

**Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 03.12.02

Übungsfall: Die Kampfhundeverordnung

Sachverhalt: Nachdem es in der Vergangenheit immer häufiger zu Zwischenfällen mit sogenannten "Kampfhunden" gekommen ist, bei denen Menschen zum Teil nicht unerhebliche Verletzungen davongetragen haben, hat der Senat von Berlin die Verordnung über das Halten von Hunden um Bestimmungen über gefährliche Hunde ergänzt. § 3 lautet nunmehr:

"(1) Hunde folgender Rassen oder Gruppen von Hunden sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden sind auf Grund rassespezifischer Merkmale gefährlich: 1. Pit-Bull 2. American Staffordshire Terrier 3. Staffordshire Bullterrier 4. Bullterrier 5. Tosa Inu 6. Bullmastiff 7. Dodo Argentino 8. Dogue de Bordeaux 9. Fila Brasileiro 10. Mastin Espanol 11. Mastino Napoletano 12. Mastiff."

Das Führen gefährlicher Hunde außerhalb des eingefriedeten Besitztums wird in § 4 mit einer Anlein- und Maulkorbpflicht belegt. Vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die Pflichten der VO sind als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bewehrt.

1. Hundebesitzer H hält die VO für rechtswidrig. Kann er direkt gegen die VO verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz erlangen ?

2. Weil H entgegen seiner Verpflichtung aus § 4 HundeVO (nachweislich vorsätzlich) seinen Bullterrier unangeleint und ohne Maulkorb in der Öffentlichkeit geführt hat, erhält er einen formell ordnungsgemäßen Bußgeldbescheid. H sieht nicht ein, wieso er sich entsprechend § 4 verhalten soll, wo doch andere Hunderassen wie Dogge, Dobermann, Schäferhund, Boxer oder Rottweiler, die in ihrer Gefährlichkeit den in § 3 Abs. 1 genannten Rassen in nichts nachstünden, im Allgemeinen nicht diesen Pflichten unterlägen.

Er legt daher einen zulässigen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid vor dem gemäß § 68 OWiG zuständigen Amtsgericht ein. Wie wird dieses entscheiden?

Vorschriften des OWiG:

§ 1. Begriffsbestimmung. (1) Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt. ...

§ 67. Form und Frist. (1) Der Betroffene kann gegen den Bußgeldbescheid innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift bei der Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, Einspruch einlegen. ...

§ 68. Zuständiges Gericht. (1) Bei einem Einspruch gegen den Bußgeldbescheid entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat. ...

Frage 1

In Betracht kommt das Normenkontrollverfahren zum OVG gem. § 47 VwGO. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet.

Fraglich ist jedoch, ob das Normenkontrollverfahren gegen die vorliegende HundeVO statthaft ist. Gem. § 47 I Nr.2 VwGO entscheidet das OVG über die Gültigkeit der von der Vorschrift erfassten Verordnungen nur, sofern das Landesrecht dies bestimmt. In Berlin existiert jedoch keine dementsprechende Regelung. Somit ist ein Normenkontrollverfahren gegen die HundeVO nicht statthaft. Die Verordnung kann nicht isoliert angefochten werden.

Frage 2

Laut Sachverhalt ist der eingelegte Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zulässig. Zu prüfen ist demnach lediglich, ob er auch begründet ist.

H hat nachweislich vorsätzlich, und ohne dass rechtfertigende Umstände ersichtlich wären, gegen die Pflichten aus § 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 HundeVO verstoßen. Dieses Verhalten ist als Ordnungswidrigkeit (§ 1 OWiG) mit einer Geldbuße bedroht.

Das Amtsgericht wird ihn zur Zahlung eines Bußgeldes verurteilen, wenn die den Pflichten zugrundeliegenden Vorschriften der HundeVO rechtmäßig sind. Stellen sich diese demgegenüber als rechtswidrig heraus, so kann das Amtsgericht sie verwerfen (vgl. Art. 100 GG, 84 Abs. 2 Nr. 4 VvB). H wäre freizusprechen. Es kommt also zu einer Inzidentprüfung der Verordnung, weil im Falle von untergesetzlichen Rechtsnormen auch dem Amtsgericht die Verwerfungskompetenz zusteht.

