

Günther Heidel Wollenteit Hack

Rechtsanwälte

Verwaltungsgericht Hamburg
Nagelsweg 37
20097 Hamburg

15.02.2002

Az: 5 VG 3300/2000

In der Verwaltungsrechtssache

XY

./. **Behörde f. Arbeit, Gesundheit und Soziales**

/RAe. Günther pp./

/RAe. CMS/

regen die Kläger an, die vorliegende Klage mit dem Klageverfahren zu dem Aktenzeichen 5 VG 3294/2000 zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden. Die in beiden Verfahren zu behandelnden Rechtsfragen sind teilweise identisch.

Zur Vorbereitung des Termins vom 22.02.2002 erlauben wir uns weiter wie folgt vorzutragen:

I.

...

II.

Zulässigkeit der Klage

Die Beklagte hält ausweislich ihrer Klageerwidern die Klage für unzulässig.

1.

Unerheblich ist zunächst das Vorbringen, die Kläger in dem vorliegenden Verfahren hätten sich im Rahmen einer Interessengemeinschaft zu einer Musterklage verbunden.

Es ist nicht recht verständlich, was die Beklagte hier rügen will. Der Zusammenschluss mehrerer Betroffener in Klänergemeinschaften ist durchaus üblich und wird normalerweise von Behörden und Gerichten begrüßt. Durch den Zusammenschluss mehrerer gleichermaßen betroffener Kläger zu einer Klägergruppe wird der Verwaltungsaufwand reduziert und auch schonend mit richterlichen Ressourcen umgangen.

2.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Feststellungsklage gerade deshalb zulässig, weil es in Hamburg für Fälle der hier vorliegenden Art keine Normenkontrollermächtigung gibt. Der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Genehmigungspflicht zählt zu den typischen Fallkonstellationen, in denen das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung die "negative Feststellungsklage" zulässt (BVerwG DVBl 1987, 1073).

3.

Es dürfte wohl auch kaum zumutbar sein, die Zulässigkeit der Feststellungsklage unter Rekurs auf deren "Subsidiarität" in Zweifel zu ziehen. Dies würde bedeuten, dass die Kläger gezwungen wären, zunächst gegen die Hundeverordnung zu verstoßen, um Rechtsschutz erlangen zu können. Bezüglich bestimmter Verbote der Hundeverordnung würde das heute für die Kläger bedeuten, dass sie sich, bevor sie Rechtsschutz erlangen könnten, strafbar machen müssten (§ 143 StGB).

Die Auffassung der Beklagten dürfte offenkundig neben der Sache liegen.

4.

Schließlich ist auch der Beklagten zu widersprechen, wenn sie den Klägern zu 4. die Klagebefugnis absprechen will. Zwar trifft es zu, dass die Kläger zu 4. ihren Wohnsitz nach Niedersachsen verlegt haben, wo eine deutlich liberalere Regelung für den Staffordshire-Bullterrier gilt. Die Kläger unterhalten aber einen zweiten Wohnsitz in Hamburg und wollen ihren Hund auch in Hamburg halten. Sie wollen vor allem auch ihren Wohnsitz wieder nach Hamburg zurückverlegen, sobald sich die Lage in Hamburg wieder normalisiert hat.

III.

Die Klage ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch begründet.

1.

Zu beanstanden ist zunächst der Vortragsstil der Beklagten.

Als besonders erschreckend müssen die Ausführungen unter II. des Gliederungspunktes A. ("Sachverhalt") angesehen werden. In ausgesprochen reißerischer Manier, die sich auf dem Niveau der Boulevardpresse bewegt, werden Zerrbilder präsentiert, die mit der Wirklichkeit nichts zu tun haben. Die Ausführungen bestehen im Wesentlichen aus einer Zusammenfassung von Medienberichten sowie unbewiesenen oder falschen Behauptungen. Aufgrund der reißerischen Darstellung ist es nahezu unmöglich, sich sachlich mit dem Beklagtenvortrag auseinanderzusetzen.

Die Kläger haben sich an Frau Dr. Feddersen-Petersen gewandt und sie gebeten, hierzu eine kurze fachliche Stellungnahme abzugeben. Wir erlauben uns diese Stellungnahme als

Anlage K 5

vorzulegen und ausschnittsweise aus ihr zu zitieren.

Frau Dr. Feddersen-Petersen widerspricht zunächst der Behauptung in der Klageerwidernng, die in § 1 Abs. 1 und 2 HundeVO genannten Rassen würden üblicherweise als Kampfhunde bezeichnet. Hierzu führt Frau Dr. Feddersen-Petersen aus:

Das verwundert sehr, denn die Zusammenstellung der Rassen besticht durch eine große Varianz bezüglich "züchterischen Ursprungs", Herkunft, Verwendungszweck sowie damit verbundenen Verhaltensbesonderheiten.

Zu der Behauptung der Beklagten, die Hunderassen der Kategorie I und II seien seit Anfang der 90er Jahre durch "unzählige Beißattacken auf Menschen und Tiere" aufgefallen, führt Frau Dr. Feddersen-Petersen aus:

Diese sind nicht belegt. Worauf stützt sich diese Behauptung? Dagegen stehen Ergebnisse unterschiedlicher Fachrichtung, die einheitlich betonen, dass die Mehrzahl aller Unfälle mit Hunden zuhause geschehe, mit Hunden verschiedenster Rassezugehörigkeit, etwa 80 Prozent (Hornisberger, 2000).

Zu der Art der Argumentation in der Klageerwidernng führt Frau Dr. Feddersen-Petersen überzeugend aus:

Die Art der Darstellung ist reißerisch und erinnert mich an die Berichterstattung bestimmter Printmedien ("Tiere, die in ihrer Gefährlichkeit und Brutalität ein bis dato nicht für möglich gehaltenes Ausmaß angenommen haben. Wer die Bilder der verstümmelten und getöteten Opfer gesehen hat, dem werden sie ein Leben lang nicht aus dem Kopf gehen."). Glücklicherweise existieren diese Vorfälle, bezogen auf die Kampfhunde (im hier verstandenen Sinn) nicht, wir werden nicht von Rotten reißender Bestien bedroht. Dass es Probleme soziologischer Art im Umgang mit Hunden gibt (wie der schreckliche Tod des Jungen Volkan belegte), ist bekannt, ebenso wie das zögerliche bis fehlende Vorgehen der Behörden. Dieser Tod wäre unter Ausschöpfung der vorhandenen Gesetze (vor Etablierung der Hamburger VO) vermeidbar gewesen. Tiermissbräuche in einem bestimmten Milieu finden übrigens weiterhin statt - dem Menschenschutz wurde mit Etablierung der Rasseverbote bzw. der Restriktionen ihrer Haltung wahrlich nicht gedient.

Auch aus zoologischer Sicht widerspricht Frau Dr. Feddersen-Petersen der Plausibilität einer Gefahrbeurteilung entlang von Rassen:

Aus zoologischer Sicht ist es unstatthaft, Rassen wegen eines (vermeintlich einheitlichen) Verwendungszwecks zusammenzufassen. Vielmehr muss jede systematische Kategorie Ausdruck einer verwandtschaftlichen Beziehung sein und diese ist bei Bullterriern, Herdenschutzhunden und molossoiden Rassen nicht im entferntesten gegeben. Zum anderen stellen Pit Bulls keine Rassen im zoologischen Sinne dar. Die anderslautenden Behauptungen in der Klageerwidernng werden nicht untermauert und sind ja auch nicht zu belegen, denn sie sind schlicht unwahr.

Besonders erschreckend sind die ständigen Überzeichnungen, die schlichte Anthropozentrik und der ebenso schlichte Anthropomorphismus, wenn

der Anschein erweckt (wird), genau diesen Rassen, so unterschiedlich sie auch sein mögen, wohne etwas Abartiges, Krankhaftes, "Bösartiges" inne.

In der Tat scheint sich der Autor der Klageerwidernng geradezu in einen

unheilvollen narrativen Rausch

hineinzusteigern, wenn ausgeführt wird, dass die inkriminierten Rassen eine "niedrige Toleranzschwelle aufweisen" und "ohne bedroht zu sein oder sich bedroht zu fühlen (!) angreifen, wobei sie gezielt Hals und Gesicht ihres Opfers attackieren und oftmals in einen wahren Bluttausch geraten". Solche Attacken sollen angeblich bedingungslos fortgeführt werden, "notfalls bis zum Tode des Gegners". Frau Dr. Feddersen-Petersen führt hierzu aus fachlicher Sicht aus:

Was hier zu lesen ist klingt gruselig, hat mit der Realität jedoch nichts zu tun ...

Diese Aussage ist so ungeheuerlich stupide wie grotesk, dass es keiner weiteren Ausführung dazu bedarf.

