Zur Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit der Ordnungsbehördlichen Verordnung über das Halten, die Zucht, die Ausbildung und das Abrichten bestimmter Hunde (Landeshundeverordnung –LHV NRW) des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30. Juni2000

Abschnitt 1.01 Rechtsgutachten

erstattet

von

Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch

Artikel II. und

Wiss. Mitarbeiterin Stéphanie Rischar

Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

Juni 2001

A. Aufgabenstellung
- I. Ausgangslage
  - 1. Kampfhundediskussion
  - 2. Inhalt der Landeshundeverordnung
    - a) Anwendungsbereich
    - b) Begriffsbestimmungen
    - c) Verhaltenspflichten
    - d) Einzelmaßnahmen und Ahndung von Verstößen
- II. Gutachtenauftrag

B. Gutachten
- I. Prüfungsmaßstab
  - 1. Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage
  - 2. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
    - a) Öffentliche Sicherheit
    - b) Öffentliche Ordnung
    - c) Vorliegen einer abstrakten Gefahr
  - 3. Inhaltliche Anforderungen
- (a) II. Würdigung der Einzelregelungen
  - 1. § 3 LHV
    - a) Normstruktur
    - b) Inhaltliche Anforderungen
      - aa) Bestimmtheit
      - bb) Grundrechte
      - cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip
      - ee) Ermessensfehler
  - 2. § 4 Abs. 1 LHV
    - a) Normstruktur
    - b) Inhaltliche Anforderungen
      - aa) Bestimmtheitsgebot
      - bb) Grundrechte
      - cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip
      - ee) Ermessensfehler
  - 3. § 4 Abs. 5 LHV
    - a) Normstruktur
    - b) Inhaltliche Anforderungen
      - aa) Bestimmtheitsgebot
      - bb) Grundrechte
      - cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip
      - dd) Ermessen
  - 4. § 6 LHV
    - a) Normstruktur
    - b) Inhaltliche Anforderungen
      - aa) Bestimmtheitsgebot
      - bb) Grundrechte
      - cc) Verhätnismäßigkeitsprinzip
      - dd) Ermessen

C. Zusammenfassung

Abschnitt 2.02 A. Aufgabenstellung

I. Ausgangslage

1. Kampfhundediskussion

Vermehrt auftretenden Vorfälle mit Hunden, die Verletzungen und in Einzelfällen den Tod von Menschen sowie erhebliche Sachbeschädigungen zur Folge hatten, führten in Deutschland seit etwa einem Jahrzehnt zu einer intensiven und vor allem medienwirksamen Diskussion der „Kampfhundeproblematik".

> Vgl. nur Verband für das Deutsche Hundewesen e.V., Dortmund (Hrsg.), Zur Sache Kampfhunde, Dokumentation 1991; *W. Hamann*, Ordnungsrechtliche Grundfragen der Hundehaltung, DÖV 1989, 209 ff. ders., „Kampfhunde"steuer in Niedersachsen; ders. BVerwG - " Kampfhunde" steuer ist rechtmäßig, NVwZ 2000, 894ff.; ders. Teilnichtigkeit einer Hundeverordnung, DVP 1999, 474; ders., "Kampfhunde"Verordnung -Endlich ein Ende in Sicht?, NVwZ 1999, 964f.; ders., Die Gefahrhundeverordnung NRW - eine Zwischenbilanz, Städte- und Gemeinderat 1997, 73ff.; Tierschutzzentrum der tierärztlichen Hochschule Hannover, Stellungnahme über das Halten gefährlicher Hunde in der Landeshauptstadt Hannover,1997; NVwZ 1997, 753 f.; *Karst* in : Die „Kampfhundesteuer" – Ausfluss kommunalgesetzgeberischer Rechtssetzungshoheit oder Willkür ?, NVwZ 1999, 244 ff.; *R. Jahn*, Zur Zulässigkeit kommunaler Kampfhundesteuern – BVerwG, NVwZ 2000, 929, JuS 2001, 334 ff.; *J. Caspar*, Das "Aus" der "Kampfhundehaltung" in Deutschland?, DVBl 2000, 1580ff.; *A. Wohland*, Maulkorb, Leine und ein Leben hinter Gittern, Städte- und Gemeinderat 2000, Nr. 9, 23ff.; *J. Redlich* "Gefährliche Hunderassen"?- Gesetzgebung und Biologie, VGH Bad.-Württ., Urt. vom 18.8.1992 – 1 S 2550/91, NVwZ 1992, 1105; *B. Staller*, Gutachten über die mögliche Gefährdung von Mensch und Tier durch Hunde der Rasse Bordeaux Dogge, Gutachten 2001; *W. Preuschat*, Tödliche Beißvorfälle in Deutschland ab 1968, Übersicht 2001; *Kunze*, Kamphunde, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gefahrenabwehr, NJW 2001, 1608 ff.; *P. Sellner*, Erhöhter Steuersatz für Kampfhunde, JuS 2001, 92ff.; *D. Felix*, Zur Verfassungsmäßigkeit der hamburgischen Hundeverordnung, NordÖR 2000, 341ff.; dies., Zur Anknüpfung der Rassezugehörigkeit bei gefährlichen Hunden und zur Mitwirkungspflicht bei der Rassefeststellung, NordÖR 2001, 125ff.

Zum Schutz der Bevölkerungen vor gefährlichen Hunden sahen sich zahlreiche Länder und Gemeinden zu einem mehr oder weniger hektischen Aktionismus veranlasst. Ausgelöst durch die „Kampfhunde"hysterie hat die Gefahrenabwehrverordnung eine ungeahnte Renaissance erfahren.

So *W. Hamann,* Die Gefahrenabwehrverordnung – ein Gebrauchsklassiker des Ordnungsrechts, NVwZ 1994, 669 ff. (669).

Für das Land Nordrhein-Westfalen erließ die Ministerin für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz im Benehmen mit dem Innenministerium die

„Ordnungsbehördliche Verordnung über das Halten, die Zucht, die Ausbildung und des Abrichten bestimmter Hunde (Landeshundeverordnung – LHV NRW) vom 30. Juni 2000 (GV. NRW. 2000 S. 518b).

2. Inhalt der Landeskampfhundeverordnung

a) Anwendungsbereich

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV gilt die Verordnung

- für das Halten von Hunden, die ausgewachsen eine Widerristhöhe von mindestens 40 cm oder aber ein Gewicht von mindestens 20 kg erreichen

Darüber hinaus gilt nach § 1 Abs.1 Satz 2 diese Verordnung für das

- Halten, die Zucht, die Ausbildung und das Abrichten von gefährlichen Hunden,
- sowie ferner
- für Hunde und Rassen der Anlagen 1 und 2 oder Kreuzungen der darin genannten Rassen mit Hunden anderer Rassen oder Mischlingen, unabhängig von deren Größe oder Gewicht.