A Prüfung der Erlaubnispflicht

Zunächst ist die Rechtmäßigkeit der Pflichten gem. § 4 i.V.m. 3 Abs. 2 HundeVO zu prüfen.

I. Rechtsgrundlage

Die HundeVO bedarf einer Rechtsgrundlage in Form eines Parlamentsgesetzes. Spezialgesetzliche Ermächtigungen sind nicht ersichtlich. Rechtsgrundlage ist damit die ordnungsgesetzliche Generalermächtigung zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr gem. § 55 ASOG. Diese müsste ihrerseits verfassungsmäßig sein. Ein allenfalls zu erwägender Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 64 I 2 VvB durch die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt nicht vor, da diese Rechtsbegriffe durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert wurden. Weitere Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 55 ASOG ergeben sich nicht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Zuständig zum Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung ist gem. § 55 ASOG der Senat. Dieser hat vorliegend auch die HundeVO erlassen.

2. Verfahrens- und Formvorschriften

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von der Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften auszugehen. Insbesondere ist anzunehmen, dass die Verordnung gem. § 58 ASOG befristet wurde.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Gefahrenatbestand

Der Erlass einer Verordnung zur Gefahrenabwehr setzt das Vorliegen einer abstrakten Gefahr für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraus. Als Schutzgut kommen vorliegend das Leben und die körperliche Unversehrtheit von Menschen, nachrangig auch das Eigentum an Haustieren oder das Jagdrecht in Betracht. Diese stellen als Individualgüter Elemente der öffentlichen Sicherheit dar.

Für die genannten Güter müsste eine abstrakte (oder auch potentielle) Gefahr bestehen. Eine abstrakte Gefahr ist dann gegeben, wenn mit bestimmten Lebenssachverhalten nach den Gesetzen der Erfahrung generell mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Gefahren verbunden sind (vgl. *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9.Aufl., S.495f.). Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind abhängig von der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter. Geht es um den Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter, wie etwa Leben und Gesundheit von Menschen, kann auch die entferntere Möglichkeit eines Schadenseintritts zum Erlass einer sicherheitsrechtlichen Verordnung ausreichen (vgl. BVerwGE 45, 51, 61; 57, 61, 65; 62, 36, 39).

Vorliegend begründeten die sich häufenden Vorfälle in der Vergangenheit die Befürchtung, dass es auch in Zukunft zu schwerwiegenden Gesundheitsschäden bei Menschen oder im Extremfall gar zu tödlichen Verletzungen infolge von Zwischenfällen mit Kampfhunden kommen werde. Mithin konnte der Ordnungsgeber hier vom Vorhandensein einer potentiellen Gefahr ausgehen (siehe unter anderem BerlVerfGH, NVwZ 2001, S. 1266, 1267; VGH Mannheim, NVwZ 1992, S.1105, 1107; NVwZ 1999, S.1016; OVG Bremen, DÖV 1993, S.576, BayVerfGH, NVwZ-RR 1995, S.262, 265).

2. Ordnungspflicht

Weiterhin muss sich die Verordnung auch an den (potentiell) Ordnungspflichtigen richten. Primär ordnungspflichtig sind Handlungsstörer (§ 13 ASOG) und Zustandsstörer (§ 14 ASOG). Vorliegend sind die Führer gefährlicher Hunde als Handlungsstörer gem. § 13 Abs. 1 ASOG ordnungspflichtig und dürfen daher durch § 4 HundeVO in Anspruch genommen werden.

