

„Rechtmäßigkeit der Kampfundeverordnung“

A. Auftrag

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 3. Juli 2002¹ die niedersächsische „Verordnung über das Halten gefährlicher Tiere (Gefahrtier-Verordnung - GefTVO)“² in wesentlichen Teilen für nichtig erklärt. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung, die im Ergebnis wie auch in der Begründung von der Rechtsprechung einiger Obergerichte, insbesondere auch der des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz abweicht, hat die Fraktion der CDU den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, die bestehende Landesregelung zum Schutz vor gefährlichen Hunden auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen, die Folgen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts für die rheinland-pfälzische Verordnungsregelung darzulegen und Regelungsalternativen aufzuzeigen.

Angesichts der Reichweite des Gutachtauftrags kann es sich bei der nachfolgenden Stellungnahme nur um eine auf die wesentlichen rechtlichen Probleme konzentrierte Prüfung handeln. Im Mittelpunkt der Überlegungen wird dabei die Frage stehen, ob die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts zur Begründung der Nichtigkeit der niedersächsischen „Hunderegelung“ auch auf die entsprechenden Vorschriften in Rheinland-Pfalz übertragbar ist. Durch die dem Gutachten beigefügte Synopse der maßgeblichen Regelungen der niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung und der korrespondierenden Bestimmungen in Rheinland-Pfalz soll die Unterschiedlichkeit der jeweiligen Regelungskonzepte verdeutlicht werden, die sich - wie noch zu zeigen sein wird - auch in der rechtlichen Bewertung niederschlägt. Zunächst bedarf es jedoch einer näheren Darstellung der Rechtslage in Rheinland-Pfalz, insbesondere auch vor dem Hintergrund des Urteils des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 4. Juli 2001³, wonach die Regelungen zum Schutz vor gefährlichen Hunden verfassungskonform sind.

¹ BVerwG, 6 CN 5/01, 6/01, 7/01, 8/01

² vom 5. Juli 2000 (Nds.GVBl. S. 149)

³ VerfGH Rh-Pf, VGH B 12/00, 18/00, 8/01

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

B. Stellungnahme

I. Zur Rechtslage in Rheinland-Pfalz

Im Rahmen ihrer Regelungskompetenz⁴ für die öffentliche Sicherheit haben alle Länder Gesetze oder Verordnungen zum Schutz vor gefährlichen Hunden erlassen⁵.

1. In Rheinland-Pfalz gilt die Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde - vom 30. Juni 2000 (GefAbwVO)⁶, deren sachlicher Anwendungsbereich durch § 1 bestimmt wird. Absatz 1 enthält dabei (in Übereinstimmung mit der Gefahrenabwehrverordnung aus dem Jahr 1996⁷) eine abstrakte rasseneutrale Beschreibung „gefährlicher Hunde“, während der neu eingefügte Absatz 2 eine unwiderlegbare rassebezogene Definition vorgibt. Die besagten Vorschriften lauten:

(1) Als gefährliche Hunde im Sinne dieser Verordnung gelten:

1. Hunde, die sich als bissig erwiesen haben,
2. Hunde, die durch ihr Verhalten gezeigt haben, dass sie Wild oder Vieh hetzen oder reißen,
3. Hunde, die in aggressiver oder Gefahr drohender Weise Menschen angesprungen haben, und
4. Hunde, die eine über das natürliche Maß hinausgehende Kampfbereitschaft, Angriffslust, Schärfe oder andere in ihrer Wirkung vergleichbare Eigenschaft entwickelt haben.

(2) Hunde der Rassen Pit Bull Terrier, American Staffordshire Terrier und Staffordshire Bullterrier sowie Hunde, die von einer dieser Rassen abstammen, sind gefährliche Hunde im Sinne des Absatzes 1.

§ 2 Abs. 1 GefAbwVO verbietet die Zucht, die Vermehrung und den Handel mit gefährlichen Hunden. Nach § 2 Abs. 2 GefAbwVO soll die Unfruchtbarmachung eines gefährlichen Hundes angeordnet werden, wenn die Gefahr der Heranbildung gefährlicher Nachkommen besteht. § 3 Abs. 1 GefAbwVO sieht eine Erlaubnispflicht für

⁴ Vergleiche hierzu etwa Caspar, DVBl. 2000, 1580, 1582

⁵ Zu den einzelnen landesrechtlichen Vorschriften siehe die Übersicht bei Gängel/Gansel in: NVwZ 2001, 1208, Fußnote 21

⁶ GVBl. S. 247, BS 2012-1-10

⁷ GVBl. S. 364

das Halten gefährlicher Hunde vor. Das Erteilen der Erlaubnis wird von dem Bestehen eines berechtigten Interesses, dem Nachweis der zur Haltung eines gefährlichen Hundes erforderlichen Sachkunde sowie dem Fehlen von Zuverlässigkeitszweifeln abhängig gemacht. Personen, die bei dem In-Kraft-Treten der Verordnung einen gefährlichen Hund halten, unterliegen nach der Übergangsvorschrift des § 10 Abs. 2 Satz 1 GefAbwVO keiner Erlaubnis-, sondern lediglich einer Anzeigepflicht. Die Behörde ist allerdings ermächtigt, die Haltung zu untersagen, wenn Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit des Hundehalters vorliegen oder die erforderliche Sachkunde nicht binnen vier Monaten nachgewiesen wird. § 4 Abs. 1 Satz 1 GefAbwVO enthält die Verpflichtung, gefährliche Hunde durch einen elektronisch lesbaren Chip zu kennzeichnen. Schließlich stellt § 5 GefAbwVO einzelne Anforderungen an das Führen gefährlicher Hunde. So muss der Hundeführer 18 Jahre alt sowie körperlich geeignet und zuverlässig zur Führung eines Hundes sein (§ 5 Abs. 1 GefAbwVO). Eine Person darf nicht gleichzeitig mehrere gefährliche Hunde führen (§ 5 Abs. 3 GefAbwVO). Ferner gilt außerhalb des befriedeten Besitztums sowie in Gemeinschaftsanlagen von Familienhäusern ein Anlein- und Maulkorbzwang (§ 5 Abs. 4 GefAbwVO).

