafermittlungsverfahren hat das Landeskriminalamt bemerkt, es sei richtig, dass man zum Download angebotene Bilddateien zum Teil erst nach Abschluss des Downloadvorgangs erkennen könne. Auch die Anlage 2 zum EDV-Gutachten des LKA vom 11. April 2003 mit den „Eigenschaften der relevanten Bilddateien“ ist hinsichtlich der Rubrik „Created“ geeignet, diese Darstellung des Beklagten zu stützen. Dort sind hinsichtlich einiger der angegebenen Bilddateien (z.B. die ersten fünf Dateien sowie die siebte bis neunte Datei) so kurz aufeinander folgende Created-Zeitpunkte angegeben, dass die Darstellung nicht zu widerlegen ist, der Vorgang des Herunterladens sei ohne Kenntnisnahme des einzelnen Bildes erfolgt. Dabei ist wiederum zu berücksichtigen, dass hier nur die vom Gutachter als „relevant“ angesehenen Dateien ausgewertet wurden, so dass in dem jeweils angeführten Created-Zeitraum auch noch weitere, nicht auf die CD-ROM übertragene Bilder aus dem Internet heruntergeladen worden sein können. Eine weitere Aufklärung hierzu ist nicht mehr möglich, da der Rechner selbst Ende Juli 2004 öffentlich versteigert wurde.

Für das Fehlen eines auch nur bedingten Vorsatzes hinsichtlich des Sich-Verschaffens der Bilder mit „harter“ Kinderpornographie spricht ferner die schriftliche Stellungnahme des Diplom-Pädagogen Dr. X., nach seiner Erfahrung suchten und speicherten Personen, die sich mit kinderpornographischen Bildern sexuell befriedigten, diese Bilder immer auch ganz gezielt; dieses Merkmal treffe auf den Beklagten gerade nicht zu. ...

3. Das Berufungsgericht vermag auf der Grundlage der ihm vorliegenden Erkenntnisse nicht abschließend zu beurteilen, ob dem Beklagten hinsichtlich des Besitzes der 13 kinderpornographischen Bilder vorsätzliches Handeln vorzuwerfen ist. Gerade seine Angaben, die er hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemacht hat, geben Anlass zu Zweifeln an ihrer Glaubhaftigkeit. ...

4. Das Berufungsgericht konnte allerdings davon absehen, hinsichtlich der Modalitäten des Abspeicherns der kinderpornographischen Bilder durch den Beklagten eine Stellungnahme eines EDV-Sachverständigen einzuholen, der mit den vom Beklagten seinerzeit verwendeten Computerprogrammen vertraut ist. Denn auch dann, wenn zu Lasten des Beklagten unterstellt wird – so im folgenden –, dass er die auf seinem Rechner gefundenen Bilder mit kinderpornographischen Darstellungen gesehen, daraufhin nicht sogleich gelöscht und daher mit direktem Vorsatz besessen hat, hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg, da der Beklagte bei umfassender Berücksichtigung der in § 11 HmbDG genannten Ermessenskriterien auch dann nicht aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen ist.

a) Nach § 11 Abs. 2 HmbDG darf eine Entfernung des Beklagten aus dem Dienst nur ausgesprochen werden, wenn das dienstliche Vertrauensverhältnis durch das Dienstvergehen zerstört worden ist oder es einen Ansehensverlust bewirkt hat, der so erheblich ist, dass eine Weiterverwendung des Beamten

