

Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 27. Juni 2005 (5 K 2332/02)

Nichtigkeit der Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden vom 18.07.2000 (HmbGVBl. S. 152 – Hundeverordnung –) wegen Überschreitens der Ermächtigungsgrundlage.

Leitsatz:

Die Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden vom 18.07.2000 (HmbGVBl. S. 152 – Hundeverordnung –) ist wegen Überschreitens der Ermächtigungsgrundlage nichtig. Denn § 1 a Abs. 3 SOG ermächtigt zur Gefahrenabwehr. Die Regelungen in der Hundeverordnung knüpfen dagegen an einen Gefahrenverdacht an.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Erlaubnispflicht nach § 2 der Hundeverordnung (Verordnung zum Schutz vor gefährlichen Hunden und über das Halten von Hunden vom 18.07.2000, GVBl. 152) für die Haltung eines Hundes.

Die Klägerin ist seit Anfang des Jahres 2001 Eigentümerin und Halterin eines im Jahre 1996 geborenen Mischlingshundes Namens „...“ (Chipnummer ...). Zuvor hatte sie einen American Pitbullterrier gleichen Namens, welcher jedoch am 19.02.2001 verstorben war.

Nach Bescheinigung des Tierarztes Dr. vet. ... vom 26.02.2001 ließ sich der Hund „...“ nicht eindeutig einer Rasse zuordnen. Dr. ... kam zu dem Ergebnis, aufgrund von Körperbau, Ausprägung des Rumpfes, des Kopfes und des gesamten Phänotypus entspreche der Hund einem Mischling mit den Rasseanteilen eines Boxers und eines Rottweilers. Er unterfalle daher nicht den Kategoriehunden der Hundeverordnung.

Der Tierarzt Dr. vet. ... bescheinigte am selben Tage, es handele sich bei „...“ um einen Rottweiler-Boxer-Mischling. Angaben zu den Grundlagen für diese Einordnung wurden von Dr. ... nicht gemacht.

Am 21.08.2001 fertigte das Polizeikommissariat 34 einen Bericht über einen Kampfhund ohne Haltungserlaubnis. Eine Nachbarin der Klägerin hatte mitgeteilt, die Klägerin führe seit 4 ½ Jahren einen zwar häufig angeleint, jedoch nicht mit einem Maulkorb versehenen Kampfhund in der Altenwohnanlage im ... in Hamburg aus. Sie, die Nachbarin und andere Mitbewohner der Wohnanlage hätten vor dem Hund Angst. Am 17.08.2001 hätte der Hund ihre Katze angegriffen, die im letzten Moment habe entkommen können. Dabei sei ein Blumenbeet in der Altenwohnanlage zerstört worden.

Daraufhin suchten Angehörige des Hundekontrolldienstes die Klägerin am 05.09.2001 auf und stellten den Hund sicher. In dem Sicherstellungsbericht vermerkten sie, es handele sich bei dem Hund um einen ca. 5 Jahre alten männlichen American Staffordshireterrier-Mix. Ihnen gegenüber hätten Nachbarn geäußert, sie hätten Angst vor dem Hund, da dieser schon verschiedene Male versucht habe, Personen anzugreifen. Die Mitarbeiter des Hundekontrolldienstes vermerkten weiterhin, der Hund habe ihnen gegenüber ein außergewöhnlich aggressives Verhalten gezeigt. Die Klägerin habe angegeben, sie habe beim Ausführen des Hundes erhebliche Schwierigkeiten und führe diesen nur mit Leine und Zusatzhalterung.

In einer am selben Tag gefertigten Rassenbeurteilung bewerteten die Mitarbeiter des Hundekontrolldienstes Kopfform, Kiefer, Beflegung, Augen, Vorder- und Hinterhand, Größe und weitere Merkmale. Aufgrund der getroffenen Feststellungen gelangten sie zu dem Schluss, dass bei dem Tier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Rasseanteile eines Bitbulls vorhanden seien.

Am 18.09.2001 wurde der Hund durch den zuständigen Amtsveterinär Dr. vet. ... begutachtet, der Nachfolgendes feststellte: Der etwa dreijährige Hund zeige sich während der Unterbringung freundlich, zutraulich und gehorsam, gegenüber anderen Hunden seien Aggressionen nicht beobachtet worden. Der Hund zeige phänotypische Merkmale eines Mischlings der Kategorie I im Sinne des § 1 Abs. 1 der Hundeverordnung. Der Hund zeige Meideverhalten, sei anfänglich misstrauisch, reagiere aber nach Kurzem freundlich und

verspielt. Aggressives Verhalten könne nicht beobachtet werden. Es könne nicht angenommen werden, dass der Hund in Zukunft eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen oder Tieren darstelle.

Am 23.01.2002 wurde der Hund dem Gutachterausschuss der Behörde für Umwelt und Gesundheit vorgeführt. Dieser stellte fest, dass es sich bei dem Hund mit Wahrscheinlichkeit um einen Mischlingshund mit deutlichen Merkmalen eines Pitbull handele.