3. Rechtsfolge - Ermessen

Nachdem so festgestellt wurde, dass der Tatbestand für den Erlass einer Verordnung zur Gefahrenabwehr gegeben ist, muss untersucht werden, ob der Senat von Berlin das ihm zustehende Ermessen bei der Gestaltung der hier interessierenden Vorschriften der HundeVO fehlerfrei ausgeübt hat.

a) Verhältnismäßigkeit

Zunächst wird das Ermessen des Ordnungsgebers gem. § 56 I 2 u.3 ASOG durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Vorliegend dient die Verordnung dem Schutz hochrangiger Individualgüter. Die Vorgaben für das Führen von Kampf-

hunden sind geeignet und erforderlich, um diesen Schutz zu gewährleisten. Auch wiegen die mit ihrer Beachtung verbundenen Unannehmlichkeiten für den Hundeführer im Vergleich mit den zu besorgenden Schäden für Dritte nicht sehr schwer. Mithin ist die in § 4 HundeVO enthaltene Regelung auch angemessen.

b) Bestimmtheit

Weiterhin müssen die Vorschriften der HundeVO auch hinreichend bestimmt im Sinne von § 56 II 1 ASOG sein. Der einzige Begriff in § 4 HundeVO, der insoweit zu Bedenken Anlass gäbe, nämlich der des gefährlichen Hundes, wird durch § 3 Abs. 1 der VO hinreichend konkretisiert. Somit ist die Regelung des § 4 HundeVO hinreichend bestimmt. Auch die Bestimmtheit von § 3 Abs. 1 HundeVO selbst unterliegt keinen Bedenken (vgl. BerlVerfGH, NVwZ 2001, S. 1266, 1270).

c) Verstoß gegen Art. 14 I GG

Jedoch ist der Senat von Berlin bei der Verordnungsgebung nicht nur an die einfachgesetzlich durch das ASOG normierten Ermessensgrenzen gebunden. Auch Grundrechte der Betroffenen sind zu beachten. Vorliegend wird durch die Normierung einer Anlein- und Maulkorbpflicht für Kampfhunde in die Eigentumsfreiheit der Hundehalter gem. Art. 14 I GG eingegriffen. Der Eingriff stellt sich als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 I 2 GG dar. Als solche müsste die Regelung verhältnismäßig sein. Wie bereits auf einfachgesetzlicher Ebene festgestellt, sind die Pflichten angesichts der Gefahren für hochrangige Rechtsgüter für sich genommen verhältnismäßig. Eine verfassungsmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung können die Vorschriften der VO indes nur beinhalten, wenn sie auch mit übrigen Verfassungsrecht in Einklang stehen.

d) Verstoß gegen Art. 3 I GG

In diesem Zusammenhang macht H geltend, er werde durch die Regelungen der Verordnung im Verhältnis zu anderen Hundehaltern diskriminiert. H rügt demnach einen möglichen Verstoß gegen Art. 3 I GG (Art. 10 I VvB). Art. 3 I GG verbietet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 4, 144, 155; 78, 104, 121). Willkür ist nach dieser Rechtsprechung immer dann anzunehmen, wenn sich kein sachlicher Grund für die Differenzierung finden lässt. Die neue Formel des BVerfG, die bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen einen strengeren Maßstab zugrundelegt, ist vorliegend nicht anzuwenden, da nicht an die Unterschiede von Personen angeknüpft wird (zum Prüfungsmaßstab ausführlich BerlVerfGH, a.a.O., S. 1267 f.).

aa) Vergleich mit der großen Mehrzahl der Hunderassen

Keine Probleme bereitet insoweit der Vergleich der aufgezählten Hunderassen zu der großen Mehrzahl insbesondere kleinerer Hunde. Hier stellen sich die "gefährlichen Hunde" des § 3 VO ohne weiteres als weitaus gefährlicher und aggressiver dar. Ein sachlicher Grund für die Differenzierung ist vorhanden (so auch VGH Mannheim, NVwZ 1992, S.1105, 1106; OVG Bremen, DÖV 1993, S.576, 577).

bb) Vergleich mit solchen Rassen, die ebenfalls als gefährlich gelten

Fraglich ist jedoch, ob eine willkürliche Ungleichbehandlung im Verhältnis zu solchen Hunderassen vorliegt, die nach bisherigen Erfahrungen ebenfalls als gefährlich zu

gelten haben. Zu denken ist vorliegend etwa an Rassen wie Dogge, Dobermann, Rottweiler, Boxer oder Schäferhund. Die obergerichtliche Rechtsprechung beantwortet die Frage nach einem Gleichheitsverstoß unterschiedlich.

Nach VGH Mannheim, NVwZ 1992, S.1105; OVG Bremen, DÖV 1993, S.576, neuerdings auch VGH Mannheim, NVwZ 1999, S.1016, diesem zustimmend *Hamann*, NVwZ 1999, S.964, verstößt die Nichtaufnahme der genannten Rassen in die Kampfhundeliste gegen Art. 3 I GG. Zwar habe das Gericht seiner Prüfung einen weiten Gestaltungsspielraum des Normgebers zugrunde zu legen (VGH Mannheim, NVwZ 1999, S. 1016, 1018). Jedoch ende dessen Spielraum dort, wo eine ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sei und mangels einleuchtender Gründe als objektiv willkürlich beurteilt werden müsse (VGH Mannheim, NVwZ 1992, S.1105, S.1106). Ein solcher Fall sei hier gegeben: Als Differenzierungskriterien würden vor allem Aggressivität und Beißkraft genannt. Diese Kriterien seien indes wissenschaftlich nicht belegt und daher wenig aussagekräftig. Das Kriterium des "Kampfhundeimage" sei schließlich wegen seiner mangelnden Bestimmtheit nicht geeignet, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen (OVG Bremen, a.a.O., S.578).

Demgegenüber verweisen der BerlVerfGH, NVwZ 2001, S. 1266 und der BayVerfGH, NVwZ-RR 1995, S.262 darauf, dass sie nur prüfen könnten, ob der Normgeber die äußersten Grenzen des Ermessens überschritten habe. Es sei nicht zu prüfen, ob der Normgeber die bestmögliche oder gerechteste Lösung gewählt habe (BerlVerfGH, a.a.O., S. 1269 ff., BayVerfGH, a.a.O., S.266). Es seien durchaus ausreichende Differenzierungskriterien vorhanden. So würden die nicht in die Liste aufgenommenen Rassen in Deutschland seit langer Zeit gehalten. Aufgrund der langen Zeitdauer und der großen Verbreitung dieser Rassen bestehe ein fundierter Erfahrungsschatz im Umgang mit besagten Tieren. Diese Umstände ließen eine Differenzierung als noch nicht willkürlich erscheinen. Im Übrigen sei der Normgeber aufgrund der abstrakten Gefährlichkeit bestimmter Hunderassen nicht verpflichtet, auf die Gefährlichkeit des einzelnen Hundes abzustellen (BerlVerfGH, a.a.O., S. 1268 f.).

cc) Zwischenergebnis

Wer demnach der Auffassung des VGH Mannheim und des OVG Bremen folgt (so *Hamann*, NVwZ 1999, S.964), muss § 3 Abs. 1 HundeVO und auch den ohne diese Vorschrift sinnlosen § 4 der VO für rechtswidrig und damit nichtig halten. H wäre dann freizusprechen.

Folgt man hingegen dem BerlVerfGH und dem BayVerfGH, so sind die Vorschriften der HundeVO, die einen Maulkorb- und Anleinzwang für gefährliche Hunde normieren, rechtmäßig. Es ist mit der Prüfung fortzufahren.

B Prüfung der Ordnungswidrigkeitsvorschrift

Aus dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit der Vorschriften über die Ordnungswidrigkeit ersichtlich.

C Ergebnis

Folgt man der Ansicht des BerlVerfGH und des BayVerfGH, so ist H vom Amtsgericht zur Zahlung des Bußgeldes zu verurteilen.