das Ansehen des Berufsbeamtentums unzumutbar belastet.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 20.10.2005, BVerwGE 124, 252, Urt. v. 11.1.2007, 1 D 16.05, juris), der das Berufungsgericht folgt (vgl. Urt. v. 5.11.2007, 12 Bf 68/07.F), setzt die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis voraus, dass der Beamte durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Die Schwere des Dienstvergehens beurteilt sich nach objektiven Handlungsmerkmalen wie Eigenart und Bedeutung der Dienstpflichtverletzung, den besonderen Umständen der Tatbegehung sowie Häufigkeit und Dauer eines wiederholten Fehlverhaltens, darüber hinaus nach subjektiven Handlungsmerkmalen wie Form und Gewicht des Verschuldens des Beamten, den Beweggründen für sein Verhalten sowie den unmittelbaren Folgen für den dienstlichen Bereich und für Dritte. Ein endgültiger Vertrauensverlust ist eingetreten, wenn auf Grund einer Gesamtwürdigung der bedeutsamen Umstände der Schluss gezogen werden muss, der Beamte werde auch künftig seinen Dienstpflichten nicht ordnungsgemäß nachkommen oder habe durch sein Fehlverhalten eine erhebliche, nicht wieder gut zu machende Ansehensbeeinträchtigung des Berufsbeamtentums herbeigeführt. Unter diesen Voraussetzungen ist er als Beamter nicht mehr tragbar. Zur Beantwortung der Frage, in welchem Umfang die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen auf eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen kann, ist auf alle belastenden und entlastenden Umstände abzustellen.

Zum Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule, der von den Lehrern eigenverantwortlich umzusetzen ist, gehört es u.a., Schülerinnen und Schüler zu befähigen, das eigene körperliche und seelische Wohlbefinden ebenso wie das der Mitmenschen wahren zu können (vgl. § 88 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 des Hamburgischen Schulgesetzes). Einem Lehrer wird vom Dienstherrn und von den Schülereltern ein gesteigertes Vertrauen im Hinblick auf die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen entgegengebracht. In den Fällen der Herstellung, Besitzverschaffung, des Besitzes und der Verbreitung von kinderpornographischen Dateien durch einen Lehrer wird dieses Vertrauen in der Regel zerstört. Daher wird regelmäßig eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geboten sein und der Beamte nur in minderschweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Milderungsgründe in seinem Dienstverhältnis verbleiben können (vgl. Disziplinarhof Hamburg, Urt. v. 10.11.2003, 9 Bf 298/03.F). Bei den Milderungsgründen ist u.a. zu berücksichtigen, ob es sich um Fehlverhalten gehandelt hat, das ausschließlich außerhalb des Dienstes und dienstlicher Räume stattgefunden hat, ob sich dadurch negative Auswirkungen auf den Dienstbetrieb ergeben haben oder ob der Beamte nicht oder nur in geringfügigem Umfang zur Weiterverbreitung von kinderpornographischen Dateien beigetragen hat. Auch ist tadelfreies Verhalten des Beamten in der Vergangenheit als Milderungsgrund in die Erwägung ebenso einzubeziehen wie seine Einsicht in sein Fehlverhalten (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.2.2003, NVwZ-RR 2003, 573).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist eine Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis noch nicht gerechtfertigt.

aa) Durch das Sich-Verschaffen und Besitzen kinderpornographischer Bilder hat der Beklagte ein Dienstvergehen begangen, da sein diesbezügliches Verhalten außerhalb des Dienstes in besonderem Maße geeignet war, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (§ 81 Abs. 1 HmbBG). Das Berufungsgericht folgt hierzu den Ausführungen des verwaltungsgerichtlichen Urteils unter II. der Entscheidungsgründe und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 130b Satz 2 VwGO).

bb) Dem Beklagten vorzuwerfen ist ausschließlich das Sich-Verschaffen und der Besitz kinderpornographischer Bilder, nicht aber von Bildern unbekleideter Mädchen, die den Tatbestand der Kinderpornographie nicht erfüllen. Der Vorwurf des Verbreitens oder gar der Herstellung solcher Dateien stand zu keiner Zeit in Rede. Die Anzahl der Bilder, insbesondere derjenigen mit „harter“ Kinderpornographie ist, wie bereits oben näher ausgeführt wurde, relativ gering.

