

Günther · Heidel · Wollenteit · Hack

Rechtsanwälte

RAe. Günther · Heidel · Wollenteit · Hack
Postfach 130473 · 20104 Hamburg

Michael Günther*
Hans-Gerd Heidel*¹
Dr. Ulrich Wollenteit*
Martin Hack*² LL.M.(Stockholm)
Dr. Cornelia Ziehm

* zugelassen auch am Hanseatischen OLG
¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

☎ (040) 278494- 0
Fax (040) 278494 99

Gerichtskasten 177

RECHTSGUTACHTEN

zur Rechtmäßigkeit der Hamburgischen

“Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden (Hundeverordnung)”

erstellt im Auftrag der “Interessengemeinschaft verantwortungsbewußter Hundehalter”
durch Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wollenteit.

Rechtsanwälte Michael Günther, Hans-Gerd Heidel, Dr. Ulrich Wollenteit , Martin
Hack, Mittelweg 150, 20148 Hamburg

Bus 109  Böttgerstraße, Fern-/  -Bahn Dammtor .../ 2

Dresdner Bank AG, Hamburg
BLZ 200 800 00, Kto.-Nr. 4000 262

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50, Kto.-Nr. 1022 / 250 383

Postbank Hamburg
BLZ 200 100 20, Kto.-Nr. 743 874 – 202

Anderkonto: Dresdner Bank AG, Hamburg, BLZ 200 800 00, Kto.-Nr. 4000 262 02

Gedruckt auf 100% Recyclingpapier

I.

Sachverhalt

Am 26.05.2000 bissen zwei Hunde einen türkischen Jungen namens Volkan grausam zu Tode. Die Hunde der Rassen American Staffordshire Terrier und Pitbull Terrier waren bereits in der Vergangenheit wiederholt auffällig geworden. Ihr Halter - ein mehrfach vorbestrafter junger Mann - hatte nach der Hundeverordnung ergangene Auflagen nicht befolgt. Der Hamburger Senat nahm diesen Vorfall und die sich hieran anschließende Empörung der Hamburger Bevölkerung zum Anlaß, die bis dahin gültige Hundeverordnung

(HmbGVOBl 1993, 379 ff.)

durch eine neue, wesentlich verschärfte "Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden"

(Hundeverordnung vom 28. Juni 2000, HmbGVOBl 2000, 111 ff.)

zu ersetzen.

Die Hundeverordnung unterscheidet zwischen 4 Arten von Hunden.

- Bei den sogenannten "Kategorie I" Hunden, den Hunden mit der Bezeichnung "Pit-Bull", "American Staffordshire Terrier", "Staffordshire Bullterrier" sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden wird die Eigenschaft als gefährlicher Hund "stets vermutet".
- Bei den sogenannten "Kategorie II" Hunden, nämlich den Hunden mit der Rassebezeichnung "Bullmastiff", "Bullterrier", "Dogo Argentino", "Dogue de Bordeaux", "Fila Brasileiro", "Mastiff", "Mastin Espanol", "Mastino Napoletano", "Kangal", "Kaukasischer Owtscharka" und "Tosa Inu" wird die Gefährlichkeit vermutet, solange nicht der zuständigen Behörde für den einzelnen Hund nachgewiesen wurde, daß dieser keine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit gegenüber Menschen oder Tieren aufweist. Die widerlegbare Vermutung gilt auch für Kreuzungen der vorbezeichneten Rassen untereinander oder mit anderen Hunden, außer solchen der Kategorie I (§ 1 Abs. 2 HundeVO).
- Unabhängig von Rassemerkmalen kann sich die Eigenschaft eines Hundes als gefährlicher Hund im Einzelfall daraus ergeben, daß er ein der Situation nicht angemessenes oder ausgeprägtes Aggressionsverhalten gegen Menschen oder Tiere zeigt (§ 1 Abs. 3 HundeVO).
- Neben Vorschriften zu den vorbezeichneten sogenannten "gefährlichen Hunden" enthält § 6 der Hundeverordnung auch Regelungen zum Halten "anderer Hunde". Diese Regelungen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die größte Neuerung der Hundeverordnung besteht darin, daß das Halten sog. "gefährlicher Hunde" grundsätzlich verboten wird. Halten gefährlicher Hunde ist nur noch auf Grundlage einer behördlichen Erlaubnis zulässig. Voraussetzung für die Erlaubniserteilung sind

- das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Haltung.
- Zuverlässigkeit des Halters.

- Nachweis der Sachkunde der Hundehalterin oder des Hundehalters durch tierärztliches Gutachten oder Sachverständigen.
- Nachweis der Erziehung des Hundes durch Besuch einer geeigneten Hundeschule.
- Nachweis des Bestehens einer besonderen Haftpflichtversicherung.
- Nachweis der erfolgten Sterilisation oder Kastration.
- Nachweis der fälschungssicheren Kennzeichnung (§ 2 Abs. 2 HundeVO).

Von der Erlaubnispflicht können die Halterin oder der Halter von Hunden der Kategorie II freigestellt werden, wenn durch ein sogenanntes "Negativzeugnis" nachgewiesen wird, daß der Hund nicht gefährlich ist (§ 2 Abs. 3 HundeVO).

Unzuverlässig im Sinne des Gesetzes sind im Wesentlichen Halterinnen und Halter, die strafrechtlich aufgefallen sind (§ 3 Nr. 1 HundeVO), wiederholt oder gröblich gegen einzelne Vorschriften der Hundeverordnung verstoßen haben, die minderjährig sind (§ 3 Nr. 3 HundeVO) oder psychisch krank oder rauschmittelabhängig sind (§ 3 Nr. 4 HundeVO).

Die Hundeverordnung stellt darüberhinaus Anforderungen an das Halten gefährlicher Hunde. Neben der ausbruchsicheren Unterbringung wird vor allem vorgeschrieben, daß außerhalb eingefriedeten Besitztums sowie in Treppenhäusern, in Fluren und auf Zuwegen von Mehrfamilienhäusern gefährliche Hunde anzuleinen sind und einen Maulkorb tragen müssen. Mehrere Hunde dürfen nicht gemeinsam gleichzeitig ausgeführt werden (§ 4 Abs. 1 HundeVO). Halter eines gefährlichen Hundes müssen den Zugang zu ihrem Besitztum oder ihrer Wohnung durch ein Warnschild mit der Aufschrift "Vorsicht, gefährlicher Hund" kenntlich machen (§ 4 Abs. 2 HundeVO).

Die Zucht mit gefährlichen Hunden ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 HundeVO ebenso wie der gewerbsmäßige Handel mit gefährlichen Hunden generell verboten.

Die Hundeverordnung sieht ferner polizeirechtliche Instrumentarien für den Fall vor, daß die beantragte Erlaubnis nicht erteilt oder gegen Vorschriften der Hundeverordnung verstoßen wird. Die Verordnung schreibt zwingend die Untersagung des Haltens eines Hundes vor, wenn die nach § 2 erforderliche Erlaubnis "nicht vorliegt" oder der Hundehalter gegen die Vorschrift des § 4 HundeVO (insbesondere Maulkorb- und Leinenzwang) verstößt (§ 7 Abs. 1 HundeVO). Mit der Untersagungsverfügung kann eine Einziehung angeordnet werden (§ 7 Abs. 3 HundeVO). Die Einziehung des Hundes ist, anders als die Untersagungsverfügung, nicht zwingend geboten, sondern steht im Ermessen der Behörde. Im Ermessen der Behörde steht auch die Anordnung der Tötung eines Hundes, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Hund auch in Zukunft eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Mensch oder Tier darstellt (§ 7 Abs. 4 HundeVO).

Die Verordnung ist am 29.06.2000 im Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht worden

(HambGVOBl 2000, 111 ff.)

und ist mangels einer anderen zeitlichen Bestimmung in der Verordnung nach Art. 54 HV am 30.06.2000 in Kraft getreten. Nach § 11 Abs. 2 der Hundeverordnung sind innerhalb einer Frist von 5 Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung die Erlaubnis zu beantragen und "die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Erlaubnis nachzuweisen". Diese Frist läuft am 29.11.2000 ab.

Vor Inkrafttreten der Hundeverordnung vom 28.06.2000 hatte der Senat bereits mit Verordnung zur Änderung der Hundeverordnung vom 14.03.2000 die alte Hundeverordnung modifiziert. Die rasseunabhängige Legaldefinition des gefährlichen Hundes wurde spezifiziert sowie dahingehend ergänzt, Hundehaltern künftig den Besuch einer Hundeschule aufgeben zu können.

Führende Politiker der Stadt haben ein scharfes Vorgehen in der Kampfhundekontroverse angekündigt.

II. Rechtsgutachten

1. Einleitung

Die sogenannte "Kampfhunde"-Kontroverse beherrscht die Medien seit geraumer Zeit. Hintergrund der Presseberichterstattung sind häufig Fälle, die im Halbweltmlevel ange-siedelt sind. "Kampfhunde" dienen in dieser Welt als Statussymbol und Waffenersatz.

(vgl. etwa Rehage, Hyperaggressivität beim Hund aus der Sicht des praktizierenden Tierarztes, Der Praktische Tierarzt 1992, 412; Wegner, Gutachten über "Kampfhunde", VETimpulse Ausgabe 5, 6. Jahrgang, Mai 1997)

Kaum wahrgenommen wird demgegenüber die Vielzahl unauffälliger Menschen, die diese Hunde als "Familienhunde" halten, weil sie u.a. deren menschen- und insbesondere kinderfreundliches Wesen schätzen.

(anders z.B. Stern 39, 21.09.2000, Seite 58f; L. Ames, Remember Petey and Nipper? You, Too, Can Own a Pit Bull, The New York Times, 03.10.99)

Unbestritten ist, daß von Hunden Gefahren und Belästigungen ausgehen. Die Bedeutung dieser Feststellung liegt auf der Hand, wenn man berücksichtigt, daß in Deutschland in 34 % aller privaten Haushalte ca. 5,1 Millionen Hunde gehalten werden.