2. Auf mehrere Verfassungsbeschwerden hin hatte der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz durch Urteil vom 2. Juli 2001 festgestellt, dass die wesentlichen Regelungen der Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde - mit höher-rangigem Recht vereinbar seien und wies die Beschwerden dementsprechend zurück⁸.

Die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffene Erstreckung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf Hunde im Sinne von § 1 Abs. 2 („Rasseliste“) ließ der Verfassungsgerichtshof im Ergebnis unbeanstandet⁹. Zur Begründung führte er aus, der Verordnungsgeber habe das vorhandene fachwissenschaftliche Schrifttum zuverlässig ausgewertet und insbesondere zur Kenntnis genommen, dass die Bedeutung der Rasseanlagen eines Hundes für dessen gesteigerte Aggressivität und Gefähr-

⁸ VerfGH Rh-Pf, a.a.O.

⁹ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 15 f. und 20 des Urteilsdruckes

lichkeit unterschiedlich beurteilt werde. Wenn der Verordnungsgeber im Widerstreit der fachwissenschaftlichen Meinungen dann der Auffassung folge, dass von dem Halten der nach § 1 Abs. 2 GefAbwVO erfassten Hunde im Vergleich zu den übrigen Hunden eine gesteigerte Gefahr ausgehe, sei dies sachlich vertretbar und von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Allerdings sei die Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs eingeschränkt. Fachbezogene Erwägungen habe er nur daraufhin zu überprüfen, ob sie auf einer hinreichend verlässlichen Tatsachenermittlung beruhten und nicht offensichtlich fehlerhaft und eindeutig widerlegbar seien¹⁰.

Den weiteren Einwand der Beschwerdeführer, die unwiderlegliche Einordnung aller Hunde im Sinne von § 1 Abs. 2 GefAbwVO als gefährlich verletze den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil der Nachweis der individuellen Ungefährlichkeit abgeschnitten sei, wies das Gericht zurück¹¹. Die Einschätzung des Verordnungsgebers, eine widerlegbare Gefährlichkeitsvermutung sei ein nicht gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Ziels, könne von Verfassungs wegen nicht beanstandet werden.

Auch die erhobene Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz hielt der Verfassungsgerichtshof für nicht begründet¹². Der Ansicht einer gleichheitswidrigen Nichtberücksichtigung des Deutschen Schäferhundes sowie der Rassen Rottweiler, Dobermann, Deutsche Dogge, Deutscher Boxer sowie Bullterrier hielt der Verfassungsgerichtshof entgegen, der Verordnungsgeber könne sich auf eine unterschiedliche Zuchtgeschichte gerade der Gebrauchshunderassen berufen. Dass Mischlings- und Schäferhunde statistisch gesehen am häufigsten in der Beißstatistik vertreten seien, rechtfertige keine andere Beurteilung. Maßgeblich sei nämlich nicht die absolute Auffallenshäufigkeit, für die allein das zahlenmäßige Aufkommen verantwortlich sei, sondern die relative Auffallenshäufigkeit, die bei den drei Hunderrassen, die der Verordnung unterfielen, deutlich überproportional sei¹³.

¹⁰ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 16 des Urteilsumdrucks

¹¹ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 22 f. des Urteilsumdrucks

¹² VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 21 des Urteilsumdrucks

¹³ VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 22 des Urteilsumdrucks

Schließlich hielten auch die übrigen Regelungen über den Umgang mit gefährlichen Hunden, insbesondere die Pflicht zur Kennzeichnung des Hundes mittels eines elektronisch lesbaren Chips sowie die normierten Anforderungen an die Eignung und Zuverlässigkeit von Personen, die gefährliche Hunde führen, der Anlein- und Maulkorbzwang und die Soll-Vorschrift über die Anordnung zur Unfruchtbarmachung eines gefährlichen Hundes der verfassungsrechtlichen Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof stand.

II. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2002

Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht wesentliche Regelungen der niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung für nichtig erklärt.

1. Die niedersächsische Gefahrtier-Verordnung (NdsGefTVO) differenziert in der Beurteilung der Gefährlichkeit von Hunden nach deren Zugehörigkeit zu bestimmten Rassen. Dabei werden ähnlich wie in Rheinland-Pfalz zwei Kategorien unterschieden, an die sich jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen.

Hunde der ersten Kategorie, zu denen Bullterrier, American Staffordshire Terrier und Pit Bull Terrier sowie Kreuzungen dieser Hunde gehören, dürfen zu nicht-gewerblichen Zwecken weder gehalten noch gezüchtet noch vermehrt werden (§ 1 Abs. 1 NdsGefTVO). Nur für bei In-Kraft-Treten der Verordnung bereits vorhandene Hunde dieser Rassen sind Ausnahmen von dem Verbot vorgesehen (§ 1 Abs. 2 NdsGefTVO). Diese Ausnahmegenehmigung setzt aber voraus, dass solche Hunde einen sogenannten Wesenstest bestanden haben und durch ihre Haltung im Einzelfall keine Gefahren entstehen. Zudem muss der Halter seine persönliche Eignung durch Vorlage eines Führungszeugnisses nachweisen und über die notwendige Sachkunde verfügen. Hunde, die den Wesenstest nicht bestanden haben, weil ein außergewöhnliches Aggressionspotenzial zu erkennen ist, durch das eine erhebliche Gefahr für Menschen besteht, sind zu töten (§ 1 Abs. 5 NdsGefTVO).

