

## Übungsfall zu VerwProzR Rn 1040

### Sachverhalt

Weil sich in der Vergangenheit einige Angriffe von sog. Kampfhunden auf Menschen (teilweise auch mit tödlichem Ausgang) ereignet haben, erlässt der Innenminister des Landes X am 1.10.2001 eine Gefahrenabwehrverordnung bezüglich gefährlicher Hunde. Diese Verordnung hat auszugsweise folgenden Inhalt:

**§ 2. Gefährliche Hunde:** Gefährlich sind Hunde, bei denen aufgrund rassespezifischer Merkmale oder Zucht eine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit gegenüber Menschen oder Tieren anzunehmen sind. Bei den folgenden Rassen und Gruppen von gefährlichen Hunden sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden werden die in S. 1 genannten Eigenschaften

1. unwiderleglich vermutet (Kampfhund):
  - a. American Pitbull Terrier oder Pit Bull Terrier
  - b. American Stafford Terrier oder American Staffordshire Terrier
  - c. Staffordshire Bullterrier
  - d. Mastino Espanol
2. so lange vermutet, bis der zuständigen Behörde für den einzelnen Hund durch eine Begutachtung des Hundes (Wesensprüfung) durch einen geeigneten Sachverständigen oder eine geeignete sachverständige Stelle nachgewiesen wird, dass dieser keine gesteigerte Aggressivität oder Gefährlichkeit gegenüber Menschen oder Tieren aufweist:
  - a. American Bulldog
  - b. Bullmastiff
  - c. Bullterrier
  - d. Bordeaux Dogge, Dogue de Bordeaux
  - e. Dogo Argentino
  - f. Fila Brasileiro
  - g. Kangal (Karabash)
  - h. Mastiff
  - i. Kaukasischer Owtscharka

**§ 3. Maulkorb- und Leinenzwang:** Für die in § 2 genannten Hunderassen besteht die Verpflichtung, sie außerhalb befriedeter Besitztümer sowie in Treppenhäusern und Zuwegungen von Mehrfamilienhäusern an der Leine zu führen und einen Maulkorb tragen zu lassen.

**§ 4. Unfruchtbarmachung:** Die Halterin oder der Halter eines fortpflanzungsfähigen Hundes nach § 2 S. 2 Nr. 1 hat die fachgerechte, endgültige Unfruchtbarmachung unverzüglich zu veranlassen, soweit nicht nachgewiesen wird, dass aus tiermedizinischen Gründen hiervon abzusehen ist. In diesem Fall ist die Unfruchtbarmachung durch andere geeignete Maßnahmen durchzuführen. Die Unfruchtbarkeit ist durch eine Bescheinigung einer Tierärztin oder eines Tierarztes zu belegen.

A ist Halterin eines 2jährigen Mastin Espanol. Das Tier ist bislang nicht negativ aufgefallen. A hält die Gefahrenabwehrverordnung daher in ihrer undifferenzierten Form für nichtig und beantragt am 2.4.2002, diese einstweilen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen (§ 47 VI VwGO).

Eine entsprechende kynologische Studie fasst das Wesen und den Charakter des Mastin Espanol wie folgt zusammen:

„Der Mastin Espanol ... ist ein sehr großer, massiver Hund (Schulterhöhe 62 bis 80 cm), einerseits liebevoll und sanft, andererseits verteidigungsbereit. Er wird zwar als lebhaft, aber gehorsam, und als guter Wachhund beschrieben, jedoch misstrauisch gegenüber Fremden. Es werden aber auch schwere Fehler, wie unausgeglichenes Wesen, übermäßige

Scheu, Aggressivität und Unberechenbarkeit genannt.“

Der Antrag der A auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 47 VI VwGO ist erfolgreich, wenn die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen vorliegen.