(vgl. die Nachweise bei Schöning, Gefährliche Hunde, Übersicht über die Hundeverordnung der Bundesrepublik Deutschland und Hinweise zur Beurteilung von gefährlichen Hunden, Deutsches Tierärzteblatt 7 1999, 674)

Die zuständigen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber haben auf den durch einzelne Vorfälle sowie durch mediale Aufmerksamkeit gewachsenen Problemdruck mit der hektischen

(kritisch dazu Wassermann, Gesetzgebungshektik, NJW 2000, 2560)

Schaffung sogenannter "Gefährhundverordnungen" reagiert, die überwiegend auf Grundlage der Polizeigesetze ergangen sind.

(vgl. im Einzelnen: Rossi-Broy, gefährliche Hunde: Abgleich, Anwendung und Bewertung der Ländervorschriften, Deutsche tierärztliche Wochenschrift 107(2000), 94 ff; Schöning a.a.O.)

Im Zentrum der Kontroverse über die Hundeverordnung stehen hierbei an erster Stelle die sogenannten Rasselisten. Wie die Hamburger Hundeverordnung knüpfen auch zahlreiche andere Landesverordnungen bei der Gefährdungsbeurteilung an Rassemerkmalen an. Die Rechtmäßigkeit der Anknüpfung von Gefahrhundverordnungen an Rassemerkmalen soll deshalb an erster Stelle untersucht werden (2.).

Hiernach wird geprüft, ob das Regelungsgefüge der Hundeverordnung mit speziellen Grundrechten, insbesondere dem Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG), dem Grundrecht auf Eigentum in Art. 14 GG (3.) sowie dem in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Einklang steht (4.).

Im Anschluß hieran wird die Frage aufgeworfen, ob die Möglichkeit einer Tötungsanordnung mit dem allgemeinen Polizeirecht sowie dem Tierschutzgesetz im Einklang steht (5.) sowie die weitere Frage, ob ein allgemeiner Leinen- und Maulkorbzwang mit dem Tierschutzrecht sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einklang steht (6.).

2. Zur Vereinbarkeit sogenannter Rasselisten mit dem Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG

a) Rasselisten in der fachwissenschaftlichen Diskussion

Die Hamburger Hundeverordnung knüpft, wie eine Vielzahl anderer Landesverordnungen an Rassemerkmalen an. Die im Einzelnen in die Regelungen einbezogenen Rassekataloge variieren, weshalb in der Presse bereits von einem "grenzenlosen Wirrwarr" die Rede war.

(Stern 39, 21.09.2000, Seite 59)

Die Anknüpfung von Hundeverordnungen an Rassemerkmalen war von Anfang an außerordentlich umstritten. Eine Untersuchung von Vorfällen mit Hunden in Köln hat ergeben, daß sogenannte "Kampfhunde", für die, darauf wurde oben bereits hingewiesen, keine einheitliche Definition besteht, nur eine untergeordnete Rolle in Bezug auf die bekannt gewordenen Fälle spielen.

(vgl. Unshelm / Rehm / Heidenberger, Zum Problem der Gefährlichkeit von Hunden; Eine Untersuchung von Vorfällen mit Hunden in einer Großstadt, Deutsche Tierärztliche Wochenschrift, 1993, 383 f.)

Die Staatsanwaltschaft von Dortmund leitete von 1988 bis 1999 234 Verfahren wegen Körperverletzung durch Hunde ein. Beteiligt waren daran 85 Schäferhunde (36,3 %), 53 Mischlinge (22,6 %), 18 Rottweiler (7,7 %), 9 Bullterrier (3,8 %), 3 Collies (1,3 %), 3 Jagdhunde (1,3 %) sowie 63 Hunde ohne Rassenangaben bzw. Rassen mit weniger als 3 Tieren (27,0 %).

(vgl. die Nachweise bei Unshelm / u.a., 384)

Untersuchungen des Deutschen Städtetags haben die These von der angeblichen besonderen Gefährlichkeit der sogenannten "Kampfhunde" nicht bestätigt.

(vgl. Deutscher Städtetag, Der Stadthund: DST-Beiträge zur Kommunalpolitik, Reihe A, Heft 24, 1997)

Die Studie, der repräsentativer Charakter bescheinigt wird,

(vgl. Hamann, Der Stadthund des Deutschen Städtetages, Heft 7, Unser Rassehund, 1997)

belegt, daß die aktuelle Kampfhundediskussion auf einer ausgesprochen fragwürdige Tatsachenbasis geführt wird. Bei den auffällig gewordenen Hunderassen liegen die inkriminierten Rassen keinesfalls an Spitzenpositionen. Im Jahre 1998 äußerte sich der Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen zu dem Thema gefährliche Hunde aus polizeilicher Sicht und Erfahrungen mit der Gefahrhundeverordnung NRW wie folgt:

"An schweren Schadensfällen zum Nachteil von Menschen war eine bunte Palette von Rassehunden und Mischlingen beteiligt. Davon verdienen lediglich 2 American Staffordshire Terrier und 6 Pit-Bull das Attribut ‚Kampfhund‘. Das zeigt recht deutlich, daß die Stigmatisierung von bestimmten Hunderassen zu ‚Kampfhunden‘ absurd ist. Die "Phalanx" der Schadensverursacher wird z. B. von den Deutschen Schäferhunden angeführt, ohne daß dies ein Indiz für eine besondere Gefährlichkeit dieser Hunderasse ist."

(Hartwig, Gefährliche Hunde aus polizeilicher Sicht und Erfahrung mit der Gefahrhundeverordnung NRW, Unser Rassehund 1998, Heft 9, Seite 10 / 11)

Auch der Hamburger Senat hat noch im März 2000 anlässlich der letzten Novelle der Hundeverordnung darauf hingewiesen, daß an den in den Jahren 1997 und 1989 festgestellten Vorfällen

"in erster Linie Mischlingshunde und Schäferhunde"

beteiligt waren und die

"Beteiligung von sog. Kampfhundrassen (...) nicht im Vordergrund" steht.

(Freie und Hansestadt Hamburg, Staatliche Pressestelle, Presseerklärung vom 14. März 2000, S. 5 f.)

Dementsprechend definierte die Hamburger Hundeverordnung in der Fassung vom 14. März 2000 (Hamburgsches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 70) den Begriff "gefährlicher Hund" unabhängig von der Rassezugehörigkeit.

Die These von der besonderen Gefährlichkeit bestimmter Hunderassen wird auch von der überwältigenden Mehrzahl der Fachleute entschieden abgelehnt. Ein Gutachten der

Frau Dr. Helga Eichelberg (Zoologisches Institut der Universität Bonn) kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis:

“Ich komme zu dem Schluß, daß es wissenschaftlich unhaltbar ist, sämtliche Tiere einer Rasse als ‚gefährlich‘ einzustufen, da das Verhalten eines Hundes eine Kombination aus angeborenen Verhaltensbereitschaften und erlernten Verhaltensweisen darstellt. Die angeborenen Verhaltensbereitschaften sind bei den verschiedenen Hunderassen erheblich gleichartiger als es der äußere Anschein erwarten läßt. Die erlernten Verhaltensweisen erzeugt der Mensch. Der gesunde Hund wird nicht gefährlich geboren, sondern er kann, unabhängig von seiner Rassezugehörigkeit, zu einem für Menschen und Tiere gefährlichen Hund manipuliert werden.”

(Eichelberg, Gutachten, in: Verband für das Deutsche Hundewesen e. V. [Hrsg.], “Kampfhunde”? Gefährliche Hunde?, Neue wissenschaftliche Gutachten, Seite 4 ff., 8)

Die Ethologin und Fachärztin für Verhaltenskunde (mit der Zusatzbezeichnung Tierschutzkunde) Frau Dorit Feddersen-Petersen vom Institut für Haustierkunde der Christian-Albrecht-Universität zu Kiel, gelangt in ihrem Gutachten zu dem gleichen Ergebnis:

“American Staffordshire Terrier und Staffordshire Bullterrier sind bei gewissenhafter Zucht und Aufzucht nicht “übersteigert aggressiv”, was gleichfalls für Bullterrier und die seltenen Tosa-Inus gilt (...). Keine Hunderasse ist a priori gefährlich (...). Verordnungen, die pauschalisieren, sind weder sinnvoll noch verhaltensbiologisch zu begründen, weil die von Hunden ausgehende potentielle Gefahr, wenn überhaupt, rasseneutral zu bestimmen ist.”

(Feddersen-Petersen, in: VDH [Hrsg.], a.a.O., Gutachten, 9 ff., 14 / 15)

Auch Prof. Unshelm vom Institut für Tierhygiene, Verhaltenskunde und Tierschutz der Ludwigs-Maximilians-Universität München plädiert mit vielen anderen Fachleuten eindeutig dafür, die Gefährlichkeit von Hunden rasseneutral zu bestimmen.

(Unshelm, Gutachten in VDH [Hrsg.], a.a.O., 19 ff.; Schönig a.a.O., S. 674 m.w.N.; Rowe, “Kampfhunde” verbieten”, Du und das Tier, Heft 3, 1991, S. 17 ff.; Redlich, “Gefährliche Hunderassen”? – Gesetzgebung und Biologie, Tierärztliche Umschau 2000, 175 ff.)

Auch aus tierärztlicher Sicht wird der Auffassung widersprochen, die Gefährlichkeit von Hunden sei anhand von Rassekriterien zu bestimmen. Die Hauptversammlung des 22. Deutschen Tierärzttages hat am 24.03.2000 in Würzburg angeregt, die Diskussion zu versachlichen. Unter anderem heißt es in der EntschlieÙung:

“1. Die Beurteilung der ‚Gefährlichkeit‘ von Hunden ist von Rassen unabhängig und muß deshalb nach rasseneutralen Kriterien erfolgen.