Hinsichtlich des gegenüber der Deliktsform des Besitzens eher gravierenderen Sich-Verschaffens kann dem Beklagten lediglich bedingter Vorsatz vorgeworfen werden und dies auch nur hinsichtlich der Bilder, die keine „harten“ kinderpornographischen Darstellungen enthalten (siehe oben II.2.a). Es spricht nichts für eine gezielte Suche des Beklagten gerade nach kinderpornographischen Dateien. Ihm kann insbesondere nicht vorgeworfen werden, er habe für die kinderpornographischen Websites „sogar“ bezahlt. Die beiden Zahlungen, die den Anlass für strafrechtliche Ermittlungen gegen den Beklagten gaben, erfolgten im Juni 1999, wobei der Beklagte unwiderleglich bestreitet, damals kinderpornographische Seiten aufgerufen zu haben. Die im EDV-Gutachten vom 11. April 2003 als kinderpornographisch bezeichneten 14 Bilder wurden erst viel später, nämlich in den Jahren 2001 und 2002, gespeichert.

cc) Anders als es die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung darstellt (und es teilweise auch im Urteil des Verwaltungsgerichts anklingt), kann dem Beklagten nicht unterstellt werden, er habe sich die kinderpornographischen Bilder zu dem Zweck verschafft und sie besessen, um damit seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen. ...

dd) Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Gefahr, der Beklagte werde sich trotz der Erfahrungen mit dem Strafermittlungs- und dem Disziplinarverfahren in Zukunft erneut kinderpornographische Dateien verschaffen. ...

ee) Bei einer Gesamtwürdigung all dieser Umstände (§ 11 Abs. 1 Sätze 2 und 3 HmbDG) kann trotz der Schwere des Dienstvergehens noch nicht von einem endgültigen Verlust des Ver-

trauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit gesprochen werden. Der Umstand, dass die nach einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nächst schwere Disziplinarmaßnahme, die Zurückstufung (§ 3 Abs. 1 und § 7 HmbDG), aus rechtlichen Gründen hier nicht zur Verfügung steht – der Beklagte befindet sich im Eingangsamt seiner Laufbahn –, rechtfertigt es nicht, entgegen den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 HmbDG auf eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zu erkennen.

HBauO 2006 §§ 6 Abs. 5 und 6, 71 Abs. 2

- 1. Eine (erneute) Zustimmung des Nachbarn gemäß § 71 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HBauO ist bei jeder baulichen Änderung eines Gebäudes erforderlich, das den die Zustimmungspflicht auslösenden Mindestabstand nicht einhält, wenn die Änderung in diesem räumlichen Bereich gemäß § 6 Abs. 5 und 6 HBauO nachteilige abstandsrechtliche Auswirkungen hat. Eine qualitative Beurteilung der Änderungen findet insoweit nicht statt.**
- 2. Hat die Änderung eines Gebäudes, das den die Zustimmungspflicht auslösenden Mindestabstand nicht einhält, keine abstandsrechtlichen Auswirkungen, ist die erneute Zustimmung des Nachbarn nicht erforderlich, wenn dieser den bestehenden Zustand hinnehmen musste und die Änderung keine wesentliche Verstärkung derjenigen Beeinträchtigungen mit sich bringt, die spezifisch auf der Unterschreitung des Mindestabstands beruhen.**

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 5. September 2008 – 2 Bs 65/08 -) (LS)

HundeG § 2 Abs. 2 Nr. 2

Nach einem einzigen Beißvorfall kann regelmäßig nicht schon die Feststellung getroffen werden, ein daran beteiligter Hund habe sich gegenüber Mensch oder Tier als bissig erwiesen und sei deswegen als gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG einzustufen. Ein solcher Vorfall dürfte allerdings in der Regel ein ausreichender Anlass dafür sein, dass der Hund einem Wesenstest im Sinne von § 5 HundeG unterzogen wird.

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 4 Bs 149/08 -)

Aus den Gründen:

Der Antragstellerin ist einstweiliger Rechtsschutz gegen die Anordnung der Sicherstellung ihres Hundes zunächst für die Dauer des Widerspruchsverfahrens zu gewähren. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Zeitraums sowie der Anordnung des Maulkorbzwangs und der Verpflichtung, den Hund einer Kommission zur Bestimmung der Rasse vorzuführen, bleibt die Beschwerde dagegen ohne Erfolg.

1. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die von der Antragsgegnerin im Bescheid vom 10. Juli 2008 angeordnete Sicherstellung des Hundes der Antragstellerin im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dieser Hund sei als (individuell) ge-

fährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 HundeG anzusehen, für den die Antragstellerin die nach §§ 14 ff. HundeG notwendige Haltererlaubnis nicht habe und auch voraussichtlich nicht erhalten könne. Der Hund der Antragstellerin habe sich im Juni dieses Jahres bei einer Auseinandersetzung mit einem anderen Hund, der wegen der dabei erlittenen Verletzungen habe eingeschläfert werden müssen, als bissig erwiesen. Das folge aus den Aussagen der beteiligten Hundeführer sowie den Erklärungen der Amtstierärztin und der Ärztin, die den verletzten Hund nach dem Vorfall behandelt habe. Danach habe der Hund der Antragstellerin sich nicht lediglich artgerecht gegen einen Angriff gewehrt, sondern sich in Tötungsabsicht in den gegnerischen Hund (einen Dackel) verbissen.

Dagegen macht die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde geltend, das Verwaltungsgericht habe seiner Entscheidung im Hinblick auf den Beißvorfall einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt und deshalb zu Unrecht angenommen, ihr Hund habe sich als bissig erwiesen. Dieser habe sich nur im Rahmen eines bei Hunden artgerechten Aggressionspotentials gegen den Angriff des unangeleiteten Dackels gewehrt. Dass dieser dabei schwere Verletzungen im Kopf- und Halsbereich erlitten habe, sei entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht auf ein übersteigertes und unangemessenes Aggressionsverhalten zurückzuführen. Hierfür sei vielmehr zum einen das unausgeglichene Kräfte- und Größenverhältnis der beteiligten Hunde und zum anderen der Umstand maßgeblich, dass der Dackel durch Fußtritte von einem erneuten Angriff auf ihren Hund habe abgehalten werden müssen. ...

- a. Mit diesem Vortrag wird die entscheidungserhebliche Annahme des Verwaltungsgerichts, der Hund der Antragstellerin sei allein aufgrund eines Beißvorfalls (und ohne Ablegung eines für diese Feststellung vorgesehenen Wesenstest nach § 5 HundeG) bereits als ein gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG anzusehen, ausreichend in Frage gestellt. Es erscheint nach dem Beschwerdevorbringen zweifelhaft, ob ohne weitere Ermittlungen, insbesondere eine Befragung der den Beißvorfall beobachtenden Personen und/oder eine gutachtliche Stellungnahme der Tierklinik, in der der verletzte Hund zunächst versorgt worden ist, sowie die Durchführung eines (hier von der Amtstierärztin H. mehrfach angeregten) Wesenstests bereits im anhängigen Eilverfahren die Feststellung getroffen werden kann, der Hund der Antragstellerin habe sich als bissig erwiesen, sei deshalb als gefährlich im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG einzustufen und müsse deshalb sichergestellt werden.

Bei der danach auch im Beschwerdeverfahren ohne die Beschränkungen des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO gebotenen Vollprüfung des Antragsbegehrens in Bezug auf die hier streitige Sicherstellungsanordnung ist von Folgendem auszugehen:

Das Verwaltungsgericht ist zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass diese Anordnung in der Verfügung vom 10. Juli 2008 unabhängig davon Bestand hat, dass die Antragsgegnerin hierfür § 14 SOG i.V.m. § 23 Abs. 12 HundeG als Rechtsgrundlage aufgeführt hat. Die fragliche Sicherstellungsanordnung stellt der Sache nach unstreitig eine

Maßnahme nach § 23 Abs. 9 HundeG dar, und Widerspruch und Klage dagegen haben nach § 23 Abs. 13 HundeG keine aufschiebende Wirkung. Die Antragstellerin wird eine gegebenenfalls negative Widerspruchsentscheidung insoweit auf die genannte Norm stützen können.

Ebenso zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Sicherstellungsanordnung vorliegen, wenn der Hund der Antragstellerin als gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG anzusehen sein sollte. In diesem Fall läge ein Verstoß im Sinne von § 23 Abs. 9 HundeG vor, da die Antragstellerin die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 HundeG notwendige Erlaubnis zur Haltung eines gefährlichen Hundes nicht besitzt und auch nicht geltend macht, hierauf einen Anspruch zu haben. Allerdings lässt sich nach derzeitigem Erkenntnisstand die danach entscheidungserhebliche Frage, ob der Hund der Antragstellerin im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG ein der Situation nicht angemessenes oder ausgeprägtes Aggressionsverhalten gegen Menschen oder Tiere zeigt bzw. gezeigt hat, (noch) nicht mit der notwendigen Sicherheit bejahen. Insoweit ist der Ausgang des Widerspruchsverfahrens in Bezug auf die Sicherstellungsanordnung als offen anzusehen und ist der Antragstellerin dagegen nach einer Interessenabwägung zunächst bis zum Abschluss des Verfahrens der begehrte vorläufige Rechtsschutz zu gewähren. Dazu im Einzelnen:

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen für die hier von der Antragsgegnerin nach § 23 Abs. 9 i.V.m. § 2 Abs. 2 HundeG verfügte Sicherstellungsanordnung vorliegen bzw. von der Antragsgegnerin nachgewiesen sind - Feststellung der (individuellen) Gefährlichkeit des Hundes der Antragstellerin -, ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber an diese Feststellung in den §§ 14 ff. HundeG schwerwiegende Rechtsfolgen geknüpft hat. Die Einordnung als gefährlicher Hund nach Abs. 2 stellt ihn zunächst einem der vier in § 2 Abs. 1 HundeG genannten Kategoriehunden gleich und führt im Regelfall dazu, dass der Hundehalter seinen Hund (unabhängig von etwaigen Bindungen oder affektiver Motive) sogleich abzugeben hat. Denn regelmäßig dürfte ein anzuerkennendes Interesse an der Haltung eines gefährlichen Hundes im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 3 a HundeG (wie auch hier vom Verwaltungsgericht zu Recht angenommen) nicht vorliegen. Auch wenn insoweit zu berücksichtigen ist, dass § 2 Abs. 2 HundeG und die daran geknüpften Rechtsfolgen nach den §§ 14 ff. HundeG zulässige Regelungen der Gefahrenvorsorge darstellen (vgl. Beschl. des Senats vom 18.8.2008, 4 Bs 72/08, dort zu den Kategoriehunden nach § 2 Abs. 1 HundeG), darf die Schwere des mit der Einordnung eines Hundes als (individuell) gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift und insbesondere bei der Entscheidung der Frage, ob eines der dort genannten Regelbeispiele (Nr. 1 bis 4) vorliegt, nicht unberücksichtigt bleiben.

Zudem steht § 2 Abs. 2 HundeG in systematischem Zusammenhang mit § 5 HundeG. Der Gesetzgeber hat in dieser Vorschrift bestimmt, dass durch den

Wesenstest überprüft wird, ob ein Hund eine gesteigerte Aggressivität oder Gefährlichkeit gegenüber Menschen oder Tieren aufweist. Diese Voraussetzungen entsprechen in der Sache den in § 2 Abs. 2 HundeG genannten Merkmalen, bei deren Vorliegen ein Hund als gefährlicher Hund einzuordnen ist. Dementsprechend sieht § 23 Abs. 8 HundeG vor, dass die zur Durchführung dieses Gesetzes zuständige Behörde u.a. auch anordnen kann, dass ein Hundehalter den Hund bei einer von der zuständigen Behörde zu bestimmenden Stelle zur Prüfung der Gefährlichkeit (§ 2 Abs. 2 HundeG) vorzuführen oder auf eigene Kosten einen Wesenstest nach § 5 HundeG durchführen zu lassen hat. Dieser Test wird nach festgelegten Standards von anerkannten sachverständigen Personen oder Einrichtungen durchgeführt (vgl. dazu §§ 6 ff. der Durchführungsverordnung zum Hundegesetz – HundeGDVO – v. 21.3.2006, HmbGVBl. 115, 116, und Anlage 3 zu dieser Verordnung).

Aus den genannten Erwägungen folgt, dass regelmäßig nicht schon nach einem einzigen Beißvorfall die Feststellung getroffen werden kann, ein daran beteiligter Hund habe sich gegenüber Mensch oder Tier als bissig erwiesen und sei deswegen als gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG einzustufen. Ein solcher Vorfall dürfte allerdings in der Regel ein ausreichender Anlass dafür sein, dass der Hund einem Wesenstest im Sinne von § 5 HundeG unterzogen wird. Nach dessen Ergebnis wird regelmäßig eine sichere Feststellung möglich sein, ob der an einem Beißvorfall beteiligte Hund grundsätzlich ein der Situation nicht angemessenes oder ausgeprägtes Aggressionsverhalten gegen Menschen oder Tiere zeigt.