Ebenso wissenschaftlich unhaltbar ist die Behauptung, die inkriminierten Rassen seien "weitgehend schmerzunempfindlich", "erfolglose Züchtungsversuche" brächten "diese Hunde" erst "richtig in Fahrt". Die Art der Gedankenführung qualifiziert Frau Dr. Feddersen-Petersen zutreffend wie folgt:

Das Niveau dieser Gedankenführung ist so erschreckend niedrig, der zoologische Kenntnisstand nicht ansatzweise zu erahnen. Wie soll diesen rein emotionalen Behauptungen begegnet werden?

Märchenhaft sind auch die Ausführungen, die der Autor zu der heilen Welt der "traditionellen Rassen", ein völlig ungeklärter Begriff, macht. Weshalb sollen diese Rassen eine höhere Toleranzschwelle aufweisen, von ihren Haltern korrigiert werden können und nicht gezielt Hals und Kopf des Opfers attackieren? Ein kräftiger Schlag auf die Schnauze des Hundes soll bereits ausreichen, um diese Hunde zur Räson zu bringen. Frau Dr. Feddersen-Petersen führt zu diesen völlig unwissenschaftlichen - wie gesagt märchenhaften - Ausführungen der Beklagten an:

Der Verfasser solcher Sätze hat von Hundetraining, das den Regeln moderner Verhaltensforschung folgt (lerntheoretische Grundlagen einbegriffen), offenbar noch nie etwas gehört.

Ebensowenig treffen die Aussagen bezüglich der angeblichen Häufung von Angriffen von Kampfhunden auf Menschen zu. Zahlenmaterial hierzu legt die Beklagte nicht vor. Frau Dr. Feddersen-Petersen bestreitet ferner überzeugend, dass es bei bestimmten Hunderassen eine besondere genetische Position zur Aggressivität gibt:

Diese abenteuerlich anmutende Feststellung impliziert, dass die genannten Rassen dem Zuchtziel einer Steigerung ihrer Angriffsbereitschaft unterliegen. Dieses ist nicht wahr.

Neben der Sache liegt auch die Auffassung der Beklagten, dass die inkriminierten Hunderassen ohne Hinzutreten äußerer Faktoren züchtungsbedingt in besonderer Weise die Eignung aufweisen, ein gefährliches Verhalten zu entwickeln.

Frau Dr. Feddersen-Petersen kommt bezüglich der fachlichen Argumente in der Klageerwiderung zu einem vernichtenden Ergebnis:

Die Begründungen erweisen sich in summa als subjektive Behauptung, entbehren völlig der wissenschaftlichen fachlichen Untermauerung und sind als bloße Behauptungen wertlos. Dort, wo Wissenschaftler und Fachleute zitiert werden, geschieht dies unter inhaltlicher Verzerrung ihrer Aussagen, so dass gegenteilige Ergebnisse zustande kommen (...). Nach wie vor besteht in den naturwissenschaftlichen Publikationen Konsens darüber, dass es keine "gefährlichen Rassen" gibt. Alleine gefährliche Hunde sehr unterschiedlicher Rassezugehörigkeit. Dies ist auch der Trend aller Unfallstatistiken.

Ergänzend ist aus der Sicht der Kläger noch folgendes auszuführen:

Die Diskussion um Gefährhunde ist von Anfang an durch die Sensationspresse begleitet worden. Dass hierbei häufig irrationale Hysterie geschürt wird, ist vielfach belegt.¹

Reflektiert man diesen Zusammenhang überrascht es nicht, dass sich die Beklagte zur Begründung des von ihr erkannten "Regelungsbedarfs" in dem Anlagenkonvolut B 4 auf Presseberichte, zum Teil der Sensationspresse, bezieht. Dort ist von "Bestien", "Killerhunden" o.ä. die Rede. In einem instruktiven Bericht der Morgenpost mit dem Titel: "Sieben Graugänse von Pit Bull gekillt", werden die Spekulationen eines Dr. Harrendorf wiedergegeben, auf dessen Grundstück offenbar Graugänse von einem Hund (?) gerissen wurden. Zwar habe Dr. Harrendorf lediglich einen Schatten gesehen; dennoch war er sich aber ganz sicher, dass es ein Pit Bull gewesen sein muss. Es wäre interessant zu erfahren, wie der Fall in der "Statistik" der Beklagten erfasst worden ist.

Die vorgeschilderte Darstellungsweise eines Falls in der Sensationspresse ist typisch für die Berichterstattung über sogenannte "Kampfhund-Attacken". In einer Vielzahl von Fällen wurde später aufgedeckt, dass es sich bei den inkriminierten "Tathunden" gar nicht um einen Listenhund gehandelt hat. In vielen Fällen erwies sich die Berichterstattung als maßlos übertrieben und falsch.

Bedenklich ist es aus der Sicht der Kläger, wenn auch die Judikative die gebotene "kritische Distanz" gegenüber den Aussagen eines solchen Sensationsjournalismus vermissen lässt. Dies ist etwa zu befürchten, wenn in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unkritisch die These von der besonderen Angriffsbereitschaft, dem Beschädigungswillen ohne Hemmung und der herabgesetzten Empfindlichkeit gegen Angriffe des Gegners die Rede ist.² Wie bereits ausgeführt wurde, ist mit derartigen Überzeichnungen nichts gewonnen.

Kritikbedürftig ist vor allem aber auch eine Rechtsprechung, die sich zur Begründung ihrer Auffassung auf vermeintliche wissenschaftliche Kronzeugen beruft, deren Aussagen (man hat den Eindruck regelrecht mutwillig) fehlinterpretiert werden. Frau Dr. Eichelberg, die vom Bundesverwaltungsgericht³ mit einem selektiven Zitat zur Begründung der Rasselisten herangezogen wurde, hat einer solchen Vereinnahmung ihrer eigenen Position dezidiert widersprochen.

Anlage K 6

Auch Dr. Unshelm, auf den sich das Bundesverwaltungsgericht bezieht, kann keineswegs für eine Position reklamiert werden, die sich bei der Regulierung der Gefährhundproblematik auf Rasselisten stützt.

Auch die Beklagte bedient sich dieser "unlauteren Technik". Der als Anlage B 12 vorgelegte Aufsatz von Frau Dr. Barbara Schöning wird fehlinterpretiert und für die eigene Position vereinnahmt. Frau Dr. Schöning hat dies selbst bereits gegenüber dem Gericht klargestellt. Sie führt aus:

¹ Vgl. etwa *Wiegel*, Hassobjekt Hund, Deutsche Polizei 2000, 298 ff; *Dressler*, Medienspektakel um Kampfhunde, schriftliche Hausarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Diplom Kommunikationswirtin am Fachbereich 2 der Hochschule der Künste Berlin, vom 16.04.1999.

² BVerwGE 110 265,274

³ a.a.O., S. 274

Die Benutzung dieser Textpassage, um die Aussage der Beklagten zu stützen, dass das genetische Potential im Hinblick auf Hundeaggressivität eine erhebliche Bedeutung hat, ist unter wissenschaftlichen Aspekten lächerlich.

Sie führt weiter aus:

Ich möchte noch einmal deutlich betonen, dass ich mich gegen die Art und Weise verwahre, wie der Vertreter der Beklagten hier Zitate aus meinem genannten Artikel benutzt, um seine Position zu begründen und möchte meine Befürchtung zum Ausdruck bringen, dass dies mit anderen Zitaten von anderen Autoren womöglich ähnlich sein könnte.

In einem offenen Brief an die Senatorin Roth vom 16.10.2000 hat Frau Dr. Schöning als Präsidentin der Tierärztekammer Hamburg wie folgt geschrieben:

Rassekataloge entbehren sowohl biologisch als auch statistisch jeder wissenschaftlichen Grundlage. Es gibt keine Untersuchungen, die hier auch nur im Ansatz rechtfertigen, einige Hunderassen als "gefährlich" und andere als "ungefährlich" einzuordnen.

Abschließend ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass die These von der herausragenden Gefährlichkeit der Kategorie I Hunde keinerlei Bestätigung in den durchgeführten Tests gefunden hat.

Wie bekannt sein dürfte, sind alle Listenhunde - darunter auch die Hunde der Kategorie I - , die von der Beklagten eingezogen und in die Harburger Halle verbracht worden sind, einem Wesenstest unterzogen worden, den diese - von Ausnahmen abgesehen - bestanden haben. Auch die übrigen in Hamburg durchgeführten Wesenstests bestätigen dieses Ergebnis.

Beweis: Sachverständigengutachten Dr. Schöning

Die Hunde sind zur Vermittlung freigegeben und sind auch zum Teil vermittelt worden. Große Kontingente werden gegenwärtig an andere Tierheime abgegeben.

Vergleichbare Ergebnisse von Wesenstests sind auch in anderen Bundesländern aufgetreten. So wird etwa auch aus der Tierärztlichen Hochschule in Hannover berichtet, dass lediglich einer von 400 getesteten "Kampfhunden" den Wesenstest nicht bestanden haben soll.

2.