Erläuterungen: Aus der Sicht der Ethologie gibt es keine ‚Kampfhunderassen‘ oder ‚gefährliche Rassen‘. Es ist weniger das genetische Potential als das gesamte soziale Umfeld, das Hunde gefährlich werden läßt. Rassekataloge, die Hunde mit gesteigerter ‚Gefährlichkeit‘ auflisten, entbehren daher wissenschaftlicher Basis, sind irreführend und dienen keineswegs der Behebung bestehender Probleme.“

(BTK-Bundestierärztekammer, Entschließung der Hauptversammlung des 22. Deutschen Tierärztetages am 24.03.2000 in Würzburg)

Auch der Bundesverband praktischer Tierärzte e. V. ist dem rassespezifischen Ansatz der Kampfhunde-Eilverordnungen entgegengetreten.

(Bundesverband praktischer Tierärzte e. V., Pressedienst, Stellungnahme des Bundesverbandes praktischer Tierärzte e. V. zu den in Vorbereitung befindlichen Kampfhunde-Eilverordnungen, Frankfurt am Main, 04.07.2000)

Schließlich ist noch auf ausländische Erfahrungen hinzuweisen. Der anerkannte britische Fachgutachter und Veterinärmediziner Trevor Turner hat die Wirkungsweise des “Dangerous Dogs Act von 1991” wie folgt kritisiert:

“Schlußfolgerung:

- 1. Aus dem Vorgehenden kann ich nur schließen, daß jegliche Gesetzgebung, die gegen bestimmte Rassen gerichtet ist, verfehlt sein muß.**
- 2. Die letztliche Verantwortung liegt beim Halter. Hunde werden genetisch selektiert und dann zur Verrichtung bestimmter Aufgaben ausgebildet. Manche dieser Aufgaben, wie z. B. Hundekampf, erhöhte Aggression, usw. sind in unserer modernen Gesellschaft fraglos unvertretbar. Dennoch liegt die Verantwortung beim Hundehalter, und die Gesetzgebung sollte aus diesem Grund gegen ungeeignete Haltungsmethoden und nicht gegen bestimmte Rassen gerichtet sein.**
- 3. Rennwindhunden kann man nach Beendigung ihrer Wettkampfzeit das Jagen von Hasen wieder abtrainieren. In ähnlicher Weise kann man südafrikanische Löwenhunden bedingungslosen Gehorsam antrainieren und sie bringen es hierin zu einem hohen Grad von Perfektion. Einen skrupellosen Halter wird man trotzdem nicht daran hindern können, einen derart ausgebildeten Löwenhund auf Menschen abzurichten. Bei entsprechender Anstachelung kann sich daraus ein äußerst gefährlicher Hund entwickeln“.**

(Turner, Bericht und Gutachten von Trevor Turner über das Wirken des “dangerous dogs act” vom 02.07.2000)

b) Der Prüfungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG

Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln.

(vgl. BVerfGE 4, 144, 155; 27, 364, 371 f.; 78, 104, 121)

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist bei dieser Lehrbuchformel nicht stehen geblieben. Die traditionelle "Willkür-Rechtsprechung" des Bundesverfassungsgerichts wurde später dahin präzisiert, daß eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vorliegen soll,

“wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten”.

(BVerfGE 55, 72, 88; 82, 60, 86; 95, 39, 45)

Eine rechtliche Unterscheidung muß nach dieser Rechtsprechung in sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden.

(BVerfGE 87, 234, 255)

Die "modernere" Formel der jüngeren Rechtsprechung beinhaltet im Vergleich mit der traditionellen Willkürprüfung eine gesteigerte Kontrolldichte durch einen inhaltlich klareren Maßstab.

(Wendt, Der Gleichheitssatz, NVwZ 1988, 778, 781)

Auch die Kommentarliteratur hat diese Wende nachvollzogen und verlangt für eine Ungleichbehandlung nicht mehr lediglich irgendeinen sachlichen, einleuchtenden Grund, sondern verlangt eine Gewichtung, die darlegen muß, daß die tatsächlichen Unterschiede die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

(vgl. etwa: von Münch / Kunig-Gubelt, Grundgesetzkommentar, Band I, 5. Auflage 2000, Art. 3, Rn: 14)

Es liegt in der Logik einer solchen Verschärfung des Prüfungsmaßstabes, daß Aspekte der Verhältnismäßigkeit integriert werden müssen.

(zutreffend: Hesse, Der Gleichheitssatz in der neueren deutschen Verfassungsentwicklung, AöR 109, (184), 174, 189)

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich deshalb je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.

(BVerfGE 88, 87, 96)

Einer besonders strengen Kontrolle soll der Gesetzgeber dann unterliegen, wenn Personengruppen ungleich behandelt werden. Erfolgt die Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen, besteht für den Gesetzgeber stets eine strenge Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

(BVerfGE 93, 99, 111)

Größer soll der Spielraum des Gesetzgebers sein, wenn lediglich Sachverhaltsgruppen ungleich behandelt werden. Hier soll dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum zustehen.

(BVerfGE 93, 99, 111)

Streng ist der Prüfungsmaßstab auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung Auswirkung auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten hat.

(BVerfGE 89, 365, 376)

Das Prüfprogramm, welches vorliegend auf dem Hintergrund der gegenwärtigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes erfolgt, läßt sich anhand des Vergleichs zweier Sachverhalte

(hier im Einzelnen Jarass, Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG, NJW 1997, 2545 ff.)

wie folgt strukturieren:

- Feststellung der jeweiligen Unterschiede (wobei unterschieden werden muß, ob Personengruppen oder Sachverhaltsgruppen unterschiedlich geregelt werden). Ferner ist unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die Ungleichbehandlungen Auswirkungen auf Freiheitsrechte haben.

- Auf zweiter Stufe ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu prüfen. Bei Anknüpfung der Ungleichbehandlung an Personengruppen ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, insbesondere ob für die Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß die ungleiche Rechtsfolge gerechtfertigt werden kann. Die Rechtfertigungsanforderungen sind strenger, je stärker geschützte Freiheitsrechte nachteilig betroffen sind. Lediglich bei einer Differenzierung nach Sachverhaltsgruppen ohne Auswirkungen auf Freiheitsrechte ist die Kontrolldichte auf eine bloße Willkürprüfung reduziert.

(Jarass, a.a.O.; von Münch / Kunig-Gubelt, a.a.O., Rn: 14)

c) Anwendung auf die Hamburgische HundeVO

Legt man vorstehende Kriterien zugrunde, ist bezüglich der Hamburger Hundeverordnung von Folgendem auszugehen:

aa) Vergleichsgruppen

Als Vergleichsgruppen sind hier zu betrachten Hundehalter, die Kategorie I oder Kategorie II Hunde halten sowie sonstige Hundehalter. Es ist zu fragen, ob die Ungleichbehandlung vorliegend an Personengruppen oder an Sachverhaltsgruppen anknüpft.

Prima facie knüpft die vorliegende Ungleichbehandlung an Sachverhaltselementen an, nämlich der Haltung bestimmter Hunderassen. Es ist jedoch offenkundig, daß die vorgenommene Anknüpfung aufgrund sachverhaltsbezogener Merkmale eine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen mit erheblicher Intensität zur Folge hat. Lediglich die Halter von Hunden bestimmter Rassen sind verpflichtet, eine Erlaubnis für die Hundehaltung zu beantragen, ihre Hunde unterliegen einem Leinen- und Maulkorbzwang, einer strengen Kennzeichnungspflicht, einem Warnschildgebot, einer Kastrations- bzw. Sterilisationspflicht sowie einem allgemeinen Zucht- und Handelsverbot. Darüberhinaus bewirkt die sachverhaltsbezogene "Diskriminierung" eine unmittelbare, personenbezogene Ungleichbehandlung der Halter der inkriminierten Rassen, weil nur diesen eine Sachkundeprüfung sowie eine Zuverlässigkeitsprüfung abverlangt wird.

Welcher Prüfungsmaßstab anzuwenden ist, wenn der Gesetzgeber nach sachverhaltsbezogenen Merkmalen differenziert, eine solche Differenzierung jedoch eine mittelbare Ungleichbehandlung von Personen zur Folge hat, ist auf dem Hintergrund der bereits mehrfach in Bezug genommenen Krankenkassenentscheidung zunächst nicht eindeutig zu beantworten. Nach dieser Entscheidung soll weder eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit geboten, noch eine bloße Willkürkontrolle ausreichend sein.

(BVerfGE 89, 365, 376)

In neueren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht jedoch klargestellt, daß auch bei einer mittelbaren Ungleichbehandlung von Personen die Anwendung eines strengen Prüfungsmaßstabes geboten ist.

(BVerfGE 92, 53, 69)

In einer Entscheidung vom 02.03.1999 hat das Verfassungsgericht ausgesprochen, daß die engere Bindung nicht nur auf personenbezogene Differenzierung beschränkt ist:

“Sie gilt vielmehr auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt.”

(BVerfGE 69, 367, 388)

Schließlich ist auch festzustellen, daß die hier vorgenommene Anknüpfung der Ungleichbehandlung Auswirkungen auf Freiheitsrechte hat. Wie nachstehend aufzuzeigen sein wird, berühren die angesprochenen Regelungen auch den Freiheitsbereich weiterer Grundrechte, nämlich Art. 14, Art. 12 sowie Art. 2 GG. Die verfassungsgerichtliche

Rechtsprechung hat es ausreichen lassen, daß sich eine Regelung in einem grundrechtlich geschützten Freiheitsbereich auswirken "kann" und hieraus bereits die Konsequenz gezogen, daß der Gesetzgeber nicht lediglich durch ein Willkürverbot eingeschränkt ist.

(BVerfGE 93, 99, 111)

Es ist deshalb festzustellen, daß die vorliegend vorgenommene Differenzierung Auswirkungen auf Freiheitsrechte der Hundehalter hat.

bb) Rechtfertigungsebene

Bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ist, darauf wurde oben bereits hingewiesen, von einem strengen Prüfungsmaßstab auszugehen. Es ist mithin zu fragen, ob für die Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht vorliegen, daß die ungleichen Rechtsfolgen akzeptiert werden können.