Diensthunde der Bundes- und Landesbehörden sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände sind nach § 9 LHV vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Kommunalrechtliche Rechtsvorschriften über das Halten von Hunden einschließlich von Anleingeboten bleiben unberührt; für gefährliche Hunde im Sinne von § 2 LHV ist diese Verordnung insoweit jedoch abschließend (§ 11 LHV).

b) Begriffsbestimmungen

§ 2 LHV ist mit „Begriffsbestimmungen“ überschieben. Die Vorschrift definiert allerdings „gefährliche Hunde“ nicht, sondern legt fest, unter welchen Voraussetzungen Hunde als „gefährliche Hunde im Sinne dieser Verordnung gelten.“ Dabei werden zwei Fallgruppen unterschieden:

Als gefährliche Hunde gelten *erstens* nach § 2 Buchst. a LHV solche Hunde,

- die auf Angriffslust oder Kampfbereitschaft oder Schärfe oder andere in der Wirkung gleichstehende Zuchtmerkmale gezüchtet werden oder
- die eine Ausbildung zum Nachteil des Menschen, zum Schutzhund oder eine Abrichtung auf Zivilschärfe begonnen oder abgeschlossen haben.

Zweitens gelten als gefährlich Hunde, die in der Vergangenheit auffällig geworden sind, nämlich Hunde,

- die sich nach dem Gutachten des beamteten Tierarztes als bissig erwiesen haben (§ 2 Buchst. b LHV),
- die in gefahrdrohender Weise einen Menschen angesprungen haben (§ 2 Buchst. c LHV),
- die bewiesen haben, dass sie unkontrolliert Wild, Vieh, Katzen oder Hunde hetzen oder reißen (§ 2 Buchst. d LHV).

c) Verhaltenspflichten

An die Eigenschaften der unter den Anwendungsbereich der Landeshundeverordnung fallenden Hunde knüpft die Verordnung verschiedene Verhaltenspflichten an:

- Das Halten aller von der Landeshundeverordnung erfassten Hunde ist der zuständigen Behörde von Halter *anzuzeigen* (§ 1 Abs. 2 LHV)
- Hunde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV dürfen nur von *sachkundigen und zuverlässigen Personen* gehalten werden (§ 3 Abs. 1 bis 3 LHV). Im Hinblich auf die Hunde bestehen Anlein-, Versicherungs- und Kennzeichnungspflichten (§ 3 Abs.4 bis 6 LHV).

- Das Halten, die Ausbildung und das Abrichten von *Hunden im Sinn von § 1 Satz 2 LHV* bedürfen der *ordnungsbehördlichen Erlaubnis* (§ 4 Abs. 1 LHV), die von der Erfüllung der Voraussetzungen von § 4 Abs. 2 und 3 LHV anhängig ist und mit Nebenbestimmungen verbunden werden kann (§ 4 Abs. 4 LHV). Die *Zucht* mit gefährlichen Hunden in Sinne von § 2 LHV und mit Hunden der Anlage 1 ist *verboten* (§ 4 Abs. 5 LHV).
- Hunde im Sinne von *§ 1 Satz 2 LHV*
  - sind so zu halten, dass Menschen Tiere oder Sachen nicht gefährdet werden (§ 6 Abs. 1 LHV) ,
  - sind innerhalb befriedeten Besitztums so zu halten, dass sie dieses gegen den Willen des Hundehalters nicht verlassen können (§ 6 Abs. 2 LHV)
  - sind außerhalb befriedeten Besitztums, bei Mehrfamilienhäusern auf Zuwegen und in deren Treppenhäusern, auf öffentlichen Straßen und Plätzen, in öffentlichen Verkehrsmitteln und in öffentlichen Räumen an der Leine zu führen und müssen einen das Beißen verhindernden Maulkorb oder eine in der Wirkung gleichstehende Vorrichtung tragen. Der Halter oder eine andere Aufsichtsperson muss von der körperlichen Konstitution her in der Lage sein, den Hund sicher an der hierzu geeigneten Leine zu halten. Eine andere Aufsichtsperron als der Halter muss das 18. Lebensjahr vollendet haben (6 Abs. 3 LHV). Für Hunde im Sine von § 1 Satz 2 LHV, die nicht unter § 3 LHV fallen, kann die zuständige Behörde Ausnahmen von Leinen- und Maulkorbzwang zulassen, wenn der Hundehalter nachweist, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht zu befürchten ist (§ 6 Abs. 4 Satz 1 LHV).

d) Einzelmaßnahmen und Ahndung von Verstößen

§ 7 LHV sieht zur Durchsetzung der skizzierten Verhaltenspflichten Einzelmaßnahmen, insbesondere Untersagungsmöglichkeiten vor. Nach § 10 ist die Verordnung strafbewehrt. Verstöße gegen die in § 10 Abs. 1 LHV aufgeführten Verhaltenspflichten können als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden.

(a) II. Gutachtenauftrag

Die Verfasser wurden gebeten die Landeshundeverordnung Verordnung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu begutachten. Dabei bestand Einvernehmen, dass nur eine auf die wesentlichen rechtlichen Probleme konzentrierte Prüfung erfolgen sollte. Aufgabe das Gutachtens kann nicht eine umfassende Würdigung und gewissermaßen handwerkliche Kritik der Landehundeverordnung sein, obgleich schon insoweit die Verordnung eine Vielzahl von Angriffsflächen böte. Bereits die Bezeichnung „Landeshundeverordnung“ hat einen leicht satirischen Einschlag, da sie auf „Landeshunde“ deutet und Assoziationen zu Landesbeamten heraufbeschwört, obwohl Diensthunde der Landesbehörden gerade vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind. Die Ausnahmen der Bundes-Diensthunde ist ohnehin überflüssig, da eine Landes-Hundeverordnung sich ohnehin nicht in den Verwaltungsvollzug von Bundesbehörden einmischen darf. Wie dem auch sei: Der Gutachtenauftrag ist begrenzt. Gegenstand des Gutachtens sind insbesondere die Regelungen der §§ 3, 4, 6 der Landeshundeverordnung in Verbindung mit den Anlagen 1 und 2, die die Haltung und die Zucht von gefährlichen Hunden einschränken.

Artikel III.

Artikel IV.

(i)Gutachten

(b) I. Prüfungsmaßstab

1. Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage

Ordnungsbehördliche Verordnungen, die in Grundrechte eingreifen, benötigen eine *hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigungsgrundlage* (Art. 70 Satz 2 Verf. NRW). Diese kann sich in Spezialgesetzen oder im nordrhein-westfälischen Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz (OBG) – i.d.F. der Bekanntmachung vom 13. Mai 1980 (GV. NRW. S. 528)

zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. 12. 1994 (GV. NRW. S.1115).

finden. Hinreichend bestimmt ist eine Verordnung, wenn die dem Verordnungsgeber delegierten Kompetenzen „nach Tendenz und Programm so genau umrissen“ sind, „dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll“.

BVerfGE 55, 207 (226); *Ossenbühl*, HStR III, 2. Aufl., 1996, § 64 Rdnr 18.

Die Landeshundeverordnung ist auf § 26 Abs. 1 OBG gestützt. Danach können ordnungsbehördliche Verordnungen zur *Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung* erlassen werden. Eine derartige Ermächtigung, wird allgemein als verfassungsmäßig anerkannt, weil die Worte „öffentliche Sicherheit“, „öffentliche Ordnung“ und „Gefahr“ nur Abkürzungen und zusammenfassende Bezeichnungen für all das darstellen, was Rechtsprechung und Gesetzgeber im Lauf von mehr als einem Jahrhundert an Grundsätzen des Polizeirechts entwickelt haben

Drews / Wacke / Vogel / Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 492 ff.