## 2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Von dem Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen der einstweiligen Anordnung nach § 47 VI VwGO ist auszugehen. Insbesondere ist die angegriffene Gefahrenabwehrverordnung „Gefährliche Hunde“ eine im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsverordnung i.S.d. § 47 I Nr. 2 VwGO, somit tauglicher Prüfungsgegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle. A ist als Halterin von Hunden, die den in § 2 I der angegriffenen Gefahrenabwehrverordnung aufgeführten Hunderassen angehören, auch normbetroffen i.S.d. § 47 II S. 1 VwGO und somit antragsbefugt. Sie hat seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die angegriffene Gefahrenabwehrverordnung auch innerhalb der dort bestimmten Frist (§ 47 II S. 1 VwGO: 2 Jahre nach Bekanntmachung der Norm; dies gilt auch bzgl. § 47 VI VwGO) gestellt.

## 3. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, wenn diese zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist, § 47 VI VwGO. Das ist der Fall, wenn die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, schwerer wiegen als die Nachteile, die entstünden, wenn die fragliche Norm nicht vorläufig außer Vollzug gesetzt würde.<sup>1</sup> Als Indiz für das Ergebnis der Folgenabwägung kann der **offensichtliche Ausgang** des Hauptsacheverfahrens gewertet werden, der einer **summarischen** Prüfung unterliegt.<sup>2</sup> Sollten sich die Erfolgsaussichten der Hauptsache in Anbetracht der Vielzahl und der Schwierigkeiten bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Norm aber nicht absehen lassen, ist ausschließlich eine Interessenabwägung anzustellen.<sup>3</sup> Die Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes müsste also zu schweren und unzumutbaren Nachteilen führen. Vorliegend sind aber zunächst die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu prüfen.

### a. Formelle Rechtmäßigkeit der Verordnung

Möglicherweise war der Landesinnenminister aufgrund der Bestimmung des Art. 74 I Nr. 20 GG (Tierschutz) nicht zuständig. Der in Nr. 20 genannte Tierschutz beinhaltet Regelungen über die Haltung, Pflege, Unterbringung und Beförderung von Tieren, über Versuche an lebenden Tieren und die Tierschlachtung<sup>4</sup> einschließlich organisatorischer Regelungen zur Überwachung und Förderung des Tierschutzes<sup>5</sup>. Fraglich ist, ob Art. 74 I Nr. 20 GG auch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes enthält, Regelungen zum Schutz vor sog. **Kampfhunden** zu erlassen. Wenn man bedenkt, dass der Zweck des Tierschutzes darin besteht, Tiere vor unnötigen Schmerzen, Leiden oder Schäden zu bewahren (vgl. § 1 TierSchG), es bei den Regelungen zum Schutz vor Kampfhunden aber darum geht, andere Tiere und vor allem Menschen vor Angriffen und Schäden zu schützen, kann es sich bei den Regelungen bezüglich der Haltung gefährlicher Hunde nur um gefahrenabwehrrechtliche Regelungen handeln. Gefahrenabwehrrecht ist in Ermangelung eines Kompetenztitels Sache der Länder. Entsprechende Kampfhundeverordnungen stützen sich daher i.d.R. auf die in den Polizeigesetzen vorgesehene Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen (sog. Polizeiverordnungen). Das trifft auch auf den vorliegenden Fall zu (zu den bundesrecht-

<sup>1</sup> BVerfG NJW **1997**, 479; OVG Bremen NVwZ **2000**, 1435; OVG Lüneburg NVwZ **2000**, 1441, 1442.

<sup>2</sup> VG Kassel NVwZ **2000**, 1438, 1439.

<sup>3</sup> OVG Lüneburg NVwZ **2000**, 1441.

<sup>4</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn 48; Kunig, in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn 103.

<sup>5</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn 48; Maunz, in Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn 231.

lichen Kompetenzen siehe im Anschluss an diesen Fall). Auch an der Einhaltung von Form- und Verfahrensvorschriften bestehen keine Bedenken.

## **b. Materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung**

Die Rechtsgrundlage für den Erlass der Polizeiverordnung ist dem Polizeigesetz zu entnehmen. Diese ist verfassungsgemäß; insbesondere genügt sie dem Bestimmtheitsgrundsatz.