Zur Begründung der ungleichen Behandlung der im einzelnen spezifiziert aufgeführten Hunderassen wird prinzipiell die besondere Gefährlichkeit der näher aufgeführten Hunderassen herangezogen. Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, kann und soll nicht in Abrede gestellt werden, daß von Hunden erhebliche Gefahren ausgehen können. Zutreffend wurde generell bezüglich von Hundeverhalten festgestellt, daß es sich um "modifiziertes Wolfsverhalten von beachtlicher Variabilität" handelt.

(Feddersen-Petersen, Verhalten der Hunde, Deutsche tierärztliche Wochenschrift, 97(1990), 231; Zimen, Warum beißen Hunde?, Ein kritischer Beitrag zur Kampfhundediskussion, unveröffentlichtes Manuskript, S. 2)

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn der Ordnungsgeber zur Regelung einer abstrakten Gefahr die Hundehaltung an eine Erlaubnispflicht knüpft.

Wenn er solche Regelungen schafft, muß er jedoch in der Lage sein, im Einzelnen Gründe dafür anzugeben, weshalb andere, ebenso abstrakt gefährliche Hunderassen nicht ebenfalls in die Regelung einbezogen werden. Solche Gründe sind weder aus fachwissenschaftlicher Sicht noch sonst ersichtlich. Empirisches Material gibt für die angegriffene Regelung nichts her. Im Gegenteil, weitaus häufiger sind Beißereignisse mit in Deutschland typischen Gebrauchshunden, wie beispielsweise dem Deutschen Schäferhund, dem Rottweiler sowie Mischlingen assoziiert. Auch die These von der angeblich erhöhten Beißkraft der inkriminierten Rassen wird von Fachleuten nicht geteilt.

(Turner, a.a.O., S. 4)

Ein besonderer Regelungsbedarf für die im einzelnen aufgeführten Hunderassen ist deshalb nicht ersichtlich.

Insbesondere kann auch nicht der Auffassung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes in seinem Urteil vom 12.10.1994

(BayVBl 1995, 76 ff.)

gefolgt werden. Das Urteil leidet unter einer unpräzisen Bestimmung des Prüfungsmaßstabes. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wird überbetont und hierdurch die

Prüfungsdichte unzulässig verkürzt. Lediglich wenn die äußersten Grenzen des normativen Ermessens überschritten seien, wenn für die getroffene Regelung jeder sachliche Grund fehlt, soll der Gleichheitssatz verletzt sein. Unter Rekurs auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers sowie den geltenden Opportunitätsgrundsatz im Recht der Gefahrenabwehr sei der Gesetzgeber berechtigt, seine eigene Gefahreinschätzung zur Grundlage einer Regelung zu machen.

(BayVerfG a.a.O., Seite 81)

Den Hinweis auf andere Hunderassen, wie etwa Doggen, Dobermänner, Rottweiler, Boxer oder insbesondere den Deutschen Schäferhund, die auch nach Auffassung des Bayerischen Verfassungsgerichtes "möglicherweise ebenso gefährlich" sind, verwirft der Bayerische Verfassungsgerichtshof mit dem interessanten Argument, bei diesen Hunderassen handele es sich um in Deutschland seit jeher gezüchtete und gehaltene Hunde, die in der Allgemeinheit dementsprechend eine höhere Akzeptanz genießen. Aufgrund ihrer langen Verwendung als Gebrauchs- und Schutzhunde sei der Verordnungsgeber ohne Verfassungsverstoß zur Ungleichbehandlung berechtigt, auch wenn diese Hunde möglicherweise eine ähnliche Aggressivität und Gefährlichkeit aufwiesen, wie die inkriminierten Rassen.

Gegen diese Argumentation bestehen durchgreifende Bedenken. Der Verfassungsgerichtshof berücksichtigt nicht hinreichend, daß an die Einstufung eines Tieres als "Kampfhund" erhebliche Rechtsfolgen, bis hin zur Tötung von Tieren, geknüpft werden, die die Halter mittelbar diskriminieren. Die "Kampfhundeliste" ist für die betroffenen Halter mit Eingriffen in ihre grundrechtlich geschützte Sphäre verbunden. Die Rechtsprüfung kann sich deshalb vorliegend nicht auf eine bloße Willkürkontrolle reduzieren.

Die Entscheidung weist darüber hinaus schwere Argumentationsmängel auf. Es ist unschlüssig, wenn der Verfassungsgerichtshof zum Einen ausführt, im Recht der Gefahrenabwehr sei die Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers im Hinblick auf den Schutzzweck der Regelung besonders groß, letztendlich jedoch einen Aspekt als Differenzierungskriterium ausreichen läßt (höhere Akzeptanz von traditionellen deutschen Gebrauchshunden), der mit Grundsätzen der Gefahrenabwehr nichts zu tun hat.

(kritisch auch Hölscheidt, Kampfhunde als Rechtsproblem, NdsVwBl 2000, 1, 6, der allerdings den Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers überschätzt.)

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat immer herausgestellt, daß es einen inneren Zusammenhang zwischen der vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung geben muß.

(BVerfGE 42, 374, 388)

Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes ist auf dem Hintergrund dieser und anderer Ungereimtheiten isoliert geblieben. Der VGH Mannheim hat erstmalig im Jahre 1992 eine Polizeiverordnung für teilnichtig erklärt, weil es der Verordnungsgeber unterlassen hat, ohne erkennbaren sachlichen Grund Hunde anderer Rassen in die Aufzählung des § 1 der Polizeiverordnung mitaufzunehmen, deren Einbeziehung sich jedoch aufgrund vergleichbarer Größe und Kraft mit den dort genannten Hunden und wegen der statistisch erwiesenen Häufigkeit ihrer Beteiligungen an Beißzwischenfällen aufdrängte.

(VGH Mannheim, NVwZ 1992, 1105)

Dieser Auffassung des VGH Mannheim sind das OVG Bremen

(DöV 1993, 576 ff.)

sowie das OVG Saarlouis

(OVGE 24, 412 ff.)

gefolgt.

Auch die Hamburgische Rechtsprechung ist in der Vergangenheit dieser Auffassung gefolgt und hat die Nennung von Rassen in der damaligen Kampfhundeverordnung vom 4. Juni 1991 für verfassungswidrig erklärt.

(Verwaltungsgericht Hamburg, Urteil vom 24.11.1992, Az: 17 VG 2854/92; Az.: 17 VG 315/92)

In einer lesenswerten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim seine Rechtsprechung kürzlich eindrucksvoll bestätigt.

(vgl. VGH Mannheim NVwZ 1999, 1016 ff.)

In dieser Entscheidung setzt sich der VGH Mannheim auch mit der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auseinander und urteilt wie folgt:

“Auch der Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, der eine dem § 1 Abs. 2 S. 2 PolVO vergleichbare typisierende und generalisierende Regelung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung für rechtlich unbedenklich ansieht, kann der Senat nicht folgen. Zwar umfaßt – in diesem Ansatz stimmt der Senat mit dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof überein – der Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers bei komplexen, in vielerlei Hinsicht noch ungeklärten Sachverhalten, auch die Befugnis, Regelungen zu treffen, die sich zunächst mit gröberer Typisierungen und Generalisierungen begnügen und es damit ermöglichen, in angemessener Zeit Erfahrungen bei ihrer Anwendung zu sammeln. Dies stellt den Ordnungsgeber aber nicht von der Verpflichtung frei, sein Handeln an einem schlüssigen Konzept auszurichten, das den erkennbaren sachlichen Gegebenheiten des jeweiligen Regelungsbereiches Rechnung trägt. Daran fehlt es bei der seinerzeit der Entscheidung des Senats zugrundeliegenden Landesverordnung und fehlt es auch bei den hier angegriffenen Bestimmungen der Polizeiverordnung der Antragsgegnerin. Gründe der Verwaltungsvereinfachung, wie sie auch die Antragsgegnerin geltend macht, dürfen nicht dazu führen, daß der Ordnungsgeber aus einer Gruppe im wesentlich gleich abstrakt-gefährlicher Hunderassen gerade dieje-

nigen herausgreift, deren Verbreitungsgrad vergleichsweise gering ist, um auf diese Weise den mit dem Vollzug der Verordnung verbundenen Verwaltungsaufwand in Grenzen zu halten.

Der Senat kann sich der Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auch nicht anschließen, soweit dieser als sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung den Umstand wertet, daß die als ebenso gefährlich anzusehenden, jedoch in den Katalog nicht aufgenommenen Hunderassen, wie die Deutsche Dogge, der Dobermann, der Rottweiler, der Boxer oder der Deutsche Schäferhund in Deutschland traditionell gezüchtet und gehalten werden, von daher in der Öffentlichkeit eine höhere Akzeptanz genießen und mehr oder minder zu Gebrauchshunden für vielerlei Zwecke verwendet werden. Dieser Umstand mag zwar Befreiungs- und Ausnahmeregelungen rechtfertigen, wie sie für Gebrauchshunde auch in der Verordnung der Antragsgegnerin vorgesehen sind, nicht aber eine normative Regelung, mit der bestimmte Rassen abstrakt und kategorisch als gefährlich eingestuft werden.“

In der juristischen Fachliteratur werden die Rasselisten ebenfalls überwiegend abgelehnt.