Somit ist § 26 Abs. 1 OBG eine **taugliche Ermächtigungsgrundlage.**

Zweifelhaft kann nur sein, ob die Landeshundeverordnung insgesamt oder einzelne ihrer Bestimmungen der Tendenz und dem Programm der Ermächtigungsgrundlage entsprechen. Das ist dann der Fall, wenn die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind.

2. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Die Hundverordnung muss zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung dienen

a) Öffentliche Sicherheit

Der schon von § 10 II 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts vorausgesetzte, in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

> PrOVG 21, 411 (413); 40 (434).

konkretisierte Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ wurde in der amtlichen Begründung zu § 14 PrPVG von 1931 wie folgt definiert:

> „Als Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit gilt der Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen der einzelnen bedrohen...“; vgl. *Klausener / Kerstiens / Kempner*, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 3. Aufl. 1931, S. 58 f.

An dieser Definition orientieren sich auch die aktuellen Begriffsbestimmungen

> Vgl. § 3 Nr. 1 SOG Sachsen-Anhalt vom 16.11.2000 (GVBl. S. 494); § 54 OBG Thüringen vom 18.6.1993 (GVBl. S.323); *Tettinger,* Besonderes Verwaltungsrecht/1, 6. Aufl., 2001, Rdnr. 299.

Schutz der öffentlichen Sicherheit bedeutet danach Schutz der *objektiven Rechtsordnung*:

- Schutz der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung
- Schutz des Bestandes des Staates und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen
- Schutz der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen (wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen)

Die Hundehaltung kann u.U. gegen § 121 OwiG oder § 28 StVO verstoßen.

Vgl. *W. Hamann*, DÖV 1989, 209 ff. (211).

Damit sind Kollektivgüter berührt. Primär bezwecken Regelungen zur Abwehr von Gefahren, die von Hunden ausgehen, aber den Schutz von *Individualgütern*. Dass der Staat im Rahmen eines weiten Gestaltungsspielraum zum *Lebensschutz* verpflichtet ist, folgt schon aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

BVerfGE 39, 1; 46, 160; 49, 89; 56, 54.

Die zentrale Rolle bei Maßnahmen gegen Hunde bzw. deren Halter spielt der Aspekt des *Gesundheitsschutzes* (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, §§ 223, 230 StGB, § 823 Abs. 1 BGB)

Tettinger, aaO; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 9.8.1991 – 5 Ss (Owi) 297/91 und 121/91 I, NVwZ-RR 1992, 301 (Leinenzwang zur Verhinderung von Verunreinigungen von Grünanlagen)

und der Schutz anderer Tiere.

Vgl. bereits OVG NRW ,Urt. vom 18.10.1979 – IV A 2711/78, NJE1980, 956; VG Gießen Beschl. vom 3.8.1992 – V/1H 350/92, NVwZ-RR 1993, 248

Durch das Halten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV sowie durch das Halten, die Zucht, die Ausbildung und das Abrichten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 LHV werden *eindeutig* kollektive und individuelle Schutzgüter berührt, die in ihrer Summe unter den Begriff der **öffentlichen Sicherheit** fallen. Insofern bestehen **keine Bedenken** gegen die Rechtmäßigkeit der Landeshundeverordnung.

b) Öffentliche Ordnung

Begriff der „öffentlichen Ordnung“ bedeutete nach der amtlichen Begründung zur § 14 PrPVG

„den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen al unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinander der innerhalb eines Polizeibezirkes wohnenden Menschen angesehen wird“; vgl. *Klausener / Kerstiens / Kempner* aaO, S, 59

Auch diese Formulierung hat eine lange Tradition.

> Vgl. *Heuer*, Die Generalklausel des preußischen Polizeirechts von 1875 bis zum PVG 1931, 1988, S. 259 ff.; aus der Rechtsprechung PrOVG 91, 139.

Moderner formuliert, aber inhaltlich identisch soll die öffentliche Ordnung

> das Minimum der Sozialregeln bezeichnen, die von der großen Mehrheit der Bevölkerung als unerlässlich für ein Zusammenleben angesehen werden“; vgl. *Wächter*, Die Schutzgüter des Polizeirecht, NVwZ 1997, 729 ff. ; ferner § 3 Abs. 2 SOG Sachsen-Anhalt.

Mit diesem Bedeutungsgehalt wird auch die ordnungsbehördliche Generalklausel in Nordrhein-Westfalen ausgelegt

> OVG NW Beschl. vom 28.6.1995 – 5 B 3187/94, NWVBl 1995 473; Urt. vom 18.6. 1996 – 5 A 769/95, DÖV 1996, 1052

Auf den Streit, ob in der Transformation von Sozialregeln in das positive Recht ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsprinzip liegt

> So *Denninger*, in: *Lisken / Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 2 Auf.,1996, E Rdnr. 25 ff.; a.A. BVerfGE 69, 315 (352).

muss im vorliegenden Zusammenhang nicht eingegangen werden, da die Landeshundverordnung bereits dem Schutz individueller und kollektiver Rechtsgüter dient, die Teil der öffentliche Sicherheit sind. Offenbar stellt die Landeshundeverordnung auch nicht auf die öffentliche Ordnung ab, da in § 6 Abs. 4 Satz 1 LHV nur die öffentliche Sicherheit erwähnt wird. Gleichwohl sei der Hinweis erlaubt, dass etwa das Anleingebot auf Zuwegen und in Treppenhäusern von Mehrfamilienhäusern (§ 6 Abs. 3 Satz1 LHV) mit der Wahrung der öffentlichen Ordnung in einem eng begrenzten Lebenskreis gerechtfertigt werden könnte.

Durch das Halten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV sowie durch das Halten, die Zucht, die Ausbildung und das Abrichten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 LHV wird in begrenztem Umfang auch die **öffentliche Ordnung** erfasst. Inwieweit die Landehundverordnung auch zum Schutz der öffentlichen Ordnung hätte ergehen könne, kann **dahingestellt** bleiben, da auf jeden Fall die öffentliche Sicherheit berührt ist.

c) Vorliegen einer abstrakten Gefahr

Die Landeshundeverordnung ist nur dann von der Ermächtigungsgrundlage des $ 26 Abs. 1 OBG gedeckt, wenn durch sie eine Gefahr abgewehrt wird. Hierzu führt das OVG Nordrhein-Westfalen unter Berufung auf PrOVG 101,142 im Grundsatzurteil vom 20. Mai 1958 aus:

> „Für die Gültigkeit einer Polizeiverordnung genügt das Vorhandensein einer sogenannten abstrakten Gefahr. Das ist ein das örtliche Gebiet der Polizeiverordnung allgemein umfassender Gefahrenzustand, bei dem seinem Wesen nach nicht in jeden einzelnen der Polizeiverordnung unterliegenden Fall eine konkrete Gefahr vorzuliegen braucht. Eine abstakte Gefahr ist vielmehr anzunehmen, wenn für die von der Polizeiverordnung erfaßten Fälle normalerweise oder in der Mehrzahl der Fälle eine korrekte Gefahr vorliegt; anders ausgedrückt, wenn aus den von der Polizeiverordnung betroffenen Arten von Handlungen oder Zuständen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mitüberwiegender Wahrscheinlichkeit konkrete Gefahren im Einzelfall zu entstehen pflegen. Ist in einer rechtgültigen Polizeiverordnung ein bestimmtes Verbot allgemein ausgesprochen, so ist dieses Verbot für jeden (im Geltungsbereich der Polizeiverordnung) ebenso wie ein gesetzliches Verbot bindend, ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Fall eine besondere (konkrete) Gefahr vorliegt oder nicht.“

Die Ausführungen wurden von der Kommentarliteratur wörtlich auf ordnungsbehördliche Verordnungen übertragen.

> *Rietdorf / Heise / Böckenförde / Strehlau,* Ordnung- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., 1972, § 1 OBG Rdnr 15.,

Das Bundesverwaltungsgericht korrigierte zwar die Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen, dass abstrakte und konkrete Gefahr hinsichtlich der Eingriffswahrscheinlichkeit unterschiedlich zu behandeln seien

> BVerwG, Urt. vom 26.6.1970 – IV C 99.67, NJW 1970, 1890 (1892)

erkannte aber an, dass für den Erlass ordnungsbehördlicher Verordnungen das Vorliegen einer *abstrakten Gefahr* genügt.

Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab richtet sich nach der Je-desto-Formel. Je gewichtiger das bedrohte polizeiliche Schutzgut und je größer das Ausmaß des möglichen Schadens ist, um so geringere Anforderungen sind an die Schadensnähe zu stellen.

Das ist mittlerweile auch im Zusammenhang mit Kamphundeverordnungen allgemeine Meinung.

Würtenberger, in: *Achterberg/ Püttner / Würtenberger,* Besonderes Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., 2000, 7 Rdnr 305; *W. Hamann*, NVwZ 1994, 660 ff. (669); VGH Bad.-Württ., NVwZ 1992, 1105 (1107)..

Gegen Hunde, die eine nach der Lebenserfahrung typischerweise gefährliche Situation darstellen, können Regelungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit getroffen werden unabhängig davon, ob im einzelnen Anwendungsfall der Verordnung eine konkrete Gefahr vorliegt.

- Die *gefährlichen Hunde* im Sinne von § 2 LHV stellen nicht per definitionem eine abstrakte Gefahr dar. Aber der Umgang mit ihnen lässt bei der ersten Fallgruppe (§ 2 Buchst. a) die Prognose zu, dass sie sich wahrscheinlich zu einer abstrakten Gefahr entwickeln werden. Bei der zweiten Fallgruppe (§ 2 Buchst b bis d) haben Auffälligkeiten in er Vergangenheit den Nachweis der zumindest abstrakten Gefährlichkeit erbracht.

- Bei Hunden ab *einer bestimmten Größe oder einem bestimmten Gewicht* besteht generell die Möglichkeit, dass sie aufgrund ihrer körperlichen Eigenschaften in der Lage sind Menschen, insbesondere Kinder und alte Menschen, nicht unerheblich zu verletzen. Die Bestimmung der Größe mit einer Widerristhöhe von mindesten 40 cm oder (alternativ) eines Gewichts von mindestens 20 kg in § 1 Abs. 1 Satz 1 erscheint nicht unplausibel und wird jedenfalls vom Beurteilungsspielraum des Verordnungsgebers getragen.

- Bei den in den *Anlagen 1 und 2* aufgeführten Hunden handelt es sich um Hunderassen, die falls die Hunde von Personen oder unter Umständen gehalten werden,die nicht die Gewähr für ein gefahrloses Verhalten der Tiere gewährleisten, eine abstrakte Gefahr darstellen können. Das bedeutet nicht, dass die Hunde im Einzelfall tatsächlich gefährlich sind. Von einer abstrakten Gefahr durfte der Verordnungsgeber jedoch auch insoweit ausgehen.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Behandlung der in § 1 Abs. 1 LHV aufgeführten Hunde und Hunderasse als abstrakte Gefahr rechtlich **korrekt** ist.

3. Inhaltliche Anforderungen

Auch wenn die Landeshundeverordnung die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des § 26 Abs. 1 Satz 1 OBG erfüllt, heißt das nicht dass damit die Verordnung rechtlich unbedenklich wäre. Weiterhin sind *formelle und inhaltliche* Anorderungen zu beachten.

Vorliegend wird mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon ausgegangen, dass die Landeshundeverordnung formell ordnungsgemäß namentlich unter Beachtung der §§ 26, 30 und 33 OBG zustande gekommen ist.

Zu klären ist dagegen ob die *allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen* eingehalten wurden.

Diese sind

- die Beachtung des Bestimmheitsgebots (§ 29 Abs. 1 Satz 1 OBG),
- die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht insbesondere mit den Grundrechten
- die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips
- die Vermeidung von Ermessensfehlern (§ 29 Abs. 2 Satz 2 OBG)

  Vgl. nur *Schenke*, in: *Steiner* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1999, II Rdnr. 327 ff.

Diese Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen überschneiden sich zum Teil. Insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in verschiedenen Zusammenhängen relevant. Entstanden im Polizeirecht,

> Vgl. PrOVG 1, 324; 6, 290 (291 f.); PrOVG 11, 372 (381); PrOVG 13, 390 (400); PrOVG 106, 65 (71); OVG NW, Urteil vom 20.7.1955 – IV a 35/54 –, OVGE 10, 83 (85).

mutierte er zum ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz

> Grundlegend *von Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1955 und vor allem *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961; ferner *Stern*, Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbotes, in: Festschr. f. Lerche, 1993, S. 165 ff.; *Bleckmann,* Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzip, JuS 1994, 177 ff.

und wird bei *allen* Grundrechten geprüft: Bei Art. 12 Abs. 1 GG prägte er von Anfang an die Stufentheorie

BVerfGE 7, 377 (378)

im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG hängt von seiner Beachtung die Zulässigkeit der Eigentumsbindung ab

BVerfGE 21, 150 (155); 31, 275 (289f.); 36,281 (293), 50, 290 (340 f. 351); 52, 1 (29 f., 32); 58, 137 (148); 58, 300;, 70, 191 (200, 202).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zählt zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG

BVerfGE 80, 137 (153).

Bei seiner Missachtung entfällt die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen.

BVerfGE 55, 72 (88); 58, 369 (373 f.); 60, 123 (133 f.); BVerfGE 60, 329 (346); 62, 256 (274); BVerfGE 72, 141 (150); BVerfGE 82, 126 (146)

Nach allgemein anerkannter Auffassung besteht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus drei Teilgeboten:

- Gebot der Geeignetheit
- Gebot der Erforderlichkeit
- Gebot der Angemessenheit

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn – in polizeirechtlichen Kategorien gesprochen – mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg näherrückt. Nach den neueren Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts, kommt es darauf an, ob mit Hilfe des gewählten Mittels „der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“.

BVerfGE 96, 10 (23)

Dabei genügt die *Möglichkeit* der Zweckereichung.

BVerfGE 96, 10 (23).

Erforderlichkeit bedeutet, dass nur solche Mittel eingesetzt werden dürfen, die die am geringsten einschneidenden Folgen hervorrufen. Oder negativ ausgedrückt: Ein Mittel ist nicht erforderlich, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme

durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkt.

BVerfGE 92, 262 (273).

Angemessenheit verlangt, „dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt“

BVerfGE 83, 1 (19).

Die allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Landeshundeverordnung lassen sich nur *im Detail* für deren jeweils einschlägigen Bestimmungen würdigen.
An sich müsste an hand des angedeuteten Prüfungsrasters jede einzelne Bestimmung der Landeshundeverordnung analysiert werden. Auf diese Weise gehen auch manche Rechtsgutachten zu vergleichbaren Rechtsverordnungen vor.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird demgegenüber anschließend auf eine schulmäßige punktuell- akribische Überprüfung verzichtet und nur auf die augenfälligen Kritikpunkte der Einzelregelungen eingegangen

(c) II. Würdigung der Einzelregelungen

1. § 3 LHV

a) Normstruktur

Hunde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV, d.h. Hunde, die mindestens 40 cm groß oder 20 kg schwer sind, dürfen nur von Personen gehalten werden, die die dazu erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten (Sachkunde) besitzen und über die dafür notwendige Zuverlässigkeit verfügen (§ 3 Abs. 1 LHV). Als sachkundig gelten Personen, die die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 LHV erfüllen können. Zum Nachweis der Zuverlässigkeit ist vom Halter ein Führungszeugnis vorzule-

gen (§ 3 Abs. 3 LHV) Schließlich muss für die betreffenden Hunde der Abschluss einer Haftpflichtversicherung nachgewiesen werden (§ 3 Abs. 5 LHV)

Im Gegensatz zu den Verhaltensweisen nach § 4 LHV ist das Halten von Hunden in Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV nicht expressis verbis einem förmlichen *präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt* unterworfen. Es gilt nur die Anzeigepflicht nach § 1 Abs. 2 LHV.

Gegen die Annahme eines präventiven Verbot spricht auch, dass Verstöße gegen § 3 LHV nicht als Untersagungsgrund für das Halten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LVG in § 7 Abs. 1 LHV aufgenommen wurde. Der Verordnungsgeber hielt wohl solche Hunde selbst nicht für eine abstrakte Gefahr. Sollten derartige Hunde konkret gefährlich sein, besteht eine Regelungslücke, die im unmittelbaren Zugriff auf §§ 14 Abs. 1 OBG zu schließen ist (arg. § 7 Abs. 2 LHV). Die Ungewissheit über Nachweispflichten bedeutet für den Hundehalter ein erhebliches rechtliches Risiko. *Faktisch* läuft die Regelung in § 3 LHV vor allem deswegen auf einen Genehmigungsvorbehalt, weil der Verstoß gegen die Nachweispflichten weitere Sanktionen nach sich zieht. Angesicht der Bußgeldbewehrtheit des unterbliebenen (§ 10 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 LHV) oder wahrheitswidrigen (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 3 Abs. 2 Buchs a) Sachkundenachweises sowie des unterbliebenen Nachweises der Haftpflichtversicherung (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 i.V., § 3 Abs. 5 LHV) ist der Halter eines Hundes im Sinn von § 1 Abs. 1 Satz 1 LVH gezwungen, sich im Wege einer Freigabeerklärung der zuständigen Ordnungsbehörde Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen.

Eindeutig Gebotscharakter haben demgegenüber das ebenfalls bußgebbewehrte Anleingebot (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 i.V., § 3 Abs. 4 LHV)) und die Kennzeichnungspflicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 3 Abs. 6 Satz 1 LHV). Wohl nicht bußgeldbewehrt ist die Verpflichtung der Identitätsmitteilung (§ 3 Abs. 6 Satz 1), da sie in § 10 Abs. 1 Nr. 6 LHV nicht gesondert erwähnt wird. Allerdings verweist § 10 Abs. 2 Nr. 6 LHV auf § 3 Abs. 6 LHV schlechthin.

b) Inhaltliche Anforderungen

aa) Bestimmtheit

§ 3 Abs. 1 , Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 LHV ist schon deswegen inhaltlich zu unbestimmt, weil nicht klar wird, zu welchem Zeitpunkt die Verpflichtungen erfüllt werden müssen, ob es sich nicht faktisch um Genehmigungsvoraussetzungen handelt, welche Sanktionen aus dem Verstoß gegen die Verpflichtungen folgen und ob § 10 Abs. 1 Nr. 6 LHB auf § 3 Abs. 6 LHV in toto verweist.

Anleingebot und Kennzeichnungspflicht sind dagegen hinreichend bestimmt.

bb) Grundrechte

Hunde sind eigentumsfähig, da Tiere gem. § 90a BGB zwar keine Sachen, aber wie solche zu behandeln sind.

Wird das Halten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV von Voraussetzungen abhängig gemacht, die der bisherige Hundehalter nicht erfüllen kann, wird seine Rechtsposition als Eigentümer nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verkürzt. Dies bedarf der Rechtfertigung auf Verfassungsebene.

Die Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung hängen davon ab, ob es sich vorliegend um eine Enteignung oder eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handelt.

Die *Enteignung* im verfassungsrechtlichen Sinne ist auf die vollständige oder teilweise finale Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet.

BVerfGE 70, 191 (199f).; 72, 66 (76); BVerwGE 84, 361 (366).

Im allgemeinen wird eine Enteignung auf Grund einer konkret-individuellen Regelung vorgenommen werden

BVerfGE 52, 1 (27); 58, 300 (330); 79, 174 (191).

Ausnahmeweise kommt auch eine Legalenteignung in Betracht, die dann aber ebenfalls auf einen Eigentumsentzug gerichtet sein muss. Die Hunde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV sollen indessen *nicht* dem bisherigen Eigentümer entzogen werden. Eine Untersagung der Hundehaltung kommt nur als Maßnahme der konkreten Störungsabwehr in Frage. Das setzt voraus, dass der Hundehalter Störer ist. Maßnahmen gegen den Störer stellen keine Enteignung dar. Denn wer für die Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verantwortlich ist, wird durch die gefahrenabwehrenden Maßnahmen der Polizei lediglich in die Schranken seines Eigentums zurückverwiesen

Ossenbühl, Staathaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 395.

Die bußgeldbewehrte faktische Hinderung, Hunde zu halten, die nur abstrakt gefährlich sind, kann aber eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG sein. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist gegeben, wenn durch eine abstrakt-generelle Regelung das „Ob“ und „Wie“ des Eigentumsgebrauchs näher geregelt wird.

BVerfGE 52, 1 (27); 58, 300 (330).

Die Verhaltensanforderungen des § 3 LHV konkretisieren den Eigentumsgebrauch der Hundehalter. Demnach ist in der Tat von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung auszugehen.

Diese ist nach Art 14 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann gerechtfertigt, wenn sie zum Wohl der Allgemeinheit erlassen wurde. Ferner muss sie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen.

BVerfGE 34, 139 (146f.); 52, 1 (30).

Die Hundeverordnung wurde zum Schutz der Allgemeinheit vor generell von Hunden ausgehenden Gefahren erlassen. Auch Hunde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV bedeuten eine abstrakte Gefahr. Für die Regelung in § 3 LHV sprechen damit Gemeinwohlbelange.

Insoweit ist auch der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG der Hundehalter gerechtfertigt.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird anschließend einheitlich für alle berührten Grundrechte erörtert.

cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Zweifelhalt ist indessen, ob die Nachweispflichten, das Anleingebot sowie die Kennzeichnungs- und Identifizierungspflicht bezogen auf den Schutzzweck der Hundeverordnung geeignet, erforderlich und angemessen sind,.