Hinweis: Im Zweifel neigen auch die Fachgerichte dazu, die Ermächtigungsgrundlage verfassungskonform, also eng auszulegen und die *Rechtsverordnung* für nichtig zu erklären. So hat auch jüngst das BVerwG hinsichtlich der niedersächsischen Kampfhundeverordnung entschieden, dass der Ordnungsgeber nach gegenwärtigem fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht allein an die Zugehörigkeit eines Hundes zu einer bestimmten Rasse oder einem bestimmten Typ anknüpfen, könne, wenn er auf der Grundlage des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts den Schutz der Bevölkerung vor von den von Hunden ausgehenden Gefahren verbessern wolle. Auf eine Prüfung der Ermächtigungsgrundlage (hier: § 55 NdsGefAG) am Maßstab des Art. 80 I S. 2 GG hat es verzichtet.<sup>6</sup>

Voraussetzung einer Polizeiverordnung ist aufgrund deren abstrakt-generellen Inhalts eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Da davon ausgegangen werden muss, dass Hunde der in § 2 der VO genannten Rassen auch von Personen gehalten werden, die nicht die Gewähr für ein gefahrloses Verhalten der Tiere bieten, begründet das Halten solcher Hunde den Tatbestand einer abstrakten Gefahr für die öffentliche Sicherheit.<sup>7</sup> Wie der Ordnungsgeber dieser abstrakten Gefahr begegnet, steht grundsätzlich in seinem Ermessen. Er muss aber den rechtsstaatlich motivierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Demnach müssen getroffene Regelungen einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.

### **aa. Maulkorb- und Leinenzwang**

Zweck des Maulkorb- und Leinenzwangs ist die Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit derjenigen Personen, zu denen die Hunde in Kontakt treten. Auch an der Geeignetheit der fraglichen Regelung bestehen keine Zweifel, da sie jedenfalls ein zwecktaugliches Mittel darstellt, um der genannten Gefahr zu begegnen. Bedenken könnten dagegen an der Erforderlichkeit geäußert werden. So könnte ein milderer Mittel darin gesehen werden, einen Leinen- und Maulkorbbzwang nur bezüglich solcher Tiere anzuordnen, die keiner Unbedenklichkeitsprüfung (sog. Wesensprüfung: keine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit gegenüber Menschen und Tieren) unterzogen wurden. Aber auch bei Tieren, die eine Wesensprüfung positiv durchlaufen haben, ist das Aggressionspotential vorhanden. Das gilt auch für den Mastin Espanol, wie die o.g. kynologische Studie zeigt. Der Maulkorb- und Leinenzwang ist daher erforderlich, um die Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen abzuwehren. Auch die Angemessenheit bedarf einer genaueren Prüfung, da insbesondere durch das Tragen eines Maulkorbs dem Hund Leiden zugefügt werden, weil er durch diese Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit nicht mehr in einer seinen Bedürfnissen entsprechenden Art und Weise mit anderen Hunden in „Sozialkontakt“ treten kann und weil die Möglichkeit zu hecheln (die einzige Möglichkeit eines Hundes, den notwendigen Körpertemperaturnausgleich zu erreichen) hierdurch eingeschränkt wird. Hinzu kommt, dass gerade durch das ständige Tragen eines Maulkorbs ein aggressives Verhalten erst hervorgerufen werden kann und das betroffene Tier dadurch möglicherweise tatsächlich zu einer Gefahr für die Umwelt wird. Gleichwohl sind auf der anderen Seite die hohen Rechtsgüter Leben und Gesundheit von Menschen zu

<sup>6</sup> BVerwG NVwZ **2003**, 95, 96. Vgl. auch BVerfG NVwZ **2003**, 1227.

<sup>7</sup> VGH Kassel NVwZ **2000**, 1438, 1439.

beachten. Insbesondere die Fälle schwerer Verletzungen von Menschen bzw. deren Tötung durch sog. Kampfhunde in der jüngsten Vergangenheit haben das immense Gefahrenpotential derartiger, nicht mit einem Maulkorb versehender und unangeleiteter Tiere gezeigt. Bei einem so hohen Rechtsgut muss nicht erneut abgewartet werden, bis ein Mensch schwere Körperschäden davonträgt oder gar getötet wird. Vielmehr genügt auch schon eine entferntere Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts.

Im Ergebnis lässt sich somit sagen, dass der Maulkorb - und Leinenzwang weniger schwer für das betroffene Tier und deren Halter wiegt, als das Leben und die Gesundheit der von Angriffen betroffenen Menschen. Die Kampfhundeverordnung ist insoweit rechtmäßig.

## **bb. Unfruchtbarkeitmachung**

Möglicherweise ist aber die Verpflichtung der Unfruchtbarkeitmachung von in § 2 S. 2 Nr. 1 der VO genannten Hunden rechtswidrig. Insbesondere kommen ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz in Betracht (letzteres weil die in § 2 S. 2 Nr. 2 genannten Hunde nicht von der Verpflichtung der Unfruchtbarkeitmachung betroffen sind).

In § 2 S. 2 Nr. 1 genannte Hunde kennzeichnen sich dadurch, dass bei ihnen aufgrund rassespezifischer Merkmale oder Zucht eine gesteigerte Aggressivität und Gefährlichkeit gegenüber Menschen oder Tieren unwiderleglich anzunehmen ist. Bei den übrigen gefährlichen Hunden ist dagegen aufgrund ihres weniger aggressiven Wesens der Gegenbeweis zulässig. Schon von daher ist eine differenzierte Behandlung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Verpflichtung zur Unfruchtbarkeitmachung könnte aber unverhältnismäßig sein. Insbesondere sind mildere Mittel in Betracht zu ziehen. So könnte insbesondere an ein schlichtes Zuchtverbot oder an eine hormonelle Fortpflanzungsverhütung gedacht werden. Allerdings ist die Kontrolle derartiger Maßnahmen in der Praxis kaum möglich. Ein Zuchtverbot kann nur durch eine irreversible Unfruchtbarkeitmachung gewährleistet werden. Eine solche Unfruchtbarkeitmachung ist auch nicht unangemessen, weil es sich bei den sog. Kampfhunden nicht um in der Natur vorkommende Tiere handelt, denen ein bestimmter Artenschutz beigemessen werden müsste. Auch das von der allgemeinen Handlungsfreiheit grundsätzlich eingeräumte Recht der Hundehalter auf Besitz von Hunden freier Wahl muss gegenüber der Gefahr für Leben und Gesundheit anderer Menschen zurückstehen. Auch von daher ist die Kampfhundeverordnung nicht rechtswidrig.

## **cc. Ergebnis**

Nach dem hier gefundenen Ergebnis würde in der Hauptsache ein Normenkontrollantrag unbegründet sein. Da auch keine Nachteile für die A bestehen, wenn die einstweilige Anordnung nach § 47 VI VwGO nicht ergeht, die schwerwiegender sind als die Nachteile, die der Allgemeinheit entstehen, wenn im Fall des Erlasses der begehrten Anordnung der Normenkontrollantrag in der Hauptsache abgewiesen wird, ist vorliegend der Antrag der A abzulehnen.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Zu beachten ist, dass – wie bereits erwähnt – das BVerwG NVwZ **2003**, 95, 96 (vgl. auch BVerfG NVwZ **2003**, 1227) anderer Auffassung ist. Vgl. zu dieser Problematik auch *Gängel/Gansel*, NVwZ **2001**, 1208 ff. Dagegen äußern *Felix/Hofmann* (NordÖR **2000**, 341) teilweise nicht nachvollziehbare verfassungsrechtliche Bedenken bezüglich der Hamburgischen Hundeverordnung im Hinblick auf die Eigentumsgarantie, die Handlungsfreiheit, die Berufsfreiheit der Züchter und den Gleichheitsgrundsatz äußern. Zum (rechtmäßigen) erhöhten Steuersatz für Kampfhunde vgl. BVerwG NVwZ **2000**, 929 (mit Bespr. von *Hamann*, NVwZ **2000**, 894, *Selmer*, JuS **2001**, 92 und *Jahn*, JuS **2001**, 334) und OVG Koblenz NVwZ **2001**, 228. Zur Anordnung der Tötung eines bissigen Kampfhundes (= VA) vgl. OVG Münster NVwZ **2001**, 227.