(vgl. etwa Klindt, Aggressionen, Agressionszucht und –ausbildung bei Hunden, NuR 1996, 571, 573; Hamann, Die Gefahrenabwehrverordnung - Ein Gebrauchsklassiker des Ordnungsrechts NVwZ 1994, 669; ders., “Kampfhunde”verordnungen - Endlich ein Ende in Sicht?, NVwZ 1999, 964; Vahle, Der beweisführende Hund – Anmerkungen zur sog. “GefhuVO”, NVwZ, 1996, 139, der eine rassenspezifische Differenzierung als “Unfung” bezeichnet; Gängel/Gansel, Die Vorordnungen über die Haltung gefährlicher Hunde, Neue Justiz 1999, 69 ff; Karst, Die “Kampfhundesteuer” – Ausfluß kommunalgesetzgeberischer Rechtsetzungshoheit oder Willkür, NVwZ 1999, 244, 245; Wohlfahrt, Kampfhunde im Visier des Steuerrechts, Städtetag 2000, 27 ff; zur Hamburger HundeVO nunmehr auch Felix/Hofmann, Zur Verfassungsmäßigkeit der Hamburger HundeVO, NordÖR 2000, 341, 345 ff.)

Die Ungleichbehandlung kann auch nicht unter Rekurs auf die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht zum Hundesteuerrecht gerechtfertigt werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.01.2000

(DVBl. 2000, 918 ff.)

im vorliegenden Kontext nur eingeschränkte präjudizielle Bedeutung zukommt. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei der Ausgestaltung von Steuertatbeständen wesentlich stärker durch Grundsätze der Verwaltungsvereinfachung und Praktikabilität geprägt.

(vgl. etwa BVerfGE 96, 1; 99, 280, 290)

Dies gilt auch dann, wenn eine Steuererhebung zugleich Lenkungszwecke verfolgt.

(BVerfGE 85, 228, 244)

Die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers ist deshalb im Steuerrecht allgemein anerkannt. Auf dieser Linie stellt das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung heraus, daß der Gestaltungsspielraum im Steuerrecht nicht in erster Linie oder gar ausschließlich einem im engeren Sinne "polizeilichen" Zweck der aktuellen und konkreten Gefahrenabwehr verfolge. Das Lenkungsziel bestehe vielmehr darin, ganz generell und langfristig die Haltung bestimmter Hunde zurückzudrängen.

(BVerwG DVBl. 2000, 920 / 921)

Unabhängig von diesen Erwägungen ist allerdings anzumerken, daß die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sowie ähnlich begründete hundesteuerrechtliche Entscheidungen anderer Obergerichte

(VGH München NVwZ 1997, 819; OVG Lüneburg NVwZ 1997, 816; dazu kritisch Leithe, Erhöhte Kampfhundesteuer – mit dem Gesetz vereinbar?, Städte und Gemeinderat 1998, 335; Hamann, "Kampfhunde"steuer in Niedersachsen, NVwZ 1997, 753)

inhaltlich nicht zu überzeugen vermag.

(vgl. auch Wohlfarth a.a.O.)

Die markige These, bei den inkriminierten Hunden sei eine Zuchtauswahl getroffen worden, die besondere Angriffsbereitschaft, Beschädigungswillen ohne Hemmung und herabgesetzte Empfindlichkeit gegen Angriffe des Gegners fördern sollte, wird aus fachwissenschaftlicher Sicht nicht geteilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat leider die in Bezug genommenen Stellungnahmen von Frau Dr. Helga Eichelberger sowie Prof. Unshelm nur sehr selektiv rezipiert.

(so zutreffend Hamann, "Kampfhunde"steuer in Niedersachsen, a.a.O., der noch immer aktuell zutreffend ausführt, daß fachwissenschaftliche Erkenntnisse in der bisherigen juristischen Kontroverse grob vernachlässigt wurden.)

Beide Autoren haben sich klar und eindeutig gegen "Rasselisten" ausgesprochen. Die Behauptung, die aufgezählten Hunderassen stellten ein Potenzial zur Erzeugung des gefährlichen Hundes dar, kann nicht aufrechterhalten werden. Rassespezifische Merkmale spielen bei der Aggressionsneigung nur eine untergeordnete Rolle.

(vgl. etwa: Loeffler/Eichelberg, Das Wesen des Hundes – zugleich ein Beitrag zur Haltung und Zucht sog. Kampfhunde, Deutsche tierärztliche Wochenschrift 98, (1991), 235; Feddersen-Petersen, Stellungnahme zu dem Entwurf der Polizeiverordnung des Ministeriums ländlicher Raum über das Halten gefährlicher Hunde in Baden-Württemberg, 1991.)

Unakzeptabel ist auch die Rezeption der Auffassung des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs, wonach die Privilegierung anderer gefährlicher Hunde sachgerecht sei, weil diese sogenannten Wach- und Gebrauchshunde in der Bevölkerung Akzeptanz genießen. Es mutet absurd an, wenn im Rahmen einer Gleichheitsprüfung ein "positives Vorurteil"

(BVerwG DVBl 2000, 918, 921)

tauglicher Anknüpfungspunkt für eine steuerliche Diskriminierung sein soll.

(kritisch dazu auch Hamann, Schade, Cato, Unser Rassehund, Heft 5, 2000, S. 7 ff.)

Die Entscheidung dürfte im übrigen auch nicht mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Einklang stehen, wonach die gesetzlichen Auswirkungen nicht weiter greifen dürfen als der die Verschiedenbehandlung legitimierende Zweck es rechtfertigt.

(BverfGE 85, 238, 245)

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, daß auch unter Berücksichtigung der Rechtsetzungsprärogative des Ordnungsgebers Gründe für die Ungleichbehandlung der Hundehalter, deren Hunde der Kategorie I oder II unterfallen, nicht ersichtlich sind. Es sind keine Unterschiede von derartigem Gewicht ersichtlich, die es rechtfertigen würden, die in den Rasselisten aufgeführten Hunde generell einer Erlaubnispflicht sowie weiteren Ge- und Verboten mit weitreichenden Folgen für Hund und Halter zu unterwerfen. Die Ungleichbehandlung verstößt deshalb gegen den Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG.

3. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

a) Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut, wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers.

(BVerfGE 24, 367, 389)

Trotz erheblicher Zweifel an der Sachgerechtigkeit einer Regelung, die Tiere weiterhin primär als "Sachen" definiert

(kritisch dazu: Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999),

kann kein Zweifel daran bestehen, daß Hunde als Sachen eigentumsfähig sind.

In den Regelungen der Hundeverordnung, insbesondere der Haltungsverbot, der Einziehung sowie der möglichen Tötungsanordnung kann deshalb eine Eigentumsbeeinträchtigung liegen.

b) Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung

Für die eigentumsrechtliche Dogmatik kommt es darauf an, ob eine konkret zu prüfende Regelung als "Enteignung" oder als bloße "Inhalts- und Schrankenbestimmung" anzusehen ist. Eine Enteignung führt nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG notwendig zu einer Entschädigungsregelung und ist generell nur zu Gemeinwohlzwecken zulässig. Eine bloße "Inhalts- und Schrankenbestimmung" ist Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums und bedarf nur unter bestimmten Voraussetzungen eines von der Enteignungsentschädigung zu unterscheidenden Verhältnismäßigkeitsausgleichs.

(ganz herrschende Meinung, vgl. jüngst wieder Papier, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl 2000, 1398 ff.)

Bevor in die Prüfung eingestiegen werden soll, ist vorab darauf hinzuweisen, daß nach inzwischen gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung eine Enteignung nur dann vorliegen kann, wenn ein konkreter staatlicher Zugriff auf eine durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentumsposition aus Gemeinwohlgründen vorliegt.

(BVerfGE 52, 1, 27)

Die Enteignung hat zwar nicht ausschließlich

(BVerfGE 83, 201, 211)

aber doch primär den Charakter eines "Güterbeschaffungsvorgangs".

(vgl. von Münch/Kunig/Bryde, Grundgesetzkommentar, 2000, Art. 14, Rn. 53; Maunz/Dürig/Papier, Grundgesetz, Art. 14, 345; Roller, Die Vereinbarkeit der nachträglichen Befristung atomrechtlicher Genehmigungen mit Art. 14 GG, ZuR 1999, 244)

Die Vorstellung, das Vorliegen eines Eigentumseingriffs bemesse sich nach der Intensität, der Schwere des Eingriffs (sog. Schwellentheorie) ist nach dieser neueren Rechtsprechung überholt. Entscheidend ist ausschließlich der formale, zielgerichtete Zugriff auf das Eigentum für einen Gemeinwohlzweck.

(vgl. Papier, a.a.O.)

Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung wird hingegen der "Inhalt" des Eigentumsrechts bestimmt. Die Regelung setzt abstrakt allgemein an und läßt die Eigentumsordnung prinzipiell unberührt.

(Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, 155)

Daß derartige Neubestimmungen des Inhalts der Eigentumsrechte sehr weitreichende Konsequenzen haben, ist spätestens seit der Naßauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts Allgemeingut.

(BVerfGE 58, 300 ff.)

In seiner Grundsatzentscheidung zum bergrechtlichen Vorkaufsrecht hat das Bundesverfassungsgericht herausgestellt, daß der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebietes bestehende Rechte abschaffen kann, ohne daß eine solche abstrakt generelle Regelung als Enteignung qualifiziert werden müßte.

(BVerfGE 83, 201, 211 ff.)

Mit der Einordnung einer Gesetzgebung als "Inhalts- und Schrankenbestimmung" ist jedoch prinzipiell noch nichts Abschließendes über die Verfassungsmäßigkeit einer derartigen Regelung ausgesagt. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, daß Inhalts- und Schrankenbestimmungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen

(BVerfGE 83, 201, 212)

und unter Umständen auch einen Ausgleich in Form von Übergangsfristen oder in Form von Ausgleichszahlungen erfordern können.