Bei bestandenem Wesenstest ist der Hund unfruchtbar zu machen (§ 1 Abs. 4 NdsGefTVO). Darüber hinaus enthält die Verordnung besondere Regelungen, die das Führen von Hunden betreffen: Außerhalb einer Privatwohnung oder eines ausbruchssicheren Grundstücks darf der Hund nur von dem Tierhalter persönlich oder einer beauftragten Person, sofern diese im Besitz eines amtlichen Sachkundennachweises ist, geführt werden. Der Hund ist zudem anzuleinen und mit einem Maulkorb zu versehen (§ 1 Abs. 6 Satz 1 NdsGefTVO).

Auch die in einer Liste aufgeführten Hunde der zweiten Kategorie¹⁴ müssen außerhalb einer Privatwohnung oder eines ausbruchssicheren Grundstücks mit einem Maulkorb versehen und angeleint sein (§ 2 Abs. 1 NdsGefTVO). Allerdings kann die Behörde unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 NdsGefTVO Ausnahmen genehmigen. Weitergehenden Beschränkungen unterliegen Hunde der zweiten Kategorie nicht.

Für Hunde jeder Kategorie ist eine Kennzeichnungspflicht vorgesehen, sofern sie einem Wesenstest unterzogen worden sind (§ 1 Abs. 3 NdsGefTVO).

2. Das über die Verordnung zunächst entscheidende Obergericht Niedersachsen hatte auf Normenkontrollanträge mehrerer Hundehalter wesentliche Regelungen für nichtig erklärt¹⁵.

Als mit höherrangigem Recht nicht vereinbar wurde das in § 1 Abs. 1 NdsGefTVO statuierte restriktive Haltungs-, Zucht- und Vermehrungsverbot beanstandet, weil es den Nachweis der individuellen Ungefährlichkeit des jeweiligen Hundes nicht zulasse. Weiter wurde die Vorschrift des § 1 Abs. 6 Satz 2 NdsGefTVO hinsichtlich der Maulkorbpflicht für Hunde mit bestandenem Wesenstest für nichtig erklärt. Auch die in § 1 Abs. 5 NdsGefTVO vorgeschriebene Tötung von Hunden der ersten Kategorie, die den Wesenstest nicht bestanden haben, sei als Verstoß gegen den

¹⁴ Bei ihnen handelt es sich um Bullmastiff, Dobermann, Dogo Argentino, Fila Brasileiro, Kaukasischer Owtscharke, Mastiff, Mastin Espanol, Mastino Napolitano, Rottweiler, Staffordshire Bullterrier, Tosa-Inu und Kreuzungen mit den vorgenannten Hunden (vgl. Anlage 1 zu § 2 Abs. 1 NdsGefTVO).

¹⁵ Urteil vom 30. Mai 2001, 11 K 2877/00, abgedruckt in: NVwZ-RR 2001, 742-749

Gleichheitsgrundsatz zu werten. Eine derartige Maßnahme sei für Hunde der zweiten Kategorie, die nur einem Maulkorb- und Leinenzwang unterliegen, in derselben Situation nicht vorgesehen. Eine weitere nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung sah das Oberverwaltungsgericht schließlich darin, dass der Verordnungsgeber in den Katalog der Hunderassen der zweiten Kategorie neben klassischen Kampfhunden von den sog. Schutzhunden nur die Rassen Rottweiler und Dobermann, insbesondere aber nicht die Deutschen Schäferhunde aufgenommen habe. Das vom Verordnungsgeber für seine Regelung angeführte Kriterium der Schadensauffälligkeit treffe nach den vorliegenden fachwissenschaftlichen Stellungnahmen ebenso für Schäferhunde, aber auch für Doggen und Boxer zu.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssachen hatte das Oberverwaltungsgericht die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zugelassen, das die obergerichtliche Entscheidung bestätigte, allerdings nur im Ergebnis.

Anders als das die Vorinstanz sah das Bundesverwaltungsgericht § 55 Abs. 1 Nr. 4 des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes (NGefAG)¹⁶ schon nicht als ausreichende Ermächtigungsrundlage für die angegriffenen Vorschriften der Gefahrtier-Verordnung an, was wie folgt begründet wurde¹⁷:

Die in Streit stehenden Vorschriften der Gefahrtier-Verordnung beruhten auf der Annahme, dass von bestimmten Hunden allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu bestimmten Rassen beziehungsweise dem dort genannten Typ sowie deren Kreuzungen eine abstrakte Gefahr ausgehe. Nach derzeitigen Erkenntnissen bestehe für bestimmte Rassen jedoch nur ein Verdacht, dass von ihnen erhöhte Gefahren ausgingen. In der Wissenschaft sei aber umstritten, welche Bedeutung diesem Faktor neben zahlreichen anderen Ursachen - Erziehung und Ausbildung des Hundes, Sachkunde und Eignung des Halters sowie situative Einflüsse - für die Auslösung von aggressivem Verhalten zukomme. Ein solcher bloßer Gefahrenverdacht rechtfertige kein Einschreiten der Sicherheitsbehörden auf der Grundlage

¹⁶ in der Fassung vom 20. Februar 1998 (Nds.GVBl. S. 101)

¹⁷ BVerwG, a.a.O., S. 9 ff. des Urteilsdruckes

der polizeilichen Generalermächtigung. Eingriffe der staatlichen Verwaltung in die Freiheitssphäre zum Zweck der Gefahrenvorsorge müssten vielmehr nach rechtsstaatlichen Grundsätzen in einem besonderen Gesetz vorgesehen sein. Es sei Sache des Landesparlaments, den Eigenarten der Materie entsprechend und unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der betroffenen Bevölkerungskreise, die erforderlichen Rechtsgrundlagen für eine Gefahrenvorsorge zu schaffen. Die Einführung von Rasselisten habe danach allein das Parlament zu verantworten.

III. Auswirkungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts für Rheinland-Pfalz

1. Mit der Zurückweisung der Revision durch das Bundesverwaltungsgericht ist die von der Vorinstanz festgestellte Nichtigkeit verschiedener Regelungen der niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung in (formelle) Rechtskraft erwachsen¹⁸. Der Urteilsspruch entfaltet jedoch keine unmittelbaren Rechtsfolgen für die Regelungen der rheinland-pfälzischen Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde -, die nicht (Streit-)Gegenstand¹⁹ vorstehender Entscheidungen gewesen ist. In Rheinland-Pfalz ist zudem eine revisionsgerichtliche Prüfung ministerieller Rechtsverordnungen durch das Bundesverwaltungsgericht nur eingeschränkt, nämlich nur im Rahmen einer Inzidentkontrolle eröffnet²⁰. Denkbar wäre eine Befassung des Bundesverwaltungsgerichts danach nur in gewissen Fallkonstellationen, etwa wenn der Beteiligte gerichtlichen Rechtsschutz nicht gegen die Verordnung an sich, sondern gegen eine bestimmte behördliche Maßnahme, die aufgrund der Gefahrenabwehrverordnung ergangen ist, begehrt und dabei den Instanzenzug, soweit er eröffnet ist²¹, ausschöpft.

¹⁸ Zum Umfang der Rechtskraft siehe § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO.

¹⁹ Zum Streitgegenstand siehe § 121 VwGO.

²⁰ Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat mit Beschluss vom 20. Oktober 2000 - 11 C11303/00.OVG - entschieden, dass die abstrakte Normenkontrolle gegen eine ministerielle Verordnung gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht statthaft ist. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz (zuletzt: NVwZ 2001, 553, 554). Wegen der Unzulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle kann ein Sachurteil des Oberverwaltungsgerichts, das vor dem Bundesverwaltungsgericht mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten werden könnte, nicht ergehen.

²¹ Nach § 124 Abs. 1 VwGO ist die Berufung vor dem Oberverwaltungsgericht nur statthaft, wenn sie zugelassen worden ist. Gleiches gilt für die Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht (§ 132 Abs. 1 VwGO).

Da die rheinland-pfälzische Gefahrenabwehrverordnung vom Ministerium des Innern und für Sport erlassen wurde, ist eine Befassungskompetenz des Bundesverwaltungsgericht nur in dem aufgezeigten Umfang gegeben. Alleiniger Streitgegenstand kann die Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde - in Rheinland-Pfalz - anders als in Niedersachsen - jedoch nicht sein. Soweit in dem vorliegenden Auftrag gleichwohl nach den Folgen des Urteils für die rheinland-pfälzische Landesregelung gefragt wird, erscheint dies insbesondere vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren am 07./08. November 2001 angesichts unterschiedlicher Regelungsansätze die Notwendigkeit einer Harmonisierung und Weiterentwicklung der Länderregelungen bekräftigt hat. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird dabei eine gewichtige Rolle spielen. Gegenstand der nachfolgenden Erörterung ist daher die Frage, ob die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts in ihrem rechtlichen Aussagegehalt auch auf die rheinland-pfälzische Regelung Anwendung finden könnte.

2. Gemäß Art. 110 Abs. 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz²² (LV) bedarf der Erlass einer Rechtsverordnung eines ermächtigenden Gesetzes, in dem Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmt sind. Die Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde - beruht auf der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage an das Ministerium des Innern und für Sport gemäß §§ 26 und 27 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (POG)²³. Aus den in § 1 POG geregelten Aufgaben der Gefahrenabwehrbehörden folgt, dass für den Erlass einer Verordnung auf der Grundlage der §§ 26, 27 POG eine zumindest abstrakt zu fürchtende Gefahr für die Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegen muss²⁴. Die Rechtslage in Rheinland-Pfalz entspricht insoweit derjenigen in Niedersachsen. Die für den Verordnungserlass notwendige abstrakte Gefahr ist bei einer Sachlage gegeben, die nach allgemeiner Lebenserfahrung oder fachlichen Erkenntnissen mit hinreichender

²² vom 18. Mai 1947 in der Fassung des 34. Änderungsgesetzes vom 8. März 2000 (GVBl. S. 65), BS 100-1

²³ in der Fassung vom 10. November 1993 (GVBl. S. 595), BS 2012-1

²⁴ Roos, POG, 2. Aufl., § 26, Rdnr. 4

Wahrscheinlichkeit das Eintreten einer konkreten Gefahrenlage möglich erscheinen lässt²⁵. Der zu fordernde Wahrscheinlichkeitsgrad hängt dabei von der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter sowie dem Ausmaß des möglichen Schadens ab. Auch die nur entferntere Möglichkeit eines Schadenseintritts kann deswegen ausreichen, wenn Leben und Gesundheit von Menschen geschützt werden sollen²⁶.

a) § 1 Abs. 1 GefAbwVO leitet die Gefährlichkeit eines Hundes ohne Rückgriff auf rassespezifische Merkmale individuell aus früheren negativen Verhaltensauffälligkeiten ab. Ist der Hund durch aggressives Verhalten bereits negativ in Erscheinung getreten, steht damit eine ausreichende Tatsachengrundlage zur Verfügung, die auch einer hinreichend verlässlichen Gefahrenprognose zugänglich ist. Eine prognostische Beurteilung der vorhandenen objektiven Anhaltspunkte rechtfertigt dabei unzweifelhaft die Annahme einer abstrakten Gefahr. Wegen des bereits hervorgetretenen aggressiven Verhaltens des Hundeeinzelindividuums ist der mögliche Eintritt konkreter Gefahren für Menschen nämlich hinreichend wahrscheinlich. Etwas anderes ergibt sich auch aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht.

b) Demgegenüber wird in § 1 Abs. 2 GefAbwVO eine abstrakte Gefahr - allein und unwiderleglich - mit der Zugehörigkeit des Hundes zu bestimmten Rassen, Typen oder entsprechenden Kreuzungen begründet („Rasseliste“)²⁷.

²⁵ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Auflage 1986, S. 495 f.

²⁶ Drews/Wacke/Vogel/Martens, a.a.O.

²⁷ Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, a.a.O., S. 12 des Urteilsdruckes, hatte das Vorliegen einer abstrakten Gefahrenlage auch insoweit ohne größeren Begründungsaufwand bejaht: „Denn das Halten von Hunden stellt wegen der von den Tieren allgemein ausgehenden Gefahr eines spontanen und unbeherrschbaren aggressiven Verhaltens gegen Menschen oder Tiere eine solche abstrakte Gefahr dar (vgl. zur Tiergefahr allgemein: BGHZ 67, 129, 132). Dies gilt insbesondere für Hunde ab einer gewissen Größe und Stärke, wozu auch die in § 1 Abs. 2 Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde – genannten Hunde gehören. Das Bestehen einer abstrakten Gefahrenlage durch das Halten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 2 Gefahrenabwehrverordnung wird demgemäß auch in der Rechtsprechung allgemein bejaht.“ Welche Gründe das Ministerium des Innern und für Sport veranlasst hat, Hunde der Rasse „Staffordshire Bullterrier“ in § 1 Abs. 2 GefAbwVO aufzunehmen, ergibt sich aus der Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Alexander Licht vom 20. Juli 2001 (Drucksache 14/112).

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Begründung einer abstrakten Gefahrenlage ausschließlich mit rassespezifischen Merkmalen unter Berücksichtigung des derzeitigen fachwissenschaftlichen Erkenntnisstandes für nicht tragfähig gehalten²⁸. Zwar bestehe der Verdacht, dass Hunde der in Rede stehenden Rassen beziehungsweise des in Rede stehenden Typs ein genetisch bedingtes übersteigertes Aggressionsverhalten aufwiesen; aussagekräftige Statistiken oder sonstiges Erfahrungswissen oder genetische Untersuchungen seien jedoch nicht vorhanden²⁹. Aus welchen fachwissenschaftlichen Quellen das Bundesverwaltungsgericht sein kynologisches und ethologisches Wissen bezogen hat, wird in der Entscheidung nicht mitgeteilt. Zur besseren Nachvollziehbarkeit der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts und mit Blick auf etwaige Überlegungen eines zukünftigen Normgebers soll hier auf die Darstellung des gegenwärtigen Forschungsstandes nicht verzichtet werden. Der derzeitige Meinungsstand lässt sich dabei mit folgender Passage aus dem Gutachten von Prof. Dr. J. Unselm „Kampfhunde? Gefährliche Hunde?“³⁰ zusammenfassen:

„Ob ein Hund aggressiv ist und eine Gefahr für Mensch oder Tiere darstellt, hängt von vielen, teils genetischen, teils Umweltfaktoren, vor allem aber von Wechselbeziehungen zwischen diesen beiden Ursachengruppen ab.

Zu den genetischen Faktoren gehört die Rassenzugehörigkeit mit direkten und indirekten Beeinflussungen. So kann Aggressivität ein züchterisch mehr oder weniger stark gewichtetes Selektionsmerkmal sein, sie kann nur in einzelnen Linien gewollt oder ungewollt vorkommen oder sie als Angstbeißer-Reaktion (keine direkte Aggressivität) Folge einer Wesensschwäche sein, die gehäuft im Zusammenhang mit Massenvermehrungen derzeit modischer Rassen anzutreffen ist.

Indirekt spielt die Rassenzugehörigkeit eine Rolle, weil große und kräftige Hunde - wenn sie beißen - in der Regel schwerwiegendere Verletzungen hervorrufen als kleine. Ein weiterer indirekter Rasseneinfluss besteht darin, dass sowohl besonders aggressive als auch überdurchschnittlich ängstliche und potenzielle Hundehalter dazu neigen, sich Hunde einer Rasse anzuschaffen, mit deren Hilfe

²⁸ BVerwG, a.a.O., S. 15 des Urteilsumdrucks

²⁹ BVerwG, a.a.O., S. 15 des Urteilsumdrucks

³⁰ Neue Wissenschaftliche Gutachten, Verband für das Deutsche Hundewesen, 5. Aufl. 2000, S. 19 ff.; siehe ergänzend auch Feddersen-Petersen, Deutsche tierärztliche Wochenschrift 2001, 94, 98; Redlich, Tierärztliche Rundschau 2000, 175, 178 f.; verhältnismäßig pauschal hat sich die Sachverständigengruppe Tierschutz und Heimtierzucht des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zur Auslegung von § 11 b TierSchG (sog. Qualzuchtgutachten) geäußert: „Ein übersteigertes Angriffs- und Kampfverhalten kann grundsätzlich in vielen Rassen oder Zuchtlinien auftreten, zeigt sich jedoch besonders ausgeprägt in bestimmten Zuchtlinien der Bullterrier, American Staffordshire und Pit Bull Terrier.“ (S. 31)

sie anderen Hundehaltern und auch anderen Hunden Angst einflößen können, nicht zuletzt auch, um damit eigene physische und psychische Defizite zu kompensieren.

Bei Angriffen auf Menschen, insbesondere aber auch bei Beißereien zwischen Hunden sind bestimmte Rassen, wie viele vorliegende Statistiken und Untersuchungsbefunde zeigen, eindeutig überrepräsentiert. Eigene Untersuchungen haben ergeben, dass bei Auseinandersetzungen zwischen Hunden in Frankfurt Staffordshire-Bullterrier, American Staffordshire Terrier und Pit-Bulls überrepräsentiert waren, darüber hinaus aber auch Hunde der Rassen Deutscher Schäferhund, Rottweiler, Hovawart, Dogge, Dobermann, Boxer und Bullterrier; tödliche Verletzungen anderer Hunde verursachten American Staffordshire Terrier (3 Fälle), Deutsche Schäferhunde (2 Fälle) sowie je ein Rottweiler, Bullterrier und Pit-Bull. Eine Auswertung von Akten des Kreisverwaltungsreferats München ergab ein relativ häufigeres aggressives Verhalten von Deutschen Schäferhunden, Rottweilern, Boxern, Doggen, Dobermännern und Bullteriern, wobei in 80% der Fälle die Tierhalter entweder nicht eingriffen oder sogar ihre Hunde ausdrücklich anspornten; dabei handelte es sich bei den aggressiven Mensch-Hund-Paaren zu einem Drittel um Wiederholungstäter und zu einem weiteren Drittel um Mehrfachtäter. Ähnliche Ergebnisse liegen aus anderen Ländern vor, wobei vor allem Rottweiler und bestimmte Terrierrassen überrepräsentiert sind. Wie abschließend noch kurz ausgeführt werden soll, ist trotz erkennbarer Tendenzen eine Einteilung in ‚gefährliche‘ und ‚ungefährliche‘ Rassen deshalb problematisch, weil die Beteiligung einzelner Rassen sehr wesentlich davon beeinflusst wird, wie viele verantwortungslose und aggressive Personen sich Hunde dieser betreffenden Rasse anschaffen.“

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgericht ist somit ein kausaler Zusammenhang zwischen Rassezugehörigkeit und Schadenseintritt wissenschaftlich nicht belegt. Der Exekutive könne auch keine „Einschätzungsprärogative“ in Bezug darauf zugestanden werden, ob die vorliegenden Erkenntnisse die Annahme einer abstrakten Gefahr rechtfertigt³¹. Einen Bewertungsspielraum könne der Verordnungsgeber bei der Gefahrenpognose nur hinsichtlich des Grades der zu fordernden Wahrscheinlichkeit in Anspruch nehmen, insbesondere wenn ein erheblicher Schaden einzutreten drohe; für die Beurteilung der Tatsachengrundlage bestehe ein solcher Spielraum jedoch nicht³². Zwar bestehe der Verdacht, dass Hunde der in Rede stehenden Rassen beziehungsweise des in Rede stehenden Typs ein genetisch

³¹ BVerwG, a.a.O., S. 11 f. des Urteilsdruckes; anders der ganz überwiegende Teil der Obergerichte: OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2001, 742, 745; VGH Mannheim, NVwZ 1992, 1105, 1107; BayVerfGH, NVwZ-RR 1995, 262, 265; VGH Kassel, NVwZ 2000, 1438, 1439; OVG Bremen, NVwZ 2000, 1435, 1436; gegen eine abstrakt von bestimmten Hunderassen ausgehende Gefahr: Hamann, NVwZ 1994, 669, 671

³² BVerwG, a.a.O., S. 18 des Urteilsdruckes

bedingtes übersteigertes Aggressionsverhalten aufwiesen; auf der Grundlage eines bloßen Gefahrenverdachts dürfe der Ordnungsgeber jedoch keine Maßnahmen treffen³³, und zwar auch dann nicht, wenn ein schwerwiegender Schaden einzutreten drohe³⁴. Die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG, Art. 28 Abs. 1 GG) wäre ansonsten in Frage gestellt, könnte die Exekutive einen mehr oder minder begründeten Verdacht zum Anlass für generelle Freiheits-einschränkungen nehmen. Vielmehr sei es Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, ob, mit welchem Schutzniveau und auf welche Weise solchen Schadensmöglichkeiten vorsorgend entgegengetreten werden solle, die nicht durch ausreichende Kenntnisse belegt, aber auch nicht auszuschließen seien. Dies geschehe üblicherweise durch eine Absenkung der Gefahrenschwelle in dem ermächtigenden Gesetz von der „Gefahrenabwehr“ zur „Vorsorge“ gegen drohende Schäden³⁵. Demgegenüber sei in § 55 NdsGefAG ausschließlich von „Gefahrenabwehr“, nicht hingegen von „Vorsorge“ oder „Vorbeugung“ die Rede³⁶. Der Gesichtspunkt des bei einem Gefahrenverdacht zulässigen „Gefahrerforschungsein-griffs“ könne allenfalls rechtfertigen, dass Hunde bestimmter Rassen einem Wesens-test zugeführt werden müssten und dass nach Bestehen dieses Tests keine weiteren Anforderungen an die Hundehaltung gestellt würden, weil der Gefahrenverdacht dann ausgeräumt sei. Auf einem solchen Konzept beruhe die niedersächsische Gefahrtier-Verordnung jedoch nicht, denn die besonderen Pflichten hinsichtlich der Führung des Hundes beanspruchten Geltung auch nach bestandem Wesenstest.

Das allgemeine Gefahrenabwerrecht erlaube demnach keine Maßnahmen des Ordnungsgebers, die allein an die Rassezugehörigkeit anknüpften³⁷. Auch Regelungskonzepte, bei denen der Ordnungsgeber zwar nicht allein rasse-spezifische Kriterien, sondern auch andere Merkmale zur Begründung einer Gefahr

³³ BVerwG, a.a.O., S. 13 des Urteilsdruckes

³⁴ BVerwG, a.a.O., S. 18 des Urteilsdruckes

³⁵ Vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 6 Abs. 2 GenTG, § 7 BBodSchG

³⁶ BVerwG, a.a.O., S. 14 des Urteilsdruckes

³⁷ BVerwG, a.a.O., S. 16 des Urteilsdruckes

herangezogen habe, seien unzulässig³⁸. Die Regelungen des § 1 NdsGefTVO könnten somit nicht auf § 55 Abs. 1 Nr. 4 NdsGefAG gestützt werden. Das Fehlen einer gesetzlichen Rechtsgrundlage führe zur Nichtigkeit der Vorschriften.

Folgt man der dargelegten Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts, wäre wohl auch die Vorschrift des § 1 Abs. 2 GefAbwVO für nichtig zu erachten, weil sie - wie die entsprechende Vorschrift der niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung - die Gefahr allein rassenbezogen definiert und somit auf keiner gesetzlichen Grundlage beruhen würde.

3. Für nach der geltenden Gesetzeslage rechtsgültig hält das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber Regelungen, die bestimmte Merkmale wie Größe und Beißkraft typisieren. Die völlig rasseneutrale Festlegung bestimmter Verhaltensauffälligkeiten in § 1 Abs. 1 GefabwVO, aus denen die Gefährlichkeit des betroffenen Hundes abgeleitet wird, ist danach, auch nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, nicht zu beanstanden, da ein von Rassezugehörigkeit geprägtes Regelungskonzept - anders als in § 2 Abs. 1 NdsGefTVO - insoweit nicht vorliegt.

Aus den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich allerdings nicht ableiten, dass der Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Hunden insgesamt durch formelles Parlamentsgesetz geregelt werden müsse³⁹. In den Gründen des Urteils ist insoweit ausgeführt⁴⁰:

„Allein der Gesetzgeber ist befugt, unter Abwägung der widerstreitenden Interessen die Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe zu schaffen, mit denen Risiken vermindert werden sollen, für die - sei es aufgrund neuer Verdachtsmomente, sei es aufgrund eines gesellschaftlichen Wandels oder einer veränderten Wahrnehmung - Regelungen gefordert werden. Das geschieht üblicherweise in dem **ermächtigenden Gesetz** von der „Gefahrenabwehr“ zur „Vorsorge“ gegen drohende Schäden.“

³⁸ BVerwG, a.a.O., S. 19 des Urteilsumdrucks

³⁹ Offenbar herrscht in diesem Punkt noch eine gewisse Verunsicherung, siehe etwa die Begründung des Gesetzentwurfs eines „Niedersächsischen Gesetzes über die Vorsorge vor von Hunden ausgehenden Gefahren (NHundG)“ vom 18. September 2002, NdsDrs. 14/375, S 8, die den Eindruck erweckt, als müsse die „Kamfhundeproblematik“ insgesamt nunmehr durch Parlamentsgesetz geregelt werden.

Ausreichend wäre danach die Schaffung einer ermächtigenden Regelung durch den Gesetzgeber, die in ihrem Inhalt entsprechend den im besonderen Gefahrenabwehrrecht vorhandenen Ermächtigungen zur Gefahrenvorbeugung (vgl. etwa § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BlmschG, § 6 Abs. 2 GenTG, § 7 BBodSchG) zu fassen wäre. Denkbar wäre natürlich auch, eine komplett neue Regelung durch formelles Gesetz zu schaffen⁴¹, um etwa größere demokratische Legitimation zu erreichen. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit erscheint dies jedenfalls nicht geboten. Bei der Wahl der Rechtsform könnte schließlich auch bedacht werden, dass die Festlegung einer Gruppe besonders gefährlicher Hunde nach bestimmten rassespezifischen Merkmalen statt in einem formellen Gesetz in einer Verordnung den Vorteil eines vereinfachten Normsetzungsverfahrens hätte, wodurch ein Instrumentarium zur Verfügung stünde, dass etwa auf neugezüchtete „Moderassen“ verhältnismäßig schnell reagieren könnte⁴².

Die Regelungen zum Schutz vor gefährlichen Hunden gehören auch nicht zu denjenigen wesentlichen Entscheidungen eines grundlegend normativen Bereichs, die einem Parlamentsgesetz vorbehalten sind und mithin einer Regelung durch Rechtsverordnung entzogen werden⁴³. Wenn unter Verweis auf die weitreichenden und differenzierten Anforderungen in entsprechenden Gefahrenabwehrverordnungen spezielle formell-gesetzliche Rechtsgrundlagen für erforderlich gehalten werden⁴⁴, ist durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nunmehr klargelegt, dass die Regelung auch durch Rechtsverordnung zulässig ist, vorausgesetzt, sie beruht auf einer ausreichenden, zur Gefahrenvorsorge ermächtigenden Rechtsgrundlage⁴⁵.

⁴⁰ BVerwG, a.a.O., S. 14

⁴¹ Entsprechende Gesetzesinitiativen befinden sich derzeit z.B. in Nordrhein-Westfalen (Drucksache 13/2387) sowie in Niedersachsen (Drucksache 14/3715) in der parlamentarischen Beratung.

⁴² Bei Gefahrenabwehrverordnungen handelt es sich um anerkannte und unentbehrliche Instrumente zur Abwehr von Gefahren, deren Vorteil gerade darin besteht, ein im Gefahrenabwehrrecht erforderliches flexibles Handeln auch ohne detaillierte Vorentscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers zu ermöglichen (vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, a.a.O., S. 484 f.)