Mit Bescheid vom 23.03.2002 untersagte die Beklagte schließlich der Klägerin die Haltung des Hundes „...“. Gleichzeitig verfügte sie die Sicherstellung des Hundes und ordnete deren Sofortvollzug an.

Zur Begründung für ihre Maßnahme führte sie im Wesentlichen an, dass es sich bei „...“ um einen gefährlichen Hund handele, der ohne die erforderliche Erlaubnis nach § 2 HundeVO gehalten werde. Die Sicherstellung des Hundes sei zur Beseitigung dieser Störung der öffentlichen Sicherheit geeignet gewesen. Angesichts der Gefahren, die von gefährlichen Hunden im Sinne des § 1 HundeVO ausgingen, könne es nicht verantwortet werden, den Hund in der Obhut der Klägerin zu belassen. Bei dem Hund handele es sich um einen Mischlingshund nach § 1 Abs. 1 HundeVO. Dies sei sowohl durch das Gutachten des Amtstierarztes Dr. vet. ... vom 18.09.2001 als auch durch das Gutachten des unabhängigen Gremiums der Behörde für Umwelt und Gesundheit vom 23.01.2002 festgestellt worden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Sicherstellung liege im überwiegenden öffentlichen Interesse. Von dem Hund gingen Gefahren für Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit von Menschen aus. Dies habe sich in der Vergangenheit gezeigt. Es könne nicht hingenommen werden, dass der Hund ggf. bis zum Abschluss eines Rechtsmittelverfahrens, welches sich über einen langen Zeitraum hinziehen könne, in der Obhut der Klägerin verbleibe.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 27.03.2002 Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.04.2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie u.a. an, dass es sich bei dem Hund um einen Mischlingshund mit phänotypischen Merkmalen eines Pitbull handele, der nach § 1 Abs. 1 HundeVO als gefährlicher Hund gelte und dessen Haltung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HundeVO verboten sei. Sowohl die Rassenbeurteilung der Mitarbeiter des Hundekontrolldienstes als auch

des Amtstierarztes und des Gutachtergremiums der Behörde für Umwelt und Gesundheit seien übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei dem Hund um eine Kreuzung mit einem Pitbull handele. Die tierärztlichen Bescheinigungen der Tierärzte Dr. vet. ... und Dr. vet. ..., die die Mischung eines Rottweilers mit einem Boxer erkannt haben wollten, seien demgegenüber nicht überzeugend. Während der Feststellung des Dr. vet. ... noch entnehmen sei, dass dieser anhand des Körperbaus und der Ausprägung des Rumpfes und des Kopfes Anteile von Boxer und Rottweiler habe erkennen wollen, könne der Bescheinigung des Dr. vet. ... nicht entnommen werden, wie das mitgeteilte Ergebnis zustande gekommen sei. Jedoch komme auch der Bescheinigung des Dr. vet. ... keine Bedeutung zu, da dieser nicht ausschließe, dass keine phänotypischen Merkmale eines Pitbulls vorhanden seien. Der Klägerin könne die aufgrund dieser Feststellungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HundeVO erforderliche Erlaubnis nicht erteilt werden, da sie kein berechtigtes Interesse an der Haltung des Hundes nachweisen könne. Auch habe sie bereits in dem vorangegangenen Antragsverfahren nicht nachweisen können, dass sie die sonstigen Voraussetzungen der Erlaubniserteilung erfüllen könne.

Unabhängig von der Gefahr, welche von einem gefährlichen Hund im Sinne von § 1 Abs. 1 HundeVO generell ausgehe, habe auch der Vorfall am 18.07.2001 gezeigt, dass der Hund eine Gefahr für andere Menschen darstelle, da er von der Klägerin nicht zu bändigen sei. Hinter dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit müsse das lediglich affektive Interesse der Klägerin an der weiteren Haltung zurückstehen.

Am 28.05.2002 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

Ferner hat sie einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gestellt, der erfolglos blieb (Beschl. v. 07.10.2002 – 5 VG 1810/2002).

Zur Begründung ihrer Klage trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: Bei „...“ handele es sich nicht um einen gefährlichen Hund. Deshalb bestünden auch keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. Merkmale eines Pitbulls habe ihr Hund nicht. Vielmehr handele es sich bei dem Tier um einen Boxer-Mischling. Sie, die Klägerin, bestreite das Ergebnis der Beurteilung durch das Gutachtergremium der Behörde für Umwelt und Gesundheit. Die Kommission habe festgestellt, dass der Hund deutliche Merkmale eines Pitbulls aufweise. Es sei allerdings anerkannt, dass es für Pitbulls keinen Rassenstandard gebe. Die Kommission habe bei ihrer Befunderhebung am 23.01.2002 kein Schema angelegt, so dass die phänotypische Befunderhebung für sie – die Klägerin – nicht nachvoll-

ziehbar sei. Noch weniger aussagekräftig sei die Einstufung des zuständigen Amtstierarztes Dr. vet. ... vom 18.09.2002, der lediglich von einem Mischling im Sinne von § 1 Abs. 1 HundeVO spreche. Dabei benenne er nicht ein einziges Merkmal, welches ihn zu dieser Einschätzung bewogen habe