(BVerfGE 58, 300, 350 ff; 83, 213)

c) Die Hundeverordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Mißt man die Regelungen der Hundeverordnung an den vorstehenden Maßstäben, ist von Folgendem auszugehen:

aa) Einführung einer Erlaubnispflicht

Die Einführung einer Erlaubnispflicht, der angeordnete Maulkorbzwang, das Kastrations- bzw. Sterilisierungsgebot sowie das Handelsverbot beinhalten keinen Entzug des Eigentums. Sie sind deshalb ersichtlich als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu beurteilen. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 Abs. 1 GG unterliegen diese Vorschriften deshalb lediglich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

bb) Untersagung, Einziehung und Tötung von Tieren

Etwas anderes könnte für § 7 Abs. 2, § 7 Abs. 3 sowie § 7 Abs. 4 der Hundeverordnung gelten. Diese Vorschriften eröffnen die Möglichkeit, die Haltung eines Hundes zu untersagen, die Einziehung sowie die Tötung eines Hundes anzuordnen. Die Vorschriften ermöglichen mit anderen Worten den endgültigen Entzug des Sacheigentums. Es ist deshalb zu prüfen, ob die in § 7 Abs. 2, 3 und 4 HundeVO vorgesehenen Verwaltungsmaßnahmen als Inhalts- und Schrankenbestimmung oder als Enteignung zu qualifizieren sind.

Auf den ersten Blick scheint bei § 7 Abs. 3 sowie § 7 Abs. 4 HundVO die Annahme eines gezielten Eigentumsentzuges naheliegend. Bei genauerem Hinsehen läßt sich jedoch hieran zweifeln. Der Zugriff auf das Tier erfolgt nämlich nicht in zweckgerichteter Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe. Der Zugriff erfolgt nach eigenem Selbstverständnis des Ordnungsgebers aus Gründen der Gefahrenabwehr.

Es entspricht vorherrschender Auffassung, daß selbst die vollständige Zerstörung des Eigentums aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht als Enteignung zu qualifizieren ist.

**(vgl. Roller, a.a.O.; Klindt, Der geschäftsmäßige Handel mit
“Kampfhunden” ..., NJW 2000, 2563, 2564)**

Rettungskräfte dürften Türen einschlagen, wenn dies zum Zweck der Gefahrenabwehr erforderlich ist. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, daß die Tötung von Hunden, bei denen anzunehmen ist, daß sie mit tollwutkranken Tieren nur in Berührung gelangt sind, nicht als Enteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen ist.

(BVerfGE 20, 351, 359)

Trotz der erheblichen Eingriffsintensität ist deshalb davon auszugehen, daß sämtliche Vorschriften der Hundeverordnung wegen ihrer Zwecksetzung nicht als Enteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums anzusehen sind.

d) Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die verfassungsrechtliche Prüfung bricht, darauf wurde bereits oben hingewiesen, an dieser Stelle allerdings nicht ab. In der Kleingartenentscheidung hatte eine Kombination unterschiedlicher Regelungselemente zu einer übermäßigen Belastung des Eigentümers geführt. Das Bundesverfassungsgericht hat das maßgebliche Regelungsgefüge mit der Begründung beanstandet, es

“könnte nur dann Bestand haben, wenn es durch Gründe i.S.d. Art. 14 Abs. 2 unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt wäre. Solche Gründe liegen nicht vor.” (BVerfGE 52, 1, 30)

Das Regelungsgefüge der Hamburgischen Hundeverordnung ist demgemäß daraufhin zu untersuchen, ob eine verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung erfolgt ist. Hieran bestehen erhebliche Zweifel.

Allerdings dürften die Bestimmungen der Hundeverordnung, soweit sie sich auf Kategorie II Hunde beziehen, noch als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung angesehen werden können. Zwar ist nicht zu verkennen, daß auch diese Regelung mit erheblichen Belastungen für die Halter verbunden sind. Wie ausgeführt wurde, darf der Gesetzgeber aber aus Gründen der Gefahrenabwehr die Hundehaltung an Voraussetzungen binden, die geeignet sind, Gefahren von Dritten abzuwenden. Die Zuverlässigkeitsprüfung, der Sachkundenachweis, der Besuch einer Hundeschule, die Kennzeichnungspflicht sowie die Hundehaftpflicht sind prinzipiell geeignet, den angestrebten Zwecken der Gefahrenabwehr zu dienen. Sie dürften auch den übrigen Anforderungen des Ver-

hältnismäßigkeitsprinzips genügen. Die Ausgestaltung einer widerleglichen Gefahrenvermutung ist zwar unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes auch für diese Halter verfassungsrechtlich zu beanstanden. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 Abs. 1 GG wirft diese Konstruktion der Hundeverordnung aber keine Probleme auf.

Etwas anderes gilt jedoch für die Regelungen der Hundeverordnung, soweit sie sich auf Hunde der Kategorie I beziehen. Bezüglich dieser Hunde hat der Ordnungsgeber eine "unwiderlegliche Vermutung" normiert. Den Haltern der Kategorie I Hunde bleibt keine Möglichkeit, durch Vorlage eines Negativzeugnisses oder durch Ablegung des Wesentestes den Nachweis zu führen, daß ihr Hund ungefährlich ist. Während die Vorlage des sog. Negativzeugnisses bei den Kategorie II Hunden zur Freistellung von der Erlaubnispflicht führt, bleibt die Erlaubnispflicht auch bei ungefährlichen Kategorie I Hunden bestehen. Die Haltung von Hunden ist unabhängig von ihrer konkreten Gefährlichkeit nur noch auf Grundlage eines berechtigten Interesses möglich, wobei Hamburger Politiker bereits angekündigt haben, daß ein solches berechtigtes Interesse in aller Regel nicht angenommen werden könne.

Hinzu kommt, daß bei Kategorie I Hunden zwingend im Falle der Ablehnung der beantragten Erlaubnis eine Untersagungsverfügung ergehen muß. Zwar steht die Einziehung des Hundes im Ermessen der Verwaltung. Die Einziehung dürfte aber ebenfalls vorprogrammiert sein, wenn sich der Hundehalter nach Ergehen der Untersagungsverfügung nicht freiwillig von dem Tier trennt.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird auch in seiner eigentumsrechtlichen Ausprägung anhand der Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S. geprüft.

(vgl. im einzelnen von Münch/Kunig-Bryde, Grundgesetzkommentar, Band 1, 5. Aufl., 2000, Art. 14, 63)

Es bestehen bereits Bedenken gegen die Geeignetheit der Regelung. Vielfach wird zutreffend argumentiert, daß rigorose Verbote lediglich die Hundehaltung in den Untergrund verdrängen und problematische Halterkreise sich auf andere Hunderassen besinnen, die sie dann wiederum für aggressive Zwecke missbrauchen.

(vgl. etwa Bündnis 90, Die Grünen im Abgeordnetenhaus von Berlin, Pressedienst, 18.05.2000, "Nach Kampfhundeverbot mehr Bisse!")

Die Rechtsprechung legt bei der Prüfung der Frage, ob eine Regelung geeignet ist, allerdings enge Grenzen zugrunde. Zu prüfen ist lediglich, ob eine Maßnahme, gemessen an der Zielsetzung, geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, wobei ein gewisser Prognosespielraum des Gesetzgebers zu beachten ist.

(vgl. etwa Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 1996, Art. 20, Rnr. 98 f, Maunz/Düring-Herzog, Art. 20, VII., Rn. 51 ff.)

Fraglich ist jedoch, ob die Regelung der Hundeverordnung bezüglich der Kategorie I Hunde dem Erforderlichkeitsgebot entspricht. Das Erforderlichkeitsprinzip verlangt, daß zur Erreichung des angestrebten Erfolges das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit eingesetzt werden muß. Maßgebend sind hierbei die Eigenart der betroffenen Positionen, die Intensität ihrer Verkürzung sowie die Zahl der Betroffenen.

(vgl. wiederum Sachs, a.a.O., Rnd. 100, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall bestehen insbesondere deshalb erhebliche Bedenken an der Erforderlichkeit der getroffenen Regelung, weil durch die Konstruktion einer unwiderleglichen Vermutung den Hundehaltern der Kategorie I Hunde die Möglichkeit genommen wird, den Nachweis der Ungefährlichkeit ihres Tieres zu führen. Durch eine entsprechende Nachweisführung könnte ein gleich wirksamer Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bewirkt werden. Die negativen Effekte einer radikalen Illegalisierung würden vermieden.

Es sind keine plausiblen Gründe ersichtlich, weshalb die Möglichkeit eines Negativzeugnisses als milderes Mittel zur Gefahrenabwehr nicht auch bezüglich Kategorie I Hunde zugelassen wurde. In einer bemerkenswerten Entscheidung hat der Hessische VGH deshalb zu Recht die Erforderlichkeit einer vergleichbaren Hessischen Regelung mit der Begründung in Zweifel gezogen, es spräche einiges dafür, daß auch eine durch eine positiv verlaufende Wesensprüfung widerlegbare Vermutung der Gefährlichkeit genügen würde, eine zur Gefahrenabwehr ausreichende Überwachung zu gewährleisten.

(vgl. HessVGH, Beschluß vom 15.09.2000, 11 NG 2500/00)

Der vorstehenden Argumentation kann nicht entgegengehalten werden, daß die Statuierung einer lediglich widerleglichen Vermutung, wie sie für Kategorie II Hunde vorgesehen ist, möglicherweise nicht gleich wirksam ist, wie eine unwiderlegliche Vermutung. Zum einen ist nicht ersichtlich, daß die Kategorie I Hunde eine signifikant gesteigerte Gefährlichkeit gegenüber anderen Hunden aufweisen. Zum anderen entspricht es aber auch ganz herrschender Meinung, daß die Wirksamkeit einer Alternativmaßnahme sowie die Beeinträchtigungsintensität zusammenfassend bei der Beurteilung der Erforderlichkeit zu bewerten sind.

(zutreffend Sachs, a.a.O., Art. 20, Rn. 101)

Es ist unzutreffend, wenn zum Teil die Auffassung vertreten wird, ein weniger wirksames Mittel brauche schlechthin nicht berücksichtigt zu werden.