Ein weiterer immer wieder zu beobachtender Fehler in der Gefahrhunddiskussion liegt in der mangelnden Fähigkeit, zwischen "Rassen" und "Zuchtlinien" zu unterscheiden.⁴ Eine genaue Lektüre des sogenannten "Qualzuchtgutachtens", welches die Beklagte ausschnittsweise vorgelegt hat, führt zu der Erkenntnis, dass die gutachterliche Aussage auf der Unterscheidung von "Rassen" und "Zuchtlinien" basiert. Entgegen einer landläufigen Rezeption des Gutachtens zur Auslegung von § 11 b des Tierschutzgesetzes vom 02.06.1999 hat das Gutachtergremium grundsätzlich festgestellt, dass sich ein übersteigertes Angriffs- und Kampfverhalten, das leicht auslösbar und biologisch weder bezüglich Zweck noch Ziel sinnvoll ist,

⁴ Auch insoweit vorbildlich das Urteil des OVG Schleswig, Urt. v. 29.5.2001, 4 K 8/00, NVwZ 2001, 1300, 1303.

grundsätzlich in vielen Rassen oder Zuchtlinien beobachten lässt. Dieser fachlich unbestrittenen Erkenntnis hat das Gutachtergremium allerdings die falsche These hinzugesetzt, dass "übersteigertes Aggressionsverhalten" besonders ausgeprägt in bestimmten "Zuchtlinien" der Bullterrier, American Staffordshire-Terrier und Pit Bull Terrier vorkommen soll. Wohlgedemerkte: Das Gutachten spricht an dieser Stelle nicht davon, das "übersteigertes Aggressionsverhalten" in bestimmten Rassen (sondern in Zuchtlinien) häufiger als in anderen vorkommen soll.

Der Aussage, wonach "übersteigertes Aggressionsverhalten" in bestimmten "Zuchtlinien" der Bullterrier, Am. Staff. Terrier und Pit Bull Terriern besonders ausgeprägt vorkomme, kann allerdings nicht gefolgt werden. Bereits wegen der sehr begrenzten Anzahl von Studien hierzu, die sich auf Zuchtlinien in einer Vielzahl unterschiedlicher Rassen beziehen, kann eine derartige Behauptung derzeit gar nicht seriös aufgestellt werden.⁵

Beweis: Sachverständigengutachten Frau Dr. Schöning

Die Beklagte verkennt auch, dass es sich bei den Ausführungen der Frau Dr. Feddersen-Petersen in ihrem Werk Hundepsychologie um eine "Linienzucht mit zu kleiner Zuchtbasis" gehandelt hat. Frau Dr. Feddersen-Petersen weist ausdrücklich darauf hin, dass man die Befunde der Untersuchung von *Schläger* keinesfalls kritiklos auf die gesamte Rasse der Bullterrier übertragen darf.

3. Fachwissenschaftliche Erkenntnisse

Fachlich lässt sich der Diskussionsstand zur Gefahrhundproblematik wie folgt zusammenfassen:

a) Rasselisten in der fachwissenschaftlichen Diskussion

Zahlreiche namhafte Fachleute der Tierverhaltensforschung und der Zoologie haben sich in der Vergangenheit zu dem Thema hyperaggressiver Hunde geäußert. Die Stellungnahmen stimmen in ihren grundlegenden Erkenntnissen weitgehend überein.

Beweis: Sachverständigengutachten

Zunächst ist unstrittig, dass aggressives Verhalten von Hunden zu deren natürlichem Verhaltensrepertoire gehört.⁶ Dies gilt für alle Hunderassen. Hundeverhalten ist deshalb zutreffend als "modifiziertes Wolfsverhalten" bezeichnet worden.⁷

⁵ Vgl. *Schöning*, Gefährliche Hunde, Rassevergleich in der Verhaltensontogenese, Vortragszusammenfassung ATF-Veranstaltung "Gefährliche Hunde" am 24./26.11.2000 in Gießen.

⁶ Vgl. etwa *Schöning*, Warum beißt der Hund? Eine Übersicht zum Aggressionsverhalten von Hunden, Deutsches Tierärzteblatt 2000, 904 ff, *Zimen*, Warum beißen Hunde? Ein kritischer Beitrag zur Kampfhundediskussion, 2000.

⁷ Vgl. *Feddersen-Petersen*, Verhalten der Hunde, Dtsch. Tierärztl. WchSch. 97 (1990), 231; vgl. auch *Arnold*, Vom Wolf zum Rassehund: Geschichte der Selektion und ihre Konsequenzen, Vierteljahresschrift der naturforschenden Gesellschaft in Zürich (1998) 14314, 143 ff.

Weitgehend Einigkeit besteht auch darüber, dass übersteigertes aggressives Verhalten von Hunden keiner monokausalen Erklärung zugänglich ist. Aggressivität resultiert aus ganz spezifischen Motivationslagen eines Hundes in ganz spezifischen Situationen und wird von etlichen endogenen und exogenen Faktoren beeinflusst. Umwelteinflüsse, belebte wie unbelebte Reize in der frühen Jugendentwicklung, die Sozialisation und Bindung an Menschen oder Artgenossen, das Alter, der soziale Status in der Gruppe und Familie sind für das individuelle, situative Aggressionsverhalten von Bedeutung. Dies gilt, darauf weisen Verhaltensforscher hin, für jeden Hund.⁸ Genetische Faktoren spielen - wenn überhaupt - als Kofaktor für übersteigerte Aggressivität von Hunden allenfalls eine untergeordnete Rolle.⁹ Wissenschaftliche Erkenntnisse, wonach hypertrophes Aggressionsverhalten ein rassenspezifisches Problem sei, liegen demnach nicht vor.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Behauptung der Beklagten, bestimmte Hunderassen wiesen eine genetische Disposition zu aggressiven Verhalten auf, liegt neben der Sache. Soweit ersichtlich, wird diese These wissenschaftlich nirgends vertreten. Vielmehr spricht alles dafür, dass übersteigertes Aggressionsverhalten eines Hundes in erster Linie als umweltbedingtes Problem im Sinne einer problematischen Hund-Halter-Beziehung begriffen werden muss.¹⁰ Diese Auffassung wird auch von den maßgeblichen Fachleuten aus dem Bereich des Polizeiwesens geteilt. Ausnahmslos alle Fachvertreter für Diensthundewesen der Polizei des Bundes und der Länder haben sich einer Resolution des Arbeitskreises Diensthundewesen angeschlossen, in der ausgeführt wird, dass es nachweislich keine gesteigert gefährlichen Hunderassen, sondern nur unabhängig von Rassen gefährliche Hunde gibt.

Anlage K 7

Die These, bei den sogenannten "Kampfhunden" sei eine Zuchtauswahl getroffen worden, die besondere Angriffsbereitschaft, Beschädigungswillen ohne Hemmungen und herabgesetzte Empfindlichkeit gegen die Angriffe des Gegners fördern sollte¹¹, reproduziert - darauf wurde oben bereits hingewiesen - Vorurteile, wie sie üblicherweise in der Sensationspresse verbreitet werden, findet jedoch in der seriösen fachwissenschaftlichen Diskussion keine Stütze.

Beweis: Sachverständigengutachten

Ebenso wenig vermag die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts sowie anderer Gerichte zu überzeugen, wenn an aktuelle Veröffentlichungen von Eichelberg¹² sowie Unshelm¹³ angeknüpft wird. Beide Autoren lehnen mit differenzierten Argumenten aus zoologischer Sicht Rasselisten ab. Eine aus dem Zusammenhang gerissene Stellungnahme von Eichelberg, wonach die aufgelisteten Hundegruppen ein Potential zur Erzeugung des gefähr-

⁸ Vgl. etwa *Feddersen-Petersen*, Gutachten, in: VDH (Hrsg.), "Kampfhunde"? Gefährliche Hunde? S. 9 ff.

⁹ *Eichelberg*, Kampfhunde - gefährliche Hunde, Dtsch. Tierärztl. WchSch 107 (2000), 91 ff.

¹⁰ Vgl. *Stur*, Stellungnahme zur Frage der besonderen Gefährlichkeit von Hunden aufgrund der Zugehörigkeit zu bestimmten Rassen, Wien 19. Oktober 2000, S. 8; *Feddersen-Petersen*, Zur Biologie der Aggression des Hundes, Dtsch. Tierärztl. WchSch 108 (2001), 94 ff.

¹¹ BVerwGE 110, 274 ff.

¹² Gutachten in: VDH (Hrsg.) a.a.O.(Fn.8), S. 4 ff.

¹³ Gutachten in: VDH (Hrsg.) ebenda S. 19 ff.

lichen Hundes darstellten, ist als Beleg unergiebig, da eine identische Aussage auf eine Vielzahl weiterer Hunderassen ausgedehnt werden könnte.