⁴³ VGH Kassel, NVwZ 2000, 1438, 1440; OVG Frankfurt/Oder, NVwZ 2001, 223, 224; allg. zur so genannten Wesentlichkeitstheorie des BVerfG etwa: BVerfGE 77, 170, 230 f.

⁴⁴ Caspar, DVBl. 2000, 1580, 1588

⁴⁵ Vergleiche etwa die Ausführungen des BVerwG, a.a.O., S. 14

Die Frage der adäquaten Rechtsform wird letztlich jedoch rechtspolitisch und vor allem länderübergreifend zu entscheiden sein. Rechliche Vorgaben bestehen dabei nur in dem aufgezeigten Umfang.

IV. Weitere bei der Bekämpfung gefährlicher Hunde zu beachtende verfassungsrechtliche Aspekte

Aus der Vielzahl betroffener verfassungsrechtlicher Aspekte, die bei der Bekämpfung gefährlicher Hunde eine Rolle spielen, sollen im Folgenden zumindest diejenigen aufgezeigt werden, die auch nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ungeklärt sind. Eines der Kernprobleme stellt die Beachtung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 17 Abs. 1 und 2 LV, Art. 3 Abs. 1 GG) und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.

1. Gegen Regelungskonzepte, die an die Rassezugehörigkeit anknüpfen, wird regelmäßig vorgebracht, sie verletzen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, weil andere, insbesondere Gebrauchshunderassen wie Deutscher Schäferhund, Deutscher Boxer oder Dobermann in den „Rasselisten“ ausgespart seien⁴⁶.

Die Grenze zur Nichtigkeit wird jedoch erst bei einer rein willkürlichen Regelung liegen, bei der ein sachlicher Grund für die Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung völlig fehlt. Nur wenn diese äußersten Grenzen des normativen Ermessens überschritten sind, ist der Gleichheitssachtssatz verletzt.

Werden Hunderassen wie die Deutsche Dogge, der Dobermann, Rottweiler, Boxer oder Deutsche Schäferhund nicht in den Katalog aufgenommen, so liegt darin zunächst eine Ungleichbehandlung. Als rechtfertigender Umstand für die Ungleichbehandlung wird dabei etwa von dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof der Umstand gewertet, dass die nicht gelisteten Hunderassen in Deutschland traditionell

⁴⁶ Auf diesen Standpunkt haben sich sowohl der VGH Mannheim, NVwZ 1999, 1016, 1018, als auch das OVG Saarlouis, AS 24, 412, gestellt.

gezüchtet und gehalten und von daher in der Öffentlichkeit eine höhere Akzeptanz genießen würden⁴⁷. Ob solche Kriterien zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung geeignet sind, erscheint fraglich. Von maßgeblicher Bedeutung dürfte wohl nur die *relative* Auffallenshäufigkeit der nicht aufgenommenen Hunderassen sein, über die aussagekräftige Materialien zur Zeit jedoch nur sehr eingeschränkt vorhanden sind.

2. Uneinheitlich ist die Rechtsprechung auch bei der Frage, ob die Unwiderleglichkeit der Vermutung der Aggressivität und Gefährlichkeit bestimmter Hunderassen im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht. Aus dem verhältnismäßig geringen Anteil negativ verlaufender Wesensprüfungen bei klassischen „Kampfhunden“, die tatsächlich eine Verhaltensauffälligkeit hervorbringen, folgert der Verwaltungsgerichtshof Kassel, dass der Nachweis der individuellen Ungefährlichkeit der gehaltenen Hunde in einem geordneten Verfahren nicht nötig sei⁴⁸. Demgegenüber hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof die unwiderlegliche Vermutung der Eigenschaft als Kampfhund damit gerechtfertigt, dass sich die Aggressivität bestimmter Hunderassen von anderen deutlich abhebe, und die Gefährlichkeit praktisch ausschließliches Ziel der Züchtung, Ausbildung und Haltung sei⁴⁹. Auch der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz hielt die Ausgestaltung der Regelung des § 1 Abs. 2 GefAbwVO als unwiderlegliche Vermutung für mit der Verfassung vereinbar und berief sich zur Begründung insbesondere auf den insoweit bestehenden Beurteilungsspielraum des Ordnungsgebers⁵⁰.

Abschließend ist somit festzustellen, dass aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2002 in Rheinland-Pfalz partieller Regelungsbedarf gesehen werden könnte, insbesondere was die Einfügung einer spezialgesetzlichen Verordnungsermächtigung zur Gefahrenvorsorge betrifft. Eine Regelung aller „Kampfhundevorschriften“ durch Parlamentsgesetz ist demgegenüber zwar nicht

⁴⁷ NVwZ-RR 1995, 262; ähnlich auch VerfGH Rh-Pf, a.a.O., S. 21 f.

⁴⁸ Urteil vom 29. August 2001 - 11 N 2497/00 -, NVwZ-RR 2002, 650. 652 f.

⁴⁹ NVwZ-RR, 262, 267

⁵⁰ a.a.O., S. 23

erforderlich, möglicherweise aber vor dem Hintergrund der gebotenen Harmonisierung der Länderbestimmungen sinnvoll. Die Verwirklichung vorstehender Maßnahmen steht jedoch in dem Ermessen des Normgebers, der sich zumindest in Rheinland-Pfalz nach wie vor auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs berufen kann, nach der die Gefahrenabwehrverordnung - Gefährliche Hunde - mit höherrangigem Recht vereinbar und damit verfassungskonform ist.

Wissenschaftlicher Dienst