- Ziel von § 3 LHV soll sein, Gefahren, die durch bestimmte Hunde verursacht werden, zu verhindern. Eine Norm, die faktisch eine Erlaubnispflicht für das Halten großer oder kräftiger Hunde statuiert ist abstrakt *geeignet* solche Gefahren zu verhindern.

  Die Kennzeichnungs- und Identifizierungspflichten dienen ebenfalls dem Schutzziel, da sie die ordnungsbehördliche Kontrolle erleichtern.

  Bei Anleingebot ist die Eignung zweifelhaft.

- Die Voraussetzungen für das Halten von Hunden nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV indessen nur *erforderlich*, wenn sie bei mehreren gleich geeigneten Mitteln das mildeste Mittel darstellen. Die Anforderungen des § 3 LHV beziehen sich auf alle Hunde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LHV. Das ist im Hinblick auf das Vorliegen einer abstakten Gefahr akzeptabel. Die *Verhaltenspflichten* des § 3 LHV bestehen jedoch konkret. Sie erfassen auch Hunde einer bestimmten Größe oder eines bestimmten Gewichtes, die im Einzelfall völlig ungefährlich sein könne. Hingewiesen sei nur auf alte Hunde, die in ihren Bewegungen eingeschränkt sind oder auch auf übergewichtige Hunde, die sich ebenfalls nur mühevoll fortbewegen können. Hier z.B. den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu verlangen, mutet geradezu grotesk an.

  Die Halter von solchen Hunden, die trotz ihrer Größe oder ihres Gewichtes ungefährlich sind, müssen im Einzelfall von Anforderungen des § 3 LHV be-

freit werden können. Durch den *Ungefährlichkeitsnachweis* würde die Absicht der Landeshundeverordnung, die Bevölkerung vor gefährlichen Hunden zu schützen, nicht unterlaufen. Die Abmilderung der strikten Regelung ist mit dem Schutzzweck der Verordnung ohne weiteres vereinbar. Es gibt somit ein milderes Mittel, das beabsichtigte Ziel zu erreichen.

- Da die Möglichkeit des Ungefährlichkeitsnachweises in der Vorschrift nicht enthalten ist, ist sie schon aus diesem Grund unverhältnismäßig. Daher kann offen bleiben, ob die dreijährige Bewährungsfrist in § 3 Abs. 2 Buchs. 2 LHV *angemessen* ist.

dd) Ermessensfehler

Dem Verordnungsgeber steht ein weites Gestaltungsermessen zu. Erforderlich ist aber, dass korrekte Ermessenserwägungen angestrengt wurden, bei denen zumindest der Sachverhalt korrekt ermittelt wurde. Ob der aktuelle kynologische Kenntnisstand bei Erlass der Regelung ausgeschöpft wurde, lässt sich schwer beurteilen. Ein Blick auf den Inhalt der Regelung bestehen hieran erhebliche Zweifel.

§ 3 LHV ist zu unbestimmt und greift unverhältnismäßig in das Eigentum und die allgemeine Handlungsfreiheit der Hundehalter ein.

2. § 4 Abs. 1 LHV

a) Normstruktur

Nach § 4 Abs. 1 LHV bedürfen das Halten, die Ausbildung und das Abrichten von Hunden der Anlagen 1 und 2, von Kreuzungen der darin aufgeführten Hunden sowie von konkret gefährlichen Hunden gem. § 2 LHV der ordnungsbehördlichen *Erlaubnis*.

Für Hunde der Anlage 2 sowie für gefährliche Hunde nach § 2 b bis c ist von einem *präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt* auszugehen. Trotz der Formu-

lierung („wird nur erteilt wenn“) in § 4 Abs. 2 LHV besteht ein Genehmigungsanspruch, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Erlaubnis, die Haltern von Hunden im Sinne des § 2 Buchst. a oder der Anlage 1 erteilt wird, ist dagegen als Befreiung von einem *repressiven Verbot* konzipiert, da § 4 Abs. 3 LHV die Erlaubnis vom Vorliegen eines „überwiegenden besonderen Interesses“ abhängig macht.

b) Inhaltliche Anforderungen

aa) Bestimmtheitsgebot

Die Verwendung von Rasselisten müsste den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügen.

Danach muss jede Norm inhaltlich so bestimmt gefasst sein, dass jeder Betroffene sein Handeln danach ausrichten kann.

Die Auflistung bestimmter Hunderassen, die unter den Anwendungsbereich einer Norm fallen genügen diesen Anforderungen, wenn damit klar zum Ausdruck kommt, welche Hunde von der Norm betroffen sein sollen. Dies ist dann nicht der Fall, wenn in der Auflistung Hunderassen genannt sind, die überhaupt keine Hunderassen sind.

In Anlage 1 der LHV NRW sind als gefährliche Hunde der Pit-Bull, der Bandog, der chinesische Kampfhund sowie der römische Kampfhund aufgelistet.

Bedenken ergeben sich zunächst hinsichtlich des Pit-Bull, da es sich hierbei um eine Bastardisierung und nicht um eine Hunderasse handelt. Dennoch ist diese Bastardisierung kynologisch hinreichend beschrieben, so dass die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz trotz der fehlerhaften Bezeichnung als Rasse gewahrt sind.

Anders verhält es sich allerdings bei den anderen oben aufgeführten Hunden. Auch hierbei werden wie beim Pit-Bull Bastardisierungen und nicht Rassen angesprochen. Während der Pit-Bull aber hinreichend bestimmt werden kann, ist dies beim Bandog, chinesischen und römischen Kampfhund nicht der Fall.

VGH Bad.-Württ. 1 S 2550/91 vom 18.08.1992; VGH Mannheim ESVGH 43, 15, 25f.; *Karst*, NVwZ 1999, 244 (245f.)

Weiterhin fallen unter § 4 LHV Kreuzungen der in den Anlagen 1 und 2 genannten Rassen, sowie Kreuzungen dieser Rassen mit Hunden anderer Rassen oder Mischlingen. Auch diesbezüglich ergeben sich Zweifel im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz.

Nach den Ziel der Landeshundeverordnung – dem Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Hunden - könnte diese Bestimmung so verstanden werden, dass Mischlinge solange unter den Anwendungsbereich dieser Norm fallen, solange maßgebliche Merkmale des Rassestandards einer der aufgelisteten Hunderassen bei einer Kreuzung noch signifikant in Erscheinung treten.

OVG Saarlouis, 3 N 3/93 vom 1.12.1993, AS RP-SL 24, 412, (425), VGH Bad.-Württ., Mannheim ESVGH 43, 15 (25);

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Abstellen auf unbestimmte Begriffe wie „maßgebliche Merkmale“, Rassestandard“ und „signifikant“ keine verlässlichen Werte darstellen um bestimmen zu können, ob der jeweilige Mischling noch unter den Anwendungsbereich des § 4 LHV fällt oder nicht. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass es bei mehrmaligen Kreuzungen mit Mischlingen der aufgezählten Rassen dazu kommen kann, dass die entfernten Mischlinge im Verhältnis zu den reinrassigen Hunden phänotypisch rezessiv sind und deshalb nicht mehr ohne weiteres als Abkömmlinge eines Hundes der in den Listen der enthaltenen Rassen identifiziert werden könnte.

Karst, NVwZ 1999, 244, (245f.).

§ 4 LHV i.V.m. Anlage 1 und 2 ist daher mit dem Bestimmtheitsgebot nicht zu vereinbaren.

bb) Grundrechte

Das Halten, die Ausbildung und das Abrichten von Hunden im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 LHV war bisher prinzipiell erlaubt. Ein repressives Verbot ist ein derart gravierender Eingriff in *bestehende Rechtspositionen,* dass hierfür eine gesetzliche Grundlage nötig wäre.

Die Ausführungen zur Inhalts- und Schrankbestimmung des Eigentums im Zusammenhang mit § 3 LHV gelten auch hier. Auch insoweit wird zumindest in die allgemeine Handlungsfreiheit der Hundehalter eingegriffen.

Hinzu kommt, dass Zweifel bestehen, ob § 4 LHV mit dem *Gleichheitsgrundsatz* des Art 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Im Gegensatz zu § 3 LHV handelt es sich bei § 4 LHV nicht um eine rasseneutrale Vorschrift, sofern Hunde, die sich nicht als konkret gefährlich erwiesen haben (§ 2 LHV) hiervon betroffen werden.

In den Anlagen 1 und 2 sind eine Vielzahl von Hunderassen aufgezählt, die sich in verschiedenen Fällen als gefährlich erwiesen haben. Entgegen dem Grundsatz, dass enumerative Kataloge abschließend sein sollen, fehlen jedoch in diesen Rasselisten Hunderassen wie der Deutsche Schäferhund, die Deutsche Dogge, der Dobermann, der Rottweiler und der Boxer, obwohl es sich bei diesen Hunden um Rassen handelt, die ein vergleichbares Gefahrenpotential aufweisen wie die in den Rasselisten aufgeführten Hunden. Insbesondere wurden die meisten tödlichen Vorfälle mit Hunden mit dem Deutschen Schäferhund registriert.

> *Unselm* in: Unselm/Rehm/Heidenberger, Zum Problem der Gefährlichkeit von Hunden; Eine Untersuchung von Vorfällen mit Hunden in der Großstadt, Deutsche Tierärztliche Wochenschrift, 1993, 384

Wenn schon mit der Verordnung eine Gefahr bekämpft werden soll, dürften in den Rasselisten auch die oben aufgeführten Hunde nicht fehlen, so dass insoweit eine Ungleichbehandlung der Halter von abstrakt gefährlichen Hunden, die in der Liste aufgeführt sind vorliegt und der Halter nicht erwähnter, aber vergleichbar abstrakt gefährlicher Hunde besteht.

Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders zu behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können

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

Der Prüfungsmaßstab hängt dabei davon ab, ob eine Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen oder nach Sachverhaltsgruppen vorliegt.

BVerfGE 93, 99 (111).

Zu prüfen ist danach zunächst, ob hier eine unterschiedliche Behandlung von Sachverhaltsgruppen oder von Personengruppen erfolgt.

Vorliegend knüpfen die Regelungen unmittelbar an die jeweiligen Hundearten an. Diese *sachverhaltsbezogene Differenzierung* betrifft jedoch insofern mittelbar Personengruppen, als die Hundehalter und Züchter ihr Verhalten je nach Hunderasse an dieser Verordnung ausrichten müssen. Auch bei einer mittelbaren Ungleichbehandlung von Personen ist ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen.

BVerfGE 93, 53 (69).

Diese Ungleichbehandlung wäre gerechtfertigt wenn Gründe von solcher Art und solchem Gewicht vorliegen, dass die ungleichen Rechtsfolgen akzeptiert werden können. Solch ein gewichtiger Grund könnte darin zu sehen sein, dass sich zugunsten der nicht aufgezählten Hunde eine höhere *soziale Akzeptanz* auswirkt, die sogenannte Wach- und Gebrauchshunde in der Bevölkerung genießen. Dieses positive „Vorurteil“ ist auch nicht völlig unberechtigt. Die Bevölkerung ist mit diesen Hunde vertraut und billigt deren Verwendung als Wach-, Such- und Blindenhunden. Bei Züchtern und Haltern besteht zudem eine größere Erfahrung bezüglich der Eigenschaften dieser Hunde, deren Gefährlichkeit dadurch eher beherrschbar erscheint.

BVerwG Urt. vom 19.1.2000 , NVwZ 2000, 929 (932); BayVerfGH Vf. 5-VII-93, Vf.16-VII-92 vom 12.10.1994, BayVBl 1995, 76,

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den in den Rasselisten aufgenommenen Hunden um – erst in neuerer Zeit verstärkt – importierte Züchtungen, die im Ausland unter anderem für Hundekämpfe bestimmt gewesen seien.

> BVerwG, NVwZ 2000, 929 (931); BayVerfGH, BayVBl 1995, 76, *Fliegauf* in: Kampfhunde und andere bissige Hunde sub specie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und der Hundesteuer, VBlBW 1998, 165 ff. (167).

Dabei darf aber nicht dar eigentliche Ziel der Landeshundeverordnung aus den Augen verloren werden. Durch die Verordnung sollen die von Hunden ausgehenden Gefahren bekämpft werden. Aus tiermedizinischer Sicht weisen der Deutsche Schäferhund, der Boxer und die Dogge eine deutlich über dem Durchschnitt der gesamten Hundepopulation liegende Aggressivität und Gefährlichkeit sowohl gegenüber Menschen als auch gegenüber anderen Hunden auf.

> *Redlich* in: „ Gefährliche Hunderassen?“ – Gesetzgebung und Biologie, Tierärztliche Rundschau 2000, 175 ff. (177)

Erwähnt sei an dieser Stelle erneut, dass die meisten tödlichen Fälle mit dem Deutschen Schäferhund registriert wurden.

> VGH Bad.-Württ, ESVGH 43, 15 (19f.).

Das Argument, dass der Bevölkerung diese Hunderasse vertraut sei, und dass daher auch von einem besseren Umgang mit diesen Hunden ausgegangen werden kann, vermag daher nicht zu überzeugen. Die nicht erwähnten Hunderassen unterscheiden sich auch nach Aggressivität, Beißkraft und Körpergröße nicht von den inkriminierten Rassen. Der vorgenommenen Differenzierung liegen somit keinerlei sachliche Kriterien zugrunde, so dass diese nicht gerechtfertigt ist.

Eine Bekämpfung der von Hunden ausgehenden Gefahren ist somit nur erreichbar, wenn von der Landeshundeverordnung alle abstrakt gefährlichen Hunde erfasst werden. Diese Unvollständigkeit der Rasselisten unterwirft nur die Halter der erfassten Hunden verschärften Anforderungen als die Halter vergleichbar gefährlicher Hunde. Diese Ungleichbehandlung führt daher zur Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung.

cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die listenförmliche Erfassung abstrakt gefährlicher Hunderassen ist an sich ein geeignetes Mittel der Gefahrenabwehr. Sie nützt aber nichts, wenn die Listen falsch und unvollständig sind. Die defizitären Anlagen 1 und 2 der Landeshundeverordnung sind ungeeignet und damit unverhältnismäßig.

dd) Ermessensfehler

Bei der Aufstellung der Rasselisten spielte die sachfremde Erwägung der Akzeptanz der Hunde in der Bevölkerung eine Rolle, während zum Zweck der Gefahrenabwehr die kynologische Erfahrungen den Ausschlag geben müssten.

§ 4 Abs.1 LHV ist wegen der unzulänglichen Rasselisten zu unbestimmt, greift ohne rechtfertigenden Grund in Freiheitsrechte der Hundehalter ein, verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz und ist zur Erreichung des von der Landeshundeverordnung verfolgten Zwecks ungeeignet.

3. § 4 Abs. 5 LHV

a) Normstruktur

Nach § 4 Abs. 5 LHV ist die Zucht mit gefährlichen Hunden und mit Hunde der Anlage 1 *verboten*, ohne dass die Möglichkeit des Gegenbeweises eröffnet wäre, dass der betreffende Hund im Einzelfall nicht gefährlich ist. Statuiert wird somit ein repressives Verbot ohne Befreiungsmöglichkeit.

b) Inhaltliche Anforderungen

aa) Bestimmtheitsgebot

Aus den zu § 4 Abs. 1 LHV ausgeführten Gründen erspricht die Anlage 1 nicht dem Bestimmtheitsgebot. Soweit § 4 Abs. 5 LHV diese Anlage Bezug nimmt,

wird ebenfalls gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen. Hinzu kommt, dass ein Zuchtverbot von gefährlichen Hunden der zweiten Fallgruppe, d.h. von Hunden, deren Gefährlichkeit sich erst im nachhinein herausstellt, ins Leere stößt.

bb) Grundrechte

Das Zuchtverbot berührt in erster Linie in die wirtschaftsbezogenen Grundrechte ein, also in Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.

Auch wenn der Züchter Eigentümer eines Hundes ist, der unter das Zuchtverbot fällt, wird ihm nicht der Hund entzogen. Es handelt sich aber wieder um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips rechtmäßig ist.

Wird die Hundezucht beruflich betrieben, ist ferner der Schutzbereich des Art. Art. 12 Abs. 1 GG berührt.

Unter *Beruf* ist bekanntlich jede erlaubte und auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient.

BVerfGE 7, 377 (397); 50, 290 (362); 54, 301 (313).

Nun könnte es sich bei der Hundezucht mit Hunden der Anlage 1 um eine verbotene Tätigkeit und damit nicht um Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG handeln. Bei der Frage, ob es sich bei der Hundezucht um einen Beruf nach Art. 12 GG handelt, ist freilich außer Acht zu lassen, dass dies gem. § 4 Abs. 5 LHV verboten ist. Schließloch geht es gerade um die Verfassungsmäßigkeit dieses Verbots. Der einfache Gesetzgeber und erst recht der Verordnungsgeber kann nicht nach Belieben über den Schutzbereich des Art. 12 As. 1 GG disponieren. Dem Grundrecht des Art 12 Abs. 1 GG kommt gerade die Funktion zu, den Maßstab zu liefern, ob eine Tätigkeit durch den Gesetzgeber verboten werden darf oder nicht.

BVerwGE 22, 286 (288); 96, 293 (296f.); BVerwG 1 L 18/93 vom 23.8.1994, NVwZ 1995, 475, (476); *Tettinger,* in: *Sachs* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art 12 Rdnr 36.

Vor Erlass der Landeshundeverordnung war die nunmehr verbotene Zucht der inkriminierten Hunde eine erlaubte berufliche Betätigung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.

Betraf die Zucht *nur* die jetzt verbotenen Hunde, kann von einem spezialisierten *eigenständigen Berufsbild* ausgegangen werden. Dem Züchter steht dann der Zugriff auf eine andere Hunderasse innerhalb eine einheitlichen Berufsbilds des "Hundeszüchters" nicht offen. Sein Beruf ist die Zucht einer bestimmten Hunderasse (z.B. von Pit-Bulls).

Da dieser Beruf aufgrund von § 4 Abs. 5 LHV NRW verboten wird, müssten die vom Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 54, 301 (322); 59, 302 (315f.); 75, 246, (266f.), 78, 179 (193).

Entwickelten Voraussetzungen für die *objektiven Berufszulassungsbeschränkungen* gegeben sein.

Danach ist eine objektive Berufszugangsvoraussetzung dann gerechtfertigt, wenn sie der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dient.

Das Zuchtverbot nach § 4 Abs. 4 LHV soll den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen dienen. Das sind selbstverständlich überragend wichtige Gemeinschaftsgüter. Ob von den erfassten Hunden nachweisbare oder höchstwahrscheinlich schwerwiegende Gefahren ausgehen, ist zweifelhaft, weil der Nachweis gerade unterstellt wird. Insbesondere stellen objektive Berufszulassungsbeschränkungen besonders hohe Anforderungen an das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Das absolute Zuchtverbot ist aus den bereits genannten Gründen unverhältnismäßig, weil es keine Befreiungsmöglichkeit vorsieht, und den Hundzüchter nicht die Möglichkeit eines Ungefährlichkeitsnachweises eröffnet. Ein milderer Eingriff in Art. 14 Abs 1 und Art. 12 Abs. 1 wäre ohne weiteres möglich, wenn diejenigen Züchter vom Zuchtverbot befreit würden, die nachweisen, dass ihr Hund im konkreten Fall ungefährlich und daher eine Zucht unbedenklich ist,

ee) Ermessenfehler

Auch das uneingeschränkte Zuchtverbot dürfte ohne erschöpfende Ermittlung des kynologischen Sachverhaltes getroffen worden sein.

4. § 6 LHV

a) Normstruktur

Nach § 6 LHV regelt bestimmte Verhaltenspflichten beim Halten von Hunden.

b) Inhaltliche Anorderungen

aa) Bestimmtheitsgrundsatz

Da diese Vorschrift sich auf die in den Anlagen 1 und 2 aufgeführten Rassen beschränkt, sind auch hier die Erfordernisse des Bestimmtheitsgebotes nicht eingehalten.

bb) Grundrechte

Ob es sich aus den oben aufgeführten Gründen um eine unzulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handelt, mag man bezweifeln., weil manche Halter es als unzumutbar empfinden werden, ihre Hunde nach ihrem

Verständnis zu misshandeln. Etliche werden sich auch in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit beeinträchtigt fühlen.
Die Bezugnahme auf die nicht erschöpfenden Aufzählungen von gefährlichen Hunden der Anlagen 1 und 2 stellt jedoch jedenfalls auch hier einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz dar, so dass diese Vorschrift auch aus diesem Grunde rechtswidrig ist.

cc) Verhältnismäßigkeit

Im Gegensatz zu den oben genannten Vorschriften ist in § 6 Abs. 4 LHV eine Möglichkeit der Befreiung von diesen Vorschriften vorgesehen, für den Fall, dass der betreffende Hund im Einzelfall ungefährlich ist. Aus diesem Grunde dürften die Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht unverhältnismäßig sein.

dd) Ermessensfehler

Ermessensfehler, sind nicht ersichtlich.

C. Zusammenfassung

Die §§ 3 und 4 LHV sind zu unbestimmt und greifen unverhältnismäßig in Grundrechtpositionen der Hundehalter ein. Sie sind daher verfassungswidrig.

Tübingen, den 25.06.2001

Prof. Dr. Ronellenfitsch Stéphanie Rischar