(so z.B. Gentz, NJW 1968, 1604)

Wird der Aspekt der Eingriffsintensität berücksichtigt, sind keine belastenden Argumente ersichtlich, die die Statuierung einer unwiderleglichen Vermutung hinsichtlich der Kategorie I Hunde rechtfertigen könnten.

Schließlich bestehen auch erhebliche Bedenken hinsichtlich der Angemessenheit der angegriffenen Regelung. Wie vorstehend bereits ausgeführt wird, steuert das Reglement bezüglich der Kategorie I Hunde prinzipiell auf deren Einziehung zu. Zu einem Hund, der als Begleiter und Familienmitglied gehalten wird entwickeln sich aber starke emotionale Beziehungen. Ein solches Tier aus der Familie herauszureißen, stellt nicht nur für das Tier eine schwere Belastung dar, sondern auch einen schweren Eingriff in das familiäre Gefüge. Zutreffend wird in der Literatur ausgeführt, daß nicht nur Tiere Menschen brauchen, sondern auch Menschen Tiere.

(vgl. Olbrich, Menschen brauchen Tiere – Tiere brauchen Menschen, Unser Rassehund, Heft 11, 1998, 116 ff.)

Prof. Olbrich vom Psychologischen Institut der Universität Erlangen beschreibt eindrucksvoll, daß das Zusammenleben mit Tieren Menschen helfen kann, sich in ihrer Authentizität zu entwickeln. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der für Kategorie I Hunde vorgesehenen Regelung gesteigerte Eingriffsintensität zukommt, die in einer Gesamtbewertung nicht mehr als angemessen angesehen werden kann und deshalb für die Betroffenen nicht zumutbar ist.

e) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Regeln der Hundeverordnung, soweit sie sich auf Kategorie I Hunde beziehen, gegen Art. 14 Abs. 1 GG verstoßen, weil die Statuierung einer unwiderleglichen Gefährdungsvermutung in der Zusammenschau mit den daran geknüpften Rechtsfolgen eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt.

4. Verletzung von Art. 12 und Art. 2 GG durch Zucht- und Handelsverbot sowie Warnschildgebot

a) Vereinbarung des Zucht- und Handelsverbots mit Art. 12 GG

Einer Verletzung der Berufsfreiheit in Art. 12 GG kommt lediglich für berufsmäßige Züchter und Händler hinsichtlich des Zuchtverbotes sowie des allgemeinen Handelsverbotes in § 5 Abs. 1 Satz 2 sowie § 5 Abs. 2 HundeVO in Betracht.

Art. 12 GG schützt die Berufsfreiheit auf der Ebene der Berufswahl sowie der Berufsausübung. Das generelle Zuchtverbot sowie das Verbot des gewerbsmäßigen Handelns stellt nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine Berufsausübungsregel dar, die nach der seit dem Apothekenurteil maßgeblichen 3-Stufen-Theorie

(BVerfGE 7, 377)

ebenfalls primär am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen ist.

Die Verhältnismäßigkeit des allgemeinen Zucht- sowie Handelsverbots ist mit der gleichen Begründung, die vorstehend für die Verletzung des Eigentumsrechts dargelegt worden ist, für die Kategorie I Hunde zu verneinen. Auch hinsichtlich der Zucht sowie des Handels mit diesen Tieren ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine durch eine positiv verlaufene Wesensprüfung widerlegbare Vermutung der Gefährlichkeit nicht ausreichen soll, um eine zur Gefahrenabwehr ausreichende Überwachung zu gewährleisten. Darüber hinaus dürfte das allgemeine Handels- und Zuchtverbot an kompetenziellen Schranken scheitern. Der Bundesgesetzgeber hat die Zucht sowie den gewerbsmäßigen Handel in § 11 Tierschutzgesetz abschließend geregelt. Eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder besteht nur dann, wenn der Bund von seiner vorrangigen Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.

(Art. 72 Abs. 1 GG)

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß gegen ein allgemeines Handelsverbot auch europarechtliche Bedenken bestehen, soweit grenzüberschreitender Handel im Bereich

der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft tangiert ist. Die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit

(Art. 23 des Amsterdamer Vertrages)

ist nur unter den engen Voraussetzungen des “ordre public” – Vorbehalts (Art. 30) möglich.

Die Voraussetzungen für die Mobilisierung des “ordre public” – Vorbehalts im vorliegenden Zusammenhang erscheint auf dem Hintergrund der vorliegenden fachwissenschaftlichen Erkenntnisse ausgeschlossen.

b) Vereinbarkeit des Warnschildgebots mit Art. 2 GG

Art. 2 GG schützt neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die grundsätzlich gegenüber speziellen Grundrechten wie Art. 14 GG sowie Art. 12 GG zurücktritt, auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Bestandteil dieses Rechts ist auch das Recht auf “informationelle Selbstbestimmung”, welches seit dem Volkszählungsurteil vom 15.12.1983

(BVerfGE 65, 1 ff.)

zum gesicherten Bestand der Verfassungsdogmatik zählt. Nach richtiger Auffassung schützt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Befugnisse des Einzelnen, grundsätzlich selbst darüber entscheiden zu dürfen, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbaren will.

(BVerfGE 65, 1, 42)

Das Recht ist keinesfalls, wie vielfach angenommen wird, auf die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten und auf die jeweiligen Anwendungsbereiche der Datenschutzgesetze des Bundes oder der Länder reduziert. Das hat das Bundesverfassungsgericht klar herausgestellt.

(BVerfG 78, 77, 84)

Das Warnschildgebot zwingt Hundehalter dazu, sich in der Öffentlichkeit als Halter eines “gefährlichen Hundes” zu “outen”. Die Wirkung einer solchen Bekanntgabe in der Öffentlichkeit darf auf dem Hintergrund der gegenwärtigen öffentlichen Stimmung nicht unterschätzt werden. Durch die erzwungene Bekanntgabe dieser sensiblen Information wird unzweifelhaft das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt.

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in ständiger Rechtsprechung herausgestellt, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet ist. Der Einzelne muß Einschränkungen dieses Rechts im überwiegenden allgemeinen Interesse hinnehmen. Beschränkungen bedürfen nach Art. 2 Abs. 1 GG einer gesetzlichen Grundlage und müssen darüber hinaus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit genügen.

(vgl. BVerfGE 65, 1, 41; 78, 77, 85)

Grundrechtsbeschränkungen müssen durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein, das gewählte Mittel muß zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich sein und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe sind die Grenzen des Zumutbaren zu wahren.

(BVerfGE 71, 183, 196 f.; 78, 77, 85)

Vorliegend ist bereits fraglich, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung überhaupt auf Grundlage einer Polizeiverordnung eingeschränkt werden kann. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, daß es für die Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts grundsätzlich einer formellen gesetzlichen Grundlage bedarf.

(vgl. im einzelnen von Münch/Kunig, a.a.O., Art. 2, Rn. 42)

Stellt man diese Bedenken zurück, ergibt sich folgendes: Soweit die Gefährlichkeit eines Hundes konkret feststeht, unterliegt ein Warnschildgebot keinen rechtlichen Bedenken. Etwas anderes hat jedoch dann zu gelten, wenn die Ungefährlichkeit eines Hundes belegt ist. Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, verletzt das Regelungsgefüge der Hundeverordnung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Gefährlichkeitsvermutung für die Kategorie I Hunde unwiderleglich ausgestaltet worden ist. Steht jedoch die Ungefährlichkeit eines Kategorie I Hundes fest, etwa weil das Tier einen Wesenstest abgelegt hat, kann das "unwiderufliche" Warnschildgebot nicht mehr als verhältnismäßig angesehen werden. Das Warnschildgebot verletzt deshalb im vorbezeichneten Umfang das in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

5. Vereinbarkeit der Tötungsanordnung mit dem Tierschutzrecht

Nach § 7 Abs. 4 der Hundeverordnung kann die zuständige Behörde die Tötung eines Tieres anordnen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Hund auch in Zukunft eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Mensch oder Tier darstellt. Die Anknüpfung einer Tötungsanordnung für konkret gefährliche Tiere dürfte aus polizeirechtlicher Perspektive rechtlich keine Schwierigkeiten aufwerfen. Soweit die Gefahrenreinschätzung auf einer sorgfältigen und sachgerechten Bewertung der vorliegenden Tatsachen beruht, mithin zureichende Anhaltspunkte für die Möglichkeit einer zukünftigen Gefahr vorliegen,

(dazu etwa Lissen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl., 1996, E36 ff.; Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 1993, 43 ff.)

sind zur Abwehr einer konkreten Gefahr geeignete Maßnahmen der Gefahrenabwehr möglich. Eine gewisse Vermutung eines zukünftigen Schadens reicht allerdings nicht aus. Der Schadenseintritt muß hinreichend wahrscheinlich sein.

(OVG Lüneburg OVGE 10, 341)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts geringere Anforderungen zu stellen, wenn der möglicher-

weise eintretende Schaden sehr groß sein kann, insbesondere, wenn hochwertige Schutzgüter wie Leben und Gesundheit bedroht sind.

(ständige Rechtsprechung BVerwGE 45, 51, 61; 47, 31, 40)

Da von einem konkret gefährlichen Hund in der Tat erhebliche Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren ausgehen können, dürfte die Tötungsanordnung keinen grundlegenden polizeirechtlichen Bedenken unterliegen.

Die Tötungsanordnung wirft unter dem Gesichtspunkt des Tierschutzgesetzes primär die Frage auf, ob sie mit § 1 Satz 2 des Tierschutzgesetzes vereinbar ist, wonach niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden und Schäden zufügen darf. Es entspricht heute herrschender Meinung, daß diese Vorschrift auch das Leben des Tieres schlechthin schützt.

(vgl. Lorz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., § 1 Rn. 16)

Die Tötung eines konkret gefährlichen Tieres aus Gründen der Gefahrenabwehr dürfte regelmäßig durch einen vernünftigen Grund gedeckt sein, so daß auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 2 Tierschutzgesetz keine grundlegenden Bedenken bestehen. Es ist allerdings immer zu prüfen, ob ein milderes Mittel in Betracht kommt. Die Tötung eines Tieres ist grundsätzlich nur als "ultima ratio" zulässig.