Beweis: Sachverständigengutachten

Zusammenfassend führt kein Weg an der Erkenntnis vorbei, dass es nach nahezu allen verfügbaren ethologischen und zoologischen Fachveröffentlichungen unhaltbar ist, die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Hundes an die Zugehörigkeit zu einer Rasse zu knüpfen.¹⁴

b) Behauptete Praktikabilitätsvorteile

Die Beklagte führt zur Begründung ihres rassebezogenen Ansatzes Praktikabilitätsbetrachtungen an. Auch diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Die bisherige Erfahrung mit der Hundeverordnung hat eindrucksvoll gezeigt, dass "Rasse" ein wenig praktikabler Anknüpfungspunkt für Gefahrhundregelungen darstellt. Eine Vielzahl von Hunden, die durch Anwendung der HundeVO in die Obhut des HTV oder der Beklagten gelangt sind, haben sich später als Hunde anderer Rassen herausgestellt. Die Feststellung einer Rassezugehörigkeit ist, wie eine große Zahl von Verfahren in der Vergangenheit gezeigt hat, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden,

vgl. etwa Beschluß des HmbOVG vom 22.10.2001, Az.: 2 Bs 176/01,

etwa dann, wenn von zwei Hunden, die aus dem selben Wurf stammen und die unabhängig voneinander mit einem zeitlichen Abstand von mehreren Monaten dem selben Amtsveterinär vorgeführt werden, lediglich einer als Kategorie I Hund eingeordnet wird.

Genetische Tests stehen für eine Rassebestimmung nicht zur Verfügung. Phänotypische Merkmale lassen in vielen Fällen keine eindeutige Zuordnung zu.

Wahrscheinlichkeitsurteile dürften kaum eine brauchbare Grundlage für administrative oder repressive Maßnahmen abgeben.

Die Beklagte versuchte gegenwärtig, den damit verbundenen Vollzugsproblemen durch die Installierung einer "unabhängigen Kommission" Herr zu werden. Für die Einrichtung einer solchen Kommission gibt es keine Rechtsgrundlage. Zusammensetzung, Verfahren o.ä. sind nirgends geregelt. Dennoch sollen nach Auffassung der Beklagten Staatsanwaltschaften, Gerichte und Behörden Einziehungsentscheidung sowie Verurteilungen auf das Wahrscheinlichkeitsurteil dieser Kommission stützen. Betroffenen wird die Möglichkeit versagt, sich ein Bild von der Unabhängigkeit der Kommission zu verschaffen, weil angeblich die Namen der Beteiligten geheim gehalten werden müssen. Mit der Praktikabilität der HundeVO scheint es nicht weit her zu sein, wenn die Beklagte auf derartige Arkanisierungsstrategien zurückgreifen muss.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass von einer größeren Praktikabilität eines rassebezogenen Ansatzes keinesfalls ausgegangen werden kann. Im Gegenteil: Die Erfahrung mit der Hundeverordnung in Hamburg hat gezeigt, dass der rassebezogene Ansatz gescheitert ist.

¹⁴ So zutreffend OVG Schleswig, Urt. v. 29.5.2001, 4 K 8/00, NVwZ 2001, 1300, 1303.

c) Empirische Befunde zum Beißverhalten

Empirische Argumente haben in der bisherigen Gefährhunddiskussion naheliegenderweise eine große Rolle gespielt. Unter Bezugnahme auf die Gesetzgebungsgeschichte hat das hmb. OVG hat seine bisherige Haltung zur HundeVO im Kern auf eine empirische Argumentation zum Beißverhalten gestützt. Ausgehend von der Behauptung, die "Kampfhunde"-rassen seien überproportional an Bissvorfällen beteiligt, wird die Frage, worauf dieses (angebliche) Faktum zurückzuführen sei, gänzlich offen gelassen.¹⁵ Dem Oberverwaltungsgericht genügt die Feststellung, dass der Ordnungsgeber, ohne das Willkürverbot zu verletzen, von der Existenz eines überproportionalen Beißverhaltens ausgehen durfte. Der Ansatz des OVG Hamburg ist ehrlicher als der des BVerwG, weil er ohne Überzeichnungen und zweifelhafte Vereinnahmungen auskommt. Er ist aber auch radikaler, weil er den Ordnungsgeber weitgehend von der Klärung der Frage freistellt, welchen Einfluss Rasse auf Beißverhalten hat. Dieses Thema wird noch an anderer Stelle, nämlich im Zusammenhang mit der sog. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu diskutieren sein.

Die Entscheidung des OVG Hamburg knüpft nur noch an einem einzigen Punkt an der "Wirklichkeit" an, nämlich an dem unterstellten Faktum einer "überproportionalen Beißhäufigkeit".¹⁶ Dies provoziert Fragen nach der empirischen Belastbarkeit einer solchen Annahme. Beißstatistiken haben seit jeher bei der Beurteilung der empirischen Relevanz der Gefährhundproblematik eine große Rolle gespielt.

Die bisher umfangreichsten Untersuchungen zur Gefährlichkeit von Hunden wurden im Auftrag des Deutschen Städtetages durchgeführt. Im Rahmen einer Untersuchung im Jahre 1991 wurden 168 Städte befragt.¹⁷ In eine spätere Untersuchung wurden 258 Städte einbezogen.¹⁸ Die Erkenntnisse aus den beiden Studien sind durchaus aufschlussreich. Absolut betrachtet zählen die sogenannten "Kampfhunde"-Rassen eher zu den unauffälligeren Rassen.

Mischlingshunde und Schäferhunde führen die Liste an.¹⁹ Die Studien zeigen ferner, dass Hunde in erster Linie nicht wegen ihres Beißverhaltens, sondern wegen ihrer Störeigenschaften (Hundegebell) als Problem wahrgenommen werden.²⁰ Die Feststellungen in der Städtetagstudie werden durch andere empirische Untersuchungen bestätigt.²¹ Ein Mitarbeiter des nordrhein-westfälischen Innenministeriums kam auf dem Hintergrund der nordrhein-westfälischen Statistik zu dem Ergebnis, dass die Stigmatisierung von bestimmten Hunderassen als "Kampfhunde"-rassen absurd sei.²² 41,9 % der Verletzungen von Menschen durch Hunde, die in den Jahren 1989 bis 1997 in NRW registriert wurden, gingen auf Schäferhunde zurück.²³ Der Veterinär eines Landkreises des Landes Mecklenburg-

¹⁵ OVG Hamburg NuR 2001, S. 640, 641.

¹⁶ Die These von der überproportionalen Beißhäufigkeit wird vielfach unkritisch vorgetragen, ohne dass sie plausibel belegt wäre. Unzureichend etwa auch *Caspar*, Regelungen Des Bundes und der Länder zum Schutz vor gefährlichen Hunden, DVBl. 2000, 1580, 1585.

¹⁷ *Deutscher Städtetag*, Reihe A, DST-Beiträge zur Kommunalpolitik, Heft 17, 1992.

¹⁸ *Deutscher Städtetag* Reihe A, DST-Beiträge zur Kommunalpolitik, Der Stadthund, Anzahl, Steuern, Gefährlichkeit, Heft 24, 1997.

¹⁹ Aufgefallene Hunderassen: Mischlinge 2376, Schäferhunde 1956, Rottweiler 542, Pit-Bull 320, Dobermann 223, Bullterrier 169, Staffordshire-Bullterrier 169; a.a.O. S. 47.

²⁰ a.a.O., S. 49.

²¹ Vgl. insbesondere auch *Unshelm/Rehm/Heidenberger*, Zum Problem der Gefährlichkeit von Hunden, Eine Untersuchung mit Hunden in einer Großstadt, Dtsch. Tierärztl. WchSch 100 (1993), 383 ff; vgl. auch *Rossi-Broy*, Gefährliche Hunde: Abgleich, Anwendung und Bewertung der Ländervorschriften, Dtsch. Tierärztl. WchSch 107 (2000), 94 ff.

²² *Hartwig*, Gefährliche Hunde aus polizeilicher Sicht und Erfahrungen mit der GefahrHundeVerordnung NW, Unser Rassehund 1998, 10, 12; *Vahle*, Der beweisführende Hunde - Anmerkung zur sog. "GefhuVO", NVwZ 1996, 139, bezeichnet die rassenspezifische Differenzierung ähnlich drastisch als "Unfug".

zurück.²³ Der Veterinär eines Landkreises des Landes Mecklenburg-Vorpommerns weist völlig zu Recht auf die geringe Bedeutung der sog. "Kampfhunderassen" in der Beißstatistik hin und kommt zu dem allseits bekannten Ergebnis, dass Schäfer- und Mischlingshunde mit großem Abstand an der Spitze stehen.

Anlage K 8

Da das vorliegende Material für die gängigen Kampfhundeverordnungen letztendlich wenig hergibt, wurde später die These herangezogen, die inkriminierten Rassen seien überproportional an Bissvorfällen beteiligt, auf die sich auch die bisherige Rspr. des hmbg. OVG stützt. Die absoluten Zahlen müssten im Verhältnis zur Gesamtpopulation oder zur Schwere des Vorfalles in Relation gesetzt werden.²⁴ Auch diese Argumentation ist bei genauer Betrachtung nicht überzeugend.²⁵ Es gibt keine Zahlenwerke, die geeignet wären, eine überproportionale Beißhäufigkeit der "Kampfhunderassen" zu belegen. Hinsichtlich vieler Hunderassen, die in den Listen aufgeführt sind, existieren keinerlei Erkenntnisse über auffälliges Beißverhalten. Der Tosa Inu, von dem in ganz Europa nicht mehr als zehn Exemplare gehalten werden sollen und für den die Welpenstatistik seit Jahren durchgängig eine Null aufweist²⁶, ist bisher völlig unauffällig gewesen.

Es liegt auch kein Material vor, welches nachvollziehbar belegt, dass sog. "Kampfhunde" häufiger gegenüber Menschen aggressiv werden oder schwerere Verletzungen zufügen. Eine Berliner Studie legt eher ein gegenteiliges Bild nahe. Danach richtet sich das Beißverhalten von sogenannten "Kampfhunden" vorrangig gegen Artgenossen²⁷, während typisch deutsche Gebrauchshunde überproportional häufig gegenüber Menschen auffällig werden.²⁸ Soweit ersichtlich liegt keine aktuelle Veröffentlichung vor, in der Todesfälle in Folge von Hundeangriffen, von denen es im Durchschnitt pro Jahr fünf in Deutschland geben soll²⁹, untersucht wurden. Eine Untersuchung aus polizeilicher Sicht belegte Mitte der 80er Jahre, dass an tödlichen Vorfällen mit Hunden überwiegend deutsche Gebrauchshunde, in erster Linie Schäferhunde, beteiligt waren.³⁰ Eine im Internet veröffentlichte Auswertung von Todesfällen durch *Preugschat*, deren Repräsentativität allerdings nicht abgeschätzt werden kann, verzeichnet von 1968 bis zum Tod des kleinen Volkan 53 Todesfälle, bei denen in 24 Fällen "Tathund" ein Schäferhund war. Noch nicht mitgezählt wurde der jüngste Todesfall aus dem Kreis Pinneberg, wo ein kleines Mädchen erneut durch einen Schäferhund getötet wurde.

Anlage K 9

Es ist erstaunlich, mit welcher zurückhaltenden "Objektivität" das "Hamburger Abendblatt" über den Vorfall zu berichten weiß.

²³ Hartwig, ebenda, S. 12.

²⁴ z.B. Caspar (Fn. 16), S. 1585.

²⁵ Die fehlenden empirischen Voraussetzungen für verlässliche wissenschaftliche Aussagen betont zutreffend Redlich, "Gefährliche Hunderassen"? - Gesetzgebung und Biologie, Tierärztliche Umschau 2000, S. 175 ff.

²⁶ Vgl. Feddersen-Petersen, Stellungnahme vom 21.2.1997, S. 2.

²⁷ Hier stellt sich bereits die kompetenzielle Frage, ob das Recht der Gefahrenabwehr überhaupt aggressives Verhalten unter Hunden regulieren darf, weil Aggressionsverhalten unter Hunden ein Tierschutzproblem darstellt. Das Tierschutzrecht fällt aber in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes; Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

²⁸ Rossi-Broy (Fn. 21), S.97.

²⁹ Wohlfarth, Das politische und rechtliche Gezerre um das Phänomen Kampfhund, SKZ 1991, 214.

³⁰ Breitsamer, Wenn Hunde Menschen töten - Eine fachpolizeiliche Untersuchung für die Praxis, Die Polizei 1986, 267 ff; in den zwölf geschilderten Fällen waren in sieben Fällen Schäferhunde "Tathunde", weiter auffällig waren ein Dobermann, Doggen, ein sibirischer Husky, ein arabischer Windhund sowie ein Mastino Napolitano.

Der einzige Todesfall in Nordrhein-Westfalen, der in der Zeit von 1989 bis 1997 berichtet wurde, ging auf einen Deutschen Schäferhund zurück. Durch Schusswaffeneinsatz mussten in NRW 94 Schäferhunde, 105 Mischlinge sowie 26 Rottweiler getötet werden. Von den sogenannten Kampfhunderassen, bringt es lediglich der Pit-Bull auf eine zweistellige Zahl.³¹

Auch die vom Hamburger Senat als Antwort auf eine große Anfrage dokumentierten Erkenntnisse über das Beißverhalten³² können nur als dürftig qualifiziert werden. Eine ordentliche statistische Erfassung und Validierung der Vorfälle fand nicht statt. Die sich aus der Antwort ergebenden Zahlen stimmen mit öffentlichen Verlautbarungen sowie vorangegangenen Stellungnahmen nicht überein. Bereits die Schätzungen über den Anteil der sog. "Kampfhunde" schwanken; der Senat korrigierte seine Schätzung von 3.000 bis 4.000 auf "eher 2.000".³³ Diese werden für 33 % der Bissvorfälle verantwortlich gemacht. Die Zahl lässt sich aus der präsentierten Statistik nicht ableiten, im August 2000 war noch von bis zu 5.000 "Kampfhunden" die Rede.³⁴ Schlüssige Zahlenwerke, die im Einklang mit sonstigen wissenschaftlichen Erkenntnissen stehen, liegen nicht vor. Im Gegenteil, die in der Vergangenheit präsentierten Daten lassen sich durchaus in einer Weise interpretieren, dass von einer überproportionalen Bishäufigkeit nicht die Rede sein kann.

Anlage K 10

Besonders erschreckend ist auch, dass bis heute keine ordentliche Erfassung von Beißvorfällen stattfindet. Die in Hamburg gegenwärtig geführte Statistik ist gar nicht in der Lage, nach Rassen zu differenzieren. Laut eigener Bekundungen der Beklagten wird nämlich lediglich undifferenziert nach Kategorie I und Kategorie II erfasst. Es wird deshalb auch weiter nicht möglich sein, belastbare Aussagen zu dem Beißverhalten einzelner Rassen zu machen.

Die herausgehobene Gefahrvermutung wird weiter mit der angeblich erhöhten Beißkraft begründet, die bestimmten Hunderassen zukommen soll. Auch diese These von der herausragenden Beißkraft bestimmter Hunderassen ist in der Literatur nicht belegt. Es liegen weder Forschungsergebnisse zur Beißkraft vor, noch gibt es anerkannte Verfahren³⁵, mit denen die Beißkraft eines Tieres gemessen werden könnte. In dem jüngsten Schriftsatz der Beklagten wird nunmehr auf Seite 4 mit der besonderen Größe der Hunde argumentiert. Zusammen mit den übrigen pejorativen Prädikaten, die die Beklagte den Listenhunden beizulegen pflegt, wird diesmal das Bild von "Riesenungeheuern" evoziert. Größenunterschiede der willkürlich gelisteten Rassen fallen dabei kurzerhand unter den Tisch.

Größe und Gewicht eines Tieres haben sicherlich Einfluss auf dessen Gefährlichkeit, ohne dass allerdings ein solcher Zusammenhang zwingend wäre.³⁶ Den großen molossoiden Hunderassen (z.B. Mastino Napolitano, Mastiff, Bordeaux Dogge) wird z. B. allgemein eine hohe Reizschwelle sowie ein träges Temperament bescheinigt.³⁷ Entgangen ist der Beklagten offenbar, dass die Hunde der Kategorie I allenfalls als mittelgroß und der Staffordshire Bullterrier eher als klein bezeichnet werden müssen. Die Beklagte redet hier einer HundeVO das Wort, die - wie etwa in NRW - an Größe und Gewicht anknüpft. Hätte der Verordnungs-

³¹ Hartwig a.a.O.(Fn. 22), S. 11; der Pit-Bull wird mit 15 Vorfällen angegeben.

³² Bürgerschafts-Drs. 16/5062.

³³ Hamburger Abendblatt vom 22. November 2000

³⁴ Hamburger Abendblatt vom 22. August 2000.

³⁵ So zutreffend OVG Schleswig NVwZ 2001, 1300, 1305, vgl. *Gesellschaft für Haustierforschung e. V.*, Stellungnahme für das thüringische Innenministerium vom 26.9.2000 zur Thüringer GefährhundeVO.

³⁶ Dass auch ein Dackelmischling einen tödlichen Biss ausführen kann, belegt eine Veröffentlichung von *Mittmeyer/Stark/Kraemer*, Über Verletzungsmuster und Identifizierungsprobleme bei Hundebissen, Archiv für Kriminologie 117 (1976), 172 ff, 49-jähriger Alkoholiker von Dackel-Mischling getötet.

³⁷ Vgl. etwa *Eichelberg* a.a.O.(Fn.8), S. 7.

geber an dem "neutralen" Kriterium Größe und Gewicht angeknüpft, müssten zum Teil andere, vor allem aber wesentlich mehr Hunde auf der Liste stehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die empirischen Befunde wenig für die These hergeben, dass sog. "Kampfhunde" überproportional auffällig sind. Die These von der überproportionalen Bishhäufigkeit ist deshalb abzulehnen.³⁸ Hinzukommt, dass vielfach hinsichtlich des vorfindlichen Datenmaterials Korrekturbedarf angemeldet wird, wenn dieses Material zur Begründung eines rassenspezifischen Ansatzes mobilisiert wird. Der Korrekturbedarf resultiert aus dem unstreitigen Sachverhalt, dass gerade die "Kampfhunde"rasen von einer kleinen Gruppe unseriöser Halter bevorzugt werden. Das Fehlverhalten einer kleinen Gruppe von Haltern führt naheliegend zu einer Steigerung der Auffälligkeit der inkriminierten Rassen, ohne dass hieraus zulässigerweise der Schluss gezogen werden könnte, dass diese Rassen aus genetischen Gründen aggressiv vorgeprägt wären.

Beweis: Sachverständigengutachten

Wenn derartig verformte und missbrauchte Tiere beißen, kann dies die Statistik im übrigen mehrfach belasten, weil eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass deprivierte Tiere wiederholt beißen.³⁹

4. Vereinbarkeit von Rasselisten mit Art 3 Abs. 1 GG

Die Beklagte setzt sich in ihrem Schriftsatz vom 5. Februar 2002 mit Teilen des Gutachtens des Unterzeichnenden auseinander. Sie betont dabei die Prognosefreiheit des Ordnungsgebers, verteidigt die Privilegierung der deutschen Gebrauchshunderassen und hält den Ordnungsgeber generell nicht für verpflichtet, Gefahren "systemgerecht" zu bekämpfen.

Die Beklagte unterlässt es, zunächst den Prüfungsmaßstab näher zu präzisieren. Die Frage, ob ein Gleichheitsverstoß angenommen werden muss, ist nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anhand von Kriterien zu überprüfen, die keinesfalls unter Rekurs auf den Prognose- und Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers kurzerhand überspielt werden können.

Welche Prüfungsintensität Art 3 Abs. 1 GG verlangt, hängt vom Prüfungsgegenstand ab. Schon deshalb liegt es neben der Sache, wenn die Beklagte einige Urteile aus Nachbarländern als Bestätigung für ihre Rechtsauffassung reklamiert. Hamburg hat die schärfste HundeVO der Republik. Nirgends werden Halter von Kategorie I - Hunden stärker reglementiert als in Hamburg.

Ohne eine prägnante Bestimmung des Prüfungsmaßstabs ist eine korrekte verfassungsrechtliche Prüfung gar nicht möglich.

a) Zum Prüfungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG

Der Rechtsprechung zu Rasselisten liegt zum Teil ein Verständnis des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zugrunde, welches im Wesentlichen an der traditionellen Willkürrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁰ orientiert ist. Nicht erkannt wird dabei, dass in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Verschärfung des Prüfungsmaßstabs unter Rückgriff auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorgenommen wur-

³⁸ Vgl. etwa *Zimen a a.O.* (Fn.6), S. 1.

³⁹ Dieser Effekt ist in der Literatur belegt, vgl. *Unshelm/Rehm/Heidenberger* (Fn. 21), 383ff, 385.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 4, 144, 155; 27, 364, 371 f; 78, 104, 121.

de.⁴¹ . Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich danach, je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen, unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen können.⁴² Der Gleichheitssatz gilt nicht nur für Differenzierungen nach personenbezogenen Merkmalen⁴³, sondern auch für Unterscheidungen nach Sachverhaltsgruppen, wenn eine solche Unterscheidung mit einer mittelbaren Ungleichbehandlung von Personen verbunden ist.⁴⁴ Auch bei mittelbaren Ungleichbehandlungen unterliegt der Gesetz- und Ordnungsgeber durchaus stringenten Bindungen.⁴⁵ Eine strenge Kontrolle ist schließlich auch dann geboten, wenn der Gesetz- oder Ordnungsgeber zusätzlich in den Freiheitsbereich von weiteren Grundrechten, etwa Art. 14, Art. 12 oder Art. 2 GG eingreift.⁴⁶

Es kann kaum bezweifelt werden, dass die Hmb. HundeVO eine mittelbare Ungleichbehandlung bestimmter Haltergruppen mit erheblicher Intensität zur Folge hat. Die Halter der betroffenen Rassen dürfen ihre Hunde nur noch aufgrund einer Erlaubnis aufgrund eines "berechtigten Interesses" halten, unterliegen einem lebenslang ausgestatteten Leinen- und Maulkorbzwang, einer strengen Kennzeichnungspflicht, einem Warnschildgebot, einer Kastrations- bzw. Sterilisationspflicht sowie einem allgemeinen Zucht- und Handelsverbot. Im Unterschied zu anderen Hundehaltern müssen sie sich einer Sachkundeprüfung sowie einer Zuverlässigkeitsprüfung unterziehen. Durch die drastische Neufassung der Haltungsbedingungen werden offenkundig auch grundrechtlich geschützte Bereiche tangiert⁴⁷, nämlich die Schutzbereiche von Art. 14 Abs. 1 GG, Art 12 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 GG. Entgegen der Auffassung des BVerwG sowie des BayVerfGH unterliegen die Vorschriften der verschärften Hundeverordnungen damit nicht nur einer bloßen Willkürkontrolle.

b) Prognose- und Gestaltungsfreiheit

Größere Spielräume des Ordnungsgebers können auch nicht unter Hinweis auf die Prognose- und Gestaltungsfreiheit in der Gefahrenabwehr begründet werden. Allerdings soll nicht in Abrede gestellt werden, dass jedweder Gefahrenbeurteilung notwendig ein prognostisches Element innewohnt und deshalb dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen ist. Dies ist insbesondere für die tägliche Polizeiarbeit unstrittig.⁴⁸ Die Beklagte verkennt jedoch, dass von jeder abstrakten Regelung mit erheblicher Eingriffsintensität erwartet werden muss, dass ein fachwissenschaftlicher Diskussionsstand zumindest zur Kenntnis genommen sowie angemessene wirksame und auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen beruhende Einschätzungen zugrunde gelegt werden müssen.⁴⁹ Davon kann in Hamburg nicht einmal ansatzweise die Rede sein. Die HundeVO wurde nach dem furchtbaren Todesfall in Wilhelmsburg innerhalb von zwei Tagen regelrecht aus dem Boden

⁴¹ Dazu *Hesse*, Der Gleichheitssatz in der neueren deutschen Verfassungsentwicklung, AöR 109,174,189.

⁴² Vgl. BVerfGE 88, 87, 96.

⁴³ BVerfGE 93, 99, 111.

⁴⁴ BVerfGE 92, 53, 69; zutreffend OVG Schleswig, Urt. v. 29.5.2001, 4 K 8/00, NVwZ 2001, 1300, 1302.

⁴⁵ BVerfGE 99, 367, 388.

⁴⁶ BVerfGE 93, 99, 111.

⁴⁷ Vgl. etwa OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 20.10.2000 - 4 B 155/00.NE, NVwZ 2001, 223/224; im einzelnen noch unter 3.

⁴⁸ Vgl. etwa VGH Mannheim NVwZ 1999, 1016; *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 2.Aufl., 1996, E, Rdnr. 40.

⁴⁹ Vgl. zutreffend *Stettner*, Verfassungsbindungen des experimentierenden Gesetzgebers, NVwZ 1989, 806, 807, m. w. N.; vgl. auch die Standardformulierung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Maßstab der Vertretbarkeit erfordert, dass sich der Gesetzgeber an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert sowie ihm zugängliche Erkenntnisquellen ausschöpft, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können, BVerfGE 57, 139, 160; zutreffend weist *Kaltenborn*, Ministerielle Verordnungen auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr: Das Beispiel der nordrhein-westfälischen Landeshundeverordnung, NWVBl 2001, 249, 251, m.w.N., darauf hin, dass der Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers engere Grenzen als der des Gesetzgebers gesetzt sind.

gestampft. Weder Tierärzteschaft noch wissenschaftlicher Sachverstand sind im Vorfeld involviert worden. Die Prognose- und Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers ist aber kein Freibrief für Willkür.⁵⁰

Die Hamburger Ignoranz gegenüber den vorliegenden fachwissenschaftlichen Erkenntnissen steht nicht isoliert. Es zählt zu den Eigentümlichkeiten der Kampfhundekontroverse, dass fachwissenschaftliche Erkenntnisse den juristischen Diskurs entweder überhaupt nicht oder nur sehr selektiv erreichen.⁵¹ Es erscheint auch sehr zweifelhaft, in diesem Zusammenhang das im Polizeirecht geltende Opportunitätsprinzip für die unterschiedliche Behandlung von "Kampfhunden" und deutschen Gebrauchshunden ins Feld zu führen.⁵² Das Fehlen eines "schlüssigen Konzeptes"⁵³ der Gefahrenabwehr muss jedenfalls dann unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes thematisiert werden, wenn ausreichende Erkenntnisgrundlagen zur Verfügung stehen, um die Sachgerechtigkeit einer Regelung zu überprüfen und diese als nicht gegeben zu erkennen.⁵⁴

Nicht akzeptabel ist auch die Auffassung des OVG Hamburg, die Ursachen für eine überproportionale Beteiligung bestimmter Hunderassen oder -gruppen an Bissvorfällen sei für die Beurteilung eines möglichen Gleichheitsverstoßes irrelevant. Abgesehen davon, dass diese Auffassung letztendlich einem Abbruch der Kommunikation über die Frage gleichkommt, wie sinnvoll mit dem Phänomen gefährlicher Hunde in unserer Gesellschaft umgegangen werden kann, verfehlt sie einen grundlegenden Aspekt jeder Gleichheitsprüfung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zweier Sachverhalte mehr als den bloßen Hinweis auf eine Verschiedenheit (etwa überproportionale Bishhäufigkeit). Es muss darüber hinaus ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen.⁵⁵

Nach Auffassung nahezu aller Fachleute stellt die Anknüpfung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr an Rassezugehörigkeit keinen sinnvollen Regelungsansatz dar, weil das Problem gefährlicher Hunde in erster Linie ein halterbezogenes Problem ist.⁵⁶ Eine Regelung zur Gefahrenabwehr, die diesen Zusammenhang ignoriert, muss ihren Zweck zwangsläufig verfehlen. Die simple Anknüpfung einer Regelung an Rassemerkmale provoziert Verlagerungseffekte, jedoch keinen relevanten Sicherheitsgewinn. Sachgerechte Regelungen sind nur dann möglich, wenn zur Kenntnis genommen wird, dass es in unserer Gesellschaft Halterkreise gibt, die bei fehlender Sachkunde ihr Bedürfnis nach der Haltung eines "Imponierhundes" verantwortungslos mit Exemplaren nahezu aller Hunderassen umsetzen können.⁵⁷ Anhaltspunkte dafür, dass bereits heute auf andere Hunderassen ausgewichen wird, liegen vor.⁵⁸

⁵⁰ Ähnlich OVG Schleswig NVwZ 2001, 1300, 1304

⁵¹ Zutreffend *Hamann*, "Kampfhunde"steuer in Niedersachsen, NVwZ 1997, 753; eine wohlthuende Ausnahme stellt das Ur. des OVG Schleswig v. 29.5.2001 (4 K 8/00), ebenda, dar.

⁵² So z.B. das Urteil des VerfGH Berlin (Fn. 30) sowie das Urteil des OVG Greifswald (Fn. 28).

⁵³ Diesen Begriff gebraucht zutreffend der VGH Mannheim NVwZ 1999, 1018.

⁵⁴ So zutreffend OVG Schleswig, Ur. v. 29.5.2001, 4 K 8/00, NVwZ 2001, 1300, 1304.

⁵⁵ BVerfGE 42, 374, 388.

⁵⁶ Vgl. für viele *Redlich* a.a.O., S. 282: "Die Diskussion über gefährliche Hunde müßte vielmehr eine Diskussion über gefährdende Hundehalter sein"; vgl. auch *Rowe*, "Kampfhunde", verbieten?, *Du und das Tier* 1991, Heft 3, S. 17 ff; vgl. auch die überzeugende Stellungnahme *der Tierärztekammer Berlin*, Stellungnahme für die Mitglieder des Ausschusses für Gesundheit, Soziales und Migration des Abgeordnetenhauses von Berlin zu den Tagesordnungspunkten: 2.a) Vorlage - zur Beschlussfassung - über Gesetz über das Halten und Führen von Hunden in Berlin - Drs. 14/618 - 22.3.2001.

⁵⁷ Zutreffend *Wiegel* a.a.O.(Fn. 1).

⁵⁸ *Wiegel* ebenda; *Haubrich*, Regulierungskonzept "Der schwierige Hund", Entwurf 20.02.2001, weist darauf hin, dass in der Frankfurter Hundekampfszene nach Implementierung der Gefahrhundeverordnung "Wolfshybriden" Konjunktur haben (S.3); in Frankreich machen die "Streetgangs" nach Verbot des Pit-Bulls unkontrolliert Riesenschnauzer scharf (S.6); vgl. auch *Bündnis 90/Die Grünen* im Abgeordnetenhaus von Berlin, "Der tut nichts- der will nur spielen", Berlin 2000.

c) Die Privilegierung der deutschen Gebrauchshunderassen

Die Beklagte verteidigt die "Diskriminierung" zwischen den Listenhunden sowie traditionellen deutschen Hunden mit der Argumentation, Listenhunde seien für den Hundekampf oder den Herdenschutz gezüchtet worden. Auch diese Argumentation ist wenig überzeugend. Unter Fachleuten ist unstrittig, dass Zuchtzielen, die bereits vor mehr als 100 Jahren aufgegeben worden sind, heute keinerlei prägende Bedeutung mehr zukommt. Antrainierten Verhaltensweisen kommt nach einhelliger fachwissenschaftlicher Auffassung nur eine geringe Heredität zu. Insbesondere ist aber auch darauf hinzuweisen, dass bei deutschen Gebrauchshunderassen bis heute Wachhundqualitäten in der Zuchtauslese eine erhebliche Rolle spielen. Der deutsche Schäferhund - übrigens auch ein traditioneller Herdenschutzhund - wird überhaupt nur dann zur Zucht zugelassen, wenn er eine Schutzhundeprüfung abgelegt hat. "Mannschärfe", d.h. der gezielte Angriff auf einen Menschen ist integraler Bestandteil einer solchen Prüfung.

Es bleibt deshalb dabei: Das Bundesverwaltungsgericht sowie verschiedene andere Obergerichte stehen vor dem schwierigen Problem, "vertretbare Gründe" für die Ungleichbehandlung "ähnlich gefährlicher Hunderassen"⁵⁹, wie etwa Doggen, Dobermann, Rottweiler, Boxer oder den Deutschen Schäferhund anführen zu müssen.⁶⁰ Zur Begründung für die Ungleichbehandlung bleibt nur ein mehr als fragwürdiges "Traditionsargument". Die in Deutschland seit jeher gezüchteten und gehaltenen Hunde seien mehr oder minder weit verbreitet und genossen höhere Akzeptanz. Bezüglich dieser Rassen bestehe bei Züchtern und Haltern ein größerer Erfahrungsschatz bezüglich des Charakters und des möglichen Verhaltens der Hunde. Das Hamburgische Obergericht hat die vorbezeichnete Argumentation um eine Bezugnahme auf die Cannabis-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁶¹ ergänzt, in der das Bundesverfassungsgericht die Ungleichbehandlung von Cannabis und Alkohol mit kulturellen und historischen Argumenten gerechtfertigt hat.⁶²

Richtig ist zunächst grundsätzlich, dass viele in den "Kampfhunde"verordnungen erfassten Rassen erst seit Mitte bis Ende der 80er Jahre in Deutschland größere Verbreitung erfahren haben. Es spricht jedoch im Jahre 2000 nicht mehr viel dafür, diesem Aspekt noch große Bedeutung beizumessen. Wie zutreffend ausgeführt wurde, ist die Zeit, in der sich der Verordnungs- oder Gesetzgeber zur Begründung des "Normdefizits"⁶³ noch auf mangelnden Erfahrungsschatz berufen könnte, abgelaufen.⁶⁴ Hinzukommt, dass über die meisten der inkriminierten Hunderassen reichhaltige ausländische Erfahrungen vorliegen. Der Staffords-hire-Bullterrier ist der beliebteste Familienhund der Engländer und weist in Großbritannien einen ähnlichen Verbreitungsgrad auf wie in Deutschland der Schäferhund. Ähnliches ließe sich für die Bordeaux Dogge und Frankreich sowie den Mastino Napoletano und Italien sagen. Im Ausland wird deshalb auch die Überregulierung der "ausländischen" Rassen sowie die Privilegierung der deutschen Gebrauchshunderassen mit großer Irritation wahrgenommen.⁶⁵

⁵⁹ Vgl. BayVerfGH NVwZ-RR 1995, 266.

⁶⁰ Ebenda, BVerwGE 110, 276.

⁶¹ BVerfGE 90, 145, 197.

⁶² BVerfGE 90, 145, 197.

⁶³ Diesen Terminus gebraucht zutreffend das OVG Saarlouis OVG 24, 412.

⁶⁴ Zutreffend *Felix/Hofmann*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Hamburgischen Hundeverordnung, NordÖR 2000, 341, 347; ebenso OVG Schleswig, a.a.O. (Fn.50).

⁶⁵ Vgl. etwa *Fleig* (Hrsg.) Die große Kampfhundelüge, 2000, S. 123 ff; Jim *Beaufoy*, Kynologische Interessenvertretung Großbritannien, Rede vom 18.11.2000, in: IG Mensch und Hund (Hrsg.), Festschrift zum Symposium "Hundert Tage Landeshundverordnung" - Analyse, Kritik, Perspektiven - vom 11.November 2000, S 20/21; Maurie *Hermel*, Societe Central Canine, Rede vom 18.11.2000, in: ebenda, S. 15 ff.

Höchst bedenklich ist darüber hinaus die Argumentation mit der größeren "sozialen Akzeptanz" oder dem "positiven Vorurteil"⁶⁶, die zur Privilegierung der traditionellen deutschen Gebrauchshunderassen angeführt wird. Es liegt auf der Hand, dass es unter dem Blickwinkel der Gefahrenabwehr keinen Unterschied machen kann, ob das Exemplar der einen oder anderen Rasse beißt. Es spricht auch wenig dafür, dass das Opfer einer solchen Hundebisse dem Biss eines Rottweilers größere Akzeptanz entgegenbringt als dem Biss eines Staffordshire-Bullterriers. Es besteht ernsthaft Sorge um die Programmatik des Gleichheitssatzes, wenn "positive Vorurteile" und "soziale Akzeptanz", d. h. Zustimmung oder Ablehnung von Teilen der Bevölkerung, als Anknüpfungspunkt für Differenzierungen herangezogen werden. Derartigen Kriterien fehlt nicht nur jedweder innerer Zusammenhang mit dem Regelungszweck der Gefahrenabwehr⁶⁷; sie sind auch geeignet, die Widerständigkeit des Art. 3 Abs. 1 GG gegen populistische Stimmungslagen, die häufig durch sensationslüsterne Medienberichterstattung erzeugt worden sind, gefährlich zu relativieren.

Man mag über die Cannabis-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterschiedlicher Auffassung sein. Für eine Mobilisierung im hier interessierenden Kontext dürfte die Entscheidung wohl kaum heranzuziehen sein. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Differenzierung zwischen Cannabis und Alkohol mit der Begründung zugelassen, für Alkohol gäbe es eine traditionelle und kulturell verankerte Vielzahl von rauschunabhängigen Verwendungsmöglichkeiten (z.B. Messwein), während der Cannabiskonsum ausschließlich der Rauscherzeugung diene.⁶⁸ Unterschiede vergleichbarer Relevanz gibt es zwischen "Kampfhunden" und traditionellen Deutschen Gebrauchshunden eindeutig nicht. Zusammenfassend führt deshalb nichts an der Feststellung vorbei, dass die gängigen Rasselisten der Gefahrhundeverordnungen gegen den Gleichheitssatz verstoßen.⁶⁹

5. Zur Vereinbarkeit einer unwiderleglichen Gefahrenvermutung mit Art. 14 GG

Inzwischen haben mehrere Obergerichte die Verhältnismäßigkeit einer unwiderleglichen Gefahrvermutung im Einklang mit der hier vertretenen Auffassung verneint.⁷⁰

Die Verhältnismäßigkeit der Regelung ergibt sich keinesfalls daraus, dass die Haltung eines gelisteten Hundes bei Vorliegen eines "berechtigten Interesses"⁷¹ genehmigungsfähig ist. Mit der "unwiderleglichen Vermutung" sind zahlreiche höchst belastende Einzelregelungen verbunden, etwa ein lebenslanger Leinen- und Maulkorbzwang, Pflicht zu Unfruchtbarmachung, Zucht- und Handelsverbot etc.⁷²

Wie zutreffend ausgeführt wurde ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Möglichkeit eines Negativzeugnisses als milderer Mittel zur Gefahrenabwehr nicht auch bezüglich solcher

⁶⁶ Diese Termini gebraucht das BVerwG in BVerwGE 110, 276, im Anschluß an den BayVerfGH NVwZ-RR 1995, 266.

⁶⁷ Dies erkennt auch *Hölscheidt*, Kampfhunde als Rechtsproblem, NdsVwB1 2000, 1, 6, der aber im übrigen den Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers deutlich überschätzt.

⁶⁸ BVerfGE 90, 197; dass dies keine tragfähige Argumentation ist, begründet überzeugend *Schneider*, ebenda.

⁶⁹ Ebenso *Klindt*, Aggressionen, Aggressionszucht und -ausbildung bei Hunden, NuR 1996, 571, 573; *Hamann*, "Kampfhunde"verordnungen - Endlich ein Ende in Sicht?, NVwZ 1999,964; *Vahle*, Der beweisführende Hund - Anmerkungen zur sog. "GefhuVO", NVwZ, 1996, 139; *Gängel/Gansel*, Die Verordnungen über die Haltung gefährlicher Hunde, Neue Justiz 1999, 69 ff; *Karst*, Die "Kampfhundesteuer" - Ausfluß kommunalgesetzgeberischer Rechtsetzungshoheit oder Willkür, NVwZ 1999, 244, 245; *Felix/Hofmann* (Fn. 49); *Kaltenborn* (a. a. O. (Fn. 77)); *Gängel/Gansel*, Die rechtlichen Regeln zum Schutz vor gefährlichen Hunden, NVwZ 2001, 1208 ff; *Wollenteit*, Auf den Hund gekommen: Gefahrenabwehr in Zeitalter des Medienspektakels, NuR 2001, 620 ff.

⁷⁰ Vgl. OVG Lüneburg NVwZ-RR 2001, 742 ff; VGH Kassel, Beschl. v. 8.9.2000 - 11 NG 2500, NVwZ 2000,1438; vgl. auch OVG Schleswig NVwZ 2001, 1300,1306.

⁷¹ Vgl. etwa § 2 Abs. 1 HmbHundeVO sowie § 10 Abs. 2 Nr. 6 HundehVBbg.

⁷² Vgl. etwa § 2 HmbHundeVO (Sachkundenachweis, Hundeschule, Haftpflichtversicherung, Kennzeichnung, Sterilisation oder Kastration) sowie § 4 Abs. 1 HmbHundeVO (Leinen- und Maulkorbzwang) und § 4 Abs. 2 HmbHundeVO (Warnschildgebot).

Hunde in Betracht gezogen wird, für die eine unwiderlegliche Gefahrenvermutung normiert ist.⁷³ Überwiegende Argumente sprechen dafür, dass eine widerlegliche Vermutung im Hinblick auf das angestrebte Ziel der Gefahrenabwehr nicht nur ein milderer⁷⁴, sondern auch ein besseres Mittel darstellt, weil überstrenge Regulierungen Ausweichverhalten provozieren.⁷⁵ Die niedrigen Anmeldezahlen für die Kategorie I-Hunde in Hamburg sind ein Beleg hierfür.⁷⁶ Die bisherigen Schätzungen über die Zahl der Kampfhunde in Hamburg oszillieren zwischen 2.000 und 4.000.⁷⁷ Hunde werden offenbar zu Tieren anderer Rassen umdefiniert oder versteckt gehalten. Zu rechtskonformem Verhalten kann eine Regelung offenbar nur dann motivieren, wenn bei den Rechtsunterworfenen die Erwartung geweckt wird, dass der Übernahme von Belastungen, etwa der Erbringung eines Sachkundenachweises, der Absolvierung eines Wesenstestes oder einer Hundeschule, eine lohnenswerte Vergünstigung, z. B. die Befreiung von der Erlaubnispflicht oder dem Leinen- und Maulkorbzwang gegenübersteht. Insofern ist nicht nur die Erforderlichkeit, sondern auch die Geeignetheit einer unwiderleglichen Gefahrvermutung höchst zweifelhaft.

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass auch die besonders stark regulierten Hunde der Kategorie I in Familien als Begleiter und Familienmitglied gehalten werden, was zu einer starken emotionalen Bindung führt.⁷⁸ An die Nichtbeachtung bestimmter Vorschriften der Hundeverordnung, z. B. einem Leinen- und Maulkorbzwang, sind häufig drastische Folgen, etwa die Haltungsverbotung oder die Einziehung, geknüpft.⁷⁹ Derartige Maßnahmen stellen nicht nur für das Tier eine erhebliche Belastung dar, sondern können auch einen schweren Eingriff in das familiäre Gefüge beinhalten. Insofern bestehen bei Berücksichtigung der Rechtsfolgen auch erhebliche Zweifel an der Angemessenheit einer unwiderleglichen Gefahrenvermutung.

6.

Zur Vermeidung von Wiederholungen beziehen sich die Kläger im übrigen auf ihr bisheriges Vorbringen, dem die Beklagte nichts substantielles entgegenzusetzen vermag.

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit

⁷³ Ebenso VGH Kassel (Fn.70), 1440.

⁷⁴ So jüngst das OVG Lüneburg, a.a.O.,(Fn.70), S.22.

⁷⁵ Diese Gefahr wird insbesondere aus polizeilicher Sicht gesehen; vgl. *Wiegel* (Fn. 1), S. 298 ff.

⁷⁶ Nach Auskunft des Senates waren bis zu der in der Hundeverordnung vorgesehenen Frist vom 30.11.2000 lediglich 380 Anträge auf Erlaubniserteilung zur Haltung eines Hundes der Kategorie I gestellt worden, vgl. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 16/5062, S. 15.

⁷⁷ Im einzelnen *Albrecht*, Kommentar zur Antwort des Senates auf die Große Anfrage von REGENBOGEN - für eine neue Linke Zur Hundeverordnung (Drs. 16/5062), Januar 2001.

⁷⁸ Vgl. etwa *Olbrich*, Menschen brauchen Tiere - Tiere brauchen Menschen, Unser Rassehund, Heft 11, 1998, 116 ff.

⁷⁹ Vgl. etwa § 7 HmbHundeVO.