Das schließt allerdings nicht aus, im Ausnahmefall schon nach einem ersten schweren Beißvorfall und ohne vorherige Anordnung oder Durchführung eines Wesenstests für einen bestimmten Hund die Merkmale des § 2 Abs. 2 HundeG und insbesondere das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erfüllung des Regelbeispiels nach Nr. 2 (Hund hat sich gegenüber Mensch oder Tier als bissig erwiesen) festzustellen. Hierfür ist jedoch erforderlich, dass – erstens - die Folgen der Hundeattacke für Mensch oder Tier nicht nur unbedeutend und geringfügig sind. Zudem kann – zweitens - der Nachweis der Bissigkeit eines Hundes im Sinne von Nr. 2 dieser Vorschrift im Hinblick auf die oben näher genannten einschneidenden Rechtsfolgen der Einstufung eines Hundes nach § 2 Abs. 2 HundeG und unter Verzicht auf die durch § 5 HundeG eröffneten weiteren Erkenntnismöglichkeiten nur dann angenommen werden, wenn die Beteiligung des Hundes an dem in Frage stehenden Beißvorfall und ein dabei gegebenenfalls zutage getretenes übersteigertes Aggressionsverhalten des Hundes außer Zweifel steht.

Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Verletzungen, die der am Vorfall vom 11. Juni 2008 beteiligte andere Hund erlitten hat, zwar zweifelsfrei die erste der genannten Voraussetzungen gegeben. Dagegen fehlt es bisher noch an sicheren Feststellungen dazu, wie sich der Beißvorfall tatsächlich abgespielt hat und ob die schweren Verletzungen des beteiligten Dackels zweifelsfrei auf ein übersteigertes Ag-

gressionsverhalten des Hundes der Antragstellerin im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG zurückzuführen sind.

Allerdings kommt nach den vom Verwaltungsgericht genannten Umständen in Betracht, dass sich der Hund der Antragstellerin nach weiteren Ermittlungen im Widerspruchsverfahren in diesem Sinne als gefährlich erweist. ... (*wird ausgeführt*)

Bei dem danach offenen Ausgang des Widerspruchsverfahrens überwiegt das private Interesse der Antragstellerin, ihren Hund jedenfalls zunächst für dessen Dauer behalten zu dürfen, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Sicherstellungsanordnung. Die Antragsgegnerin hat es insoweit in der Hand, durch eine beschleunigte Durchführung einer Beweisaufnahme und eine zügige Entscheidung über den Widerspruch die Zeit zu begrenzen, für die das Beschwerdegericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung angeordnet hat. Auch wird für diesen gegebenenfalls kurzen Zeitraum dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Gefahrenvorsorge dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass der Hund der Antragstellerin, der bis auf den genannten Vorfall bisher offenbar nicht durch Gefährdung oder Belästigungen von Menschen oder Tieren aufgefallen ist, außerhalb des Hauses zunächst ähnlich einem gefährlichen Hund zu halten und zu führen ist. Das ergibt sich zum einen aus der (bestandskräftigen) Verfügung vom 19. Juni 2008, mit der die Antragsgegnerin angeordnet hat, dass der Hund der Antragstellerin auf öffentlichen Wegeflächen an einer 1,50 m langen Leine zu führen ist. Zum anderen muss der Hund auch einen Maulkorb tragen, weil die Beschwerde der Antragstellerin in Bezug auf diese Anordnung aus den nachfolgenden Gründen ohne Erfolg bleibt. Das gilt im Übrigen auch für die Anordnung der Vorführung des Hundes vor der Kommission nach § 23 Abs. 8 HundeG zum Zweck der Rassebestimmung, die nach Zurückweisung der Beschwerde sofort vollziehbar ist und der Antragsgegnerin die Möglichkeit eröffnet, nach entsprechenden Feststellungen Maßnahmen auf der Grundlage der §§ 2 Abs. 1, 23 Abs. 2 und 9 HundeG zu ergreifen.

- b. Die danach im Rahmen einer Interessenabwägung gebotene Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Sicherstellungsverfügung ist allerdings auf den im Tenor genannten Zeitpunkt zu begrenzen. Aus den genannten Gründen ist nicht auszuschließen, dass gegebenenfalls durchzuführende weitere Ermittlungen bzw. ein Wesenstest zu der Feststellung führen können, dass der Hund der Antragstellerin als gefährlicher Hund im Sinne von § 2 Abs. 2 HundeG einzustufen ist.

2. Soweit es das Verwaltungsgericht abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Anordnung des Maulkorbzwangs und die Verpflichtung, den Hund der Kommission nach § 23 Abs. 8 HundeG vorzuführen, anzuordnen, bleibt die Beschwerde ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zutref-

fend angenommen, dass die Antragsgegnerin diese Maßnahmen auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen verfügen dürfte.

- a. In Bezug auf den Widerspruch der Antragstellerin gegen den nach § 23 Abs. 6 HundeG angeordneten Maulkorbzwang kann dahinstehen, ob auch insoweit aus den für die Sicherstellungsverfügung genannten Gründen von einem offenen Verfahrensausgang auszugehen ist. Insoweit ist allerdings von Bedeutung, dass nicht erst die positive Feststellung nach § 2 Abs. 2 HundeG das Ermessen der Behörden für eine Anordnung gemäß § 23 Abs. 6 HundeG eröffnet. Vielmehr darf die zuständige Behörde das Halten eines Hundes u.a. durch die Anordnung des Maulkorbzwangs schon dann beschränken, wenn der Hund (lediglich) ein Menschen oder Tiere belästigendes Verhalten aufweist. Das kann auch auf Hunde zutreffen, die keine gefährlichen Hunde im Sinne von § 2 HundeG sind.

Der Antragstellerin ist gegen die Anordnung des Maulkorbzwangs aber auch bei einem insoweit unterstellten offenen Verfahrensausgang vorläufiger Rechtsschutz nicht zu gewähren. Denn insoweit überwiegt das öffentliche Interesse an einer effektiven Gefahrenvorsorge das Interesse der Antragstellerin, vorerst von den Nachteilen dieser Maßnahme verschont zu bleiben. Die mit dem Maulkorbzwang verbundenen Einschränkungen sind relativ geringfügig. Dagegen ist nach den obigen Ausführungen nicht auszuschließen, dass der Hund der Antragstellerin als gefährlicher Hund einzustufen ist. Das rechtfertigt es, dass die Antragstellerin ihren Hund in der Öffentlichkeit zunächst nur an der Leine und mit Maulkorb führt.

- b. Schließlich hat das Verwaltungsgericht auch zu Recht die Anordnung der Antragsgegnerin nicht beanstandet, nach der die Antragstellerin ihren Hund der Kommission nach § 23 Abs. 8 HundeG zur Bestimmung der Rasse vorzuführen hat. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass der Hund phänotypische Merkmale aufweist, nach denen seine Einstufung als Kategorie-1-Hund ernsthaft in Betracht kommt, greift die Beschwerde nicht an. Dass diese Einschätzung, die auf verschiedenen amtstierärztlichen Berichten beruht, aus anderen Gründen unzutreffend sein könnte, ist auch sonst nicht ersichtlich. Soweit die Antragstellerin ferner meint, die Vorstellung ihres Hundes vor der Kommission zum Zweck der Rassebestimmung sei nicht notwendig, weil die Antragsgegnerin auf die Stellungnahmen ihrer Amtstierärzte zurückgreifen könne, lässt dieses Vorbringen die streitige Anordnung nicht ermessensfehlerhaft erscheinen. Vielmehr dürfte es sachgerecht sein, dass die Antragsgegnerin vor der Einstufung eines Hundes als gefährlicher Hund nach § 2 Abs. 2 bzw. Abs. 3 HundeG, welche mit den oben genannten weitreichenden Rechtsfolgen nach §§ 14 ff. HundeG verbunden ist, die in § 23 Abs. 8 HundeG vorgesehene Stelle zur Rassebestimmung einschaltet. ...