(zutreffend Hamann, Ordnungsrechtliche Grundfragen der Hundehaltung, DöV 1989, 209, 215)

Fraglich ist auch, ob ein vernünftiger Grund bei eingezogenen Hunden angenommen werden kann, die im Zeitpunkt der Einziehung ungefährlich waren und erst im Laufe der Verwahrung aufgrund der dortigen Haltungsbedingungen Verhaltensstörungen entwickeln.

6. Vereinbarkeit des Leinen- und Maulkorbzwang mit dem Tierschutzrecht

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 der HundeVO sind "gefährliche Hunde" außerhalb des eingefriedeten Besitztums anzuleinen und müssen einen Maulkorb tragen. Diese Vorschrift wirkt sich insbesondere hinsichtlich der Kategorie I Hunde schwerwiegend aus, da bei Kategorie I Hunden die Vermutung der Gefährlichkeit nicht widerlegbar ausgestaltet ist. Diese Tiere müssen zeitlebens und ausnahmslos einen Maulkorb tragen sowie angeleint bleiben.

Die Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit bereits mehrfach mit der Frage eines Leinen- und Maulkorbzwangs für konkret gefährliche Hunde befaßt. Nach dieser Rechtsprechung kann als gesichert gelten, daß ein Leinen- und Maulkorbzwang jedenfalls dann keinen rechtlichen Bedenken begegnet, wenn sich ein Tier als konkret gefährlich, etwa bissig erwiesen hat.

(OVG Münster, NJW 1980, 956; VGH München BayVBl 1989, 214; VG Mannheim NVWZ-RR 1993, 187; VGH Mannheim, NVWZ-RR 1993, 411)

Fehlt es hingegen an einer konkreten Gefährlichkeit, dürfte die Anordnung eines Maulkorb- und Leinenzwangs sowohl unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Gefahrenabwehr als auch unter tierschutzrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Bedenken aufwerfen.

(ebenso Hamann, Ordnungsrechtliche Grundfragen ..., a.a.O., 213, 215)

Soweit die Verordnung einen generellen Leinen- und Maulkorbzwang "auf Lebenszeit" auch für Hunde vorsieht, von denen keine Gefahren für Dritte ausgehen, kommt eine Verletzung von § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz in Betracht, wonach ein Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend zu pflegen ist. Nach § 2 Nr. 2 ist der Halter verpflichtet,

"die Möglichkeit der artgemäßen Bewegung nicht so einzuschränken, daß dem Tier Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden".

Der Begriff des Leidens wird in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend als eine der Wesensart des Tieres zuwiderlaufende, instinktwidrige und vom Tier gegenüber seinem Selbst- und Arterhaltungstrieb als lebensfeindlich empfundene Einwirkung angesehen.

(vgl. OLG Frankfurt AgrR 1985, 19; VGH Mannheim NuR 1994, 487, 488)

Leiden wird als "dauernde Entbehrungen angeborener Verhaltensbedürfnisse",

(von Loeper, Massentierhaltung und Tierschutzrecht, AgrR 1981, 29)

mithin als umfassende Beeinträchtigung im Wohlbefinden angesehen,

(vgl. Lorz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl., § 1, Rnr. 27)

die über ein schlichtes Unbehagen hinausgeht und über eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fort dauert.

(BGH NJW 1987, 1833 ff.)

Leiden in diesem Sinne werden Hunden zugefügt, wenn ihnen zeitlich unbeschränkt ein Leinen- und Maulkorbzwang auferlegt wird. Durch den Leinen- und Maulkorbzwang wird den Hunden die Möglichkeit genommen, Sozialkontakte zu anderen Hunden aufzubauen und sich in anderer Weise artgemäß mit Hunden auseinanderzusetzen. Durch den Maulkorb wird darüber hinaus das für den Temperatúrausgleich erforderliche und daher lebensnotwendige Hecheln der Tiere behindert. Es ist allgemein anerkannt, daß die Entwicklung eines normalen Sozialverhaltens für Tiere außerordentlich wichtig ist.

"Hunde, die sich mit Sozialpartnern nicht mehr auseinandersetzen dürfen, deren Verhalten zunehmend beschnitten wird, müssen sozial unsicher, wenn nicht sogar sozial depriviert werden, und dann sind sie wirklich un-

ter bestimmten Umständen gefährlich. Ein Teufelskreis, der unbedingt durch bedachtes Handeln aller Beteiligten durchbrochen werden muß."

(Feddersen/Petersen, Hunde und ihre Menschen, 1992, S. 180)

Es ist darüber hinaus allgemein anerkannt, daß auch im Tierhaltungsrecht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.

(vgl. im einzelnen Caspar, Tierschutz und Recht der modernen Industriegesellschaft, 1998, S. 381, 389 ff.)

Auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat unter Rekurs auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den "Tierverbrauch" in der Forschung begrenzt.

(vgl. etwa BVerfGE 48, 367)

Der generelle Leinen- und Maulkorbzwang steht mit diesen Grundsätzen nicht im Einklang. Es ist weder einzusehen noch nachvollziehbar, daß bei Tieren, die ungefährlich sind oder deren Ungefährlichkeit sogar - z.B. durch einen Wesenstest - nachgewiesen worden ist, auf Lebenszeit ein Leinen- und Maulkorbzwang vorgeschrieben wird, der geeignet ist, bei den Hunden die vorerwähnten Verhaltensstörungen auszulösen.

Nach vorliegenden Pressemeldungen hat auch das OVG Bremen kürzlich diese Haltung eingenommen.

(Beschuß vom 29.09.2000 1 B 291/00)

Auch der Hamburger Senat hat im Zusammenhang mit der im März 2000 erfolgten Novellierung der Hundeverordnung von einem generellen Leinenzwang abgesehen und dies wie folgt begründet:

"Gegen einen undifferenzierten generellen Leinenzwang sprechen auch Tierschutzgründe, wie sie von Sachverständigen und Teilnehmern der Hamburger Arbeitsgruppe vorgebracht wurden. Ein ständig angeleinter Hund könne weder in seiner Laufgeschwindigkeit noch in der Auswahl der für ihn relevanten Reize seinen Motivationen folgen. Kontakte zu Artgenossen würden erschwert oder unmöglich gemacht. Dadurch könnten sich Verhaltensfehlentwicklungen ergeben. (...) Angeleinte Hunde verhielten sich öfter untypisch aggressiv oder ängstlich gegenüber Artgenossen und es komme zu (vermeidbaren) Beißereien."

(Freie und Hansestadt Hamburg, Staatliche Pressestelle, Presseerklärung vom 14. März 2000, Seite 8)

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, daß ein genereller Leinen- und Maulkorbzwang für Kategorie I Hunde gegen § 2 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt und deshalb bundesrechtswidrig ist.

III

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Beurteilung der Gefährlichkeit von Hunden anhand von Rassemerkmalen wird nahezu einhellig von Verhaltensforschern und Tierärzten abgelehnt. Die sog. "Rasselisten" halten einer fachwissenschaftlichen Überprüfung nicht stand.
2. Die Hamburger Hundeverordnung ist wegen der unterschiedlichen Behandlung von Hundehaltern, deren Tiere in der "Rasseliste" aufgeführt sind und solchen, die andere Hunde halten, am Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu überprüfen. Hierbei ist ein strenger Maßstab zugrunde zu legen, da die angegriffenen Regelungen der Hundeverordnung schwerwiegende Eingriffe in die Rechtstellung der Hundehalter ermöglicht.
3. Rechtfertigende Gründe für die Ungleichbehandlung sind nicht ersichtlich. Die größere Akzeptanz von traditionellen deutschen Gebrauchshunden wie beispielsweise dem Deutschen Schäferhund, dem Rottweiler, dem Dobermann oder der Deutschen Dogge vermögen eine Ungleichbehandlung der in der Rasseliste aufgeführten Hundearten nicht zu rechtfertigen. Die Ungleichbehandlung verstößt deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
4. Die Vorschriften der Hundeverordnung stellen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums dar und sind deshalb am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu überprüfen. Hinsichtlich der Kategorie I Hunde liegt eine unverhältnismäßige und damit unzulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung vor.
5. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner eigentumsrechtlichen Ausprägung wird verletzt, weil die Hundeverordnung bezüglich der Kategorie I Hunde eine unwiderlegliche Vermutung statuiert. Es verstößt gegen das Erforderlichkeitsprinzip sowie das Gebot der Angemessenheit, wenn Haltern von Hunden der Kategorie I nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, die Gefahrvermutung durch ein Negativzeugnis zu widerlegen.
6. Das allgemeine Zuchtverbot sowie das allgemeine Handelsverbot verstoßen gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Auch diese Regeln sind mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar, weil die Vermutung der Gefährlichkeit nicht widerleglich ausgestaltet ist. Fraglich ist auch, ob der Hamburger Gesetzgeber Zucht und Handel überhaupt regeln durfte, da der Bundesgesetzgeber in § 11 Tierschutzgesetz eine abschließende Regelung getroffen hat.
7. Das Warnschildgebot des § 4 Abs. 2 HundeVO verstößt gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, soweit Hundehalter verpflichtet werden, deren Tiere nachweislich ungefährlich sind.
8. Die in der Hamburger HundeVO vorgesehene Möglichkeit, ein konkret gefährliches Tier zu töten, wirft weder unter tierschutzrechtlichen noch allgemeinen polizeirechtlichen Aspekten grundsätzliche rechtliche Probleme auf.
9. Der in der Hamburger Hundeverordnung für Kategorie I Hunde auf Lebenszeit vorgeschriebene allgemeine Leinen- und Maulkorbzwang verstößt gegen § 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz sowie gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Mög-

lichkeit des Nachweises der Ungefährlichkeit nicht vorgesehen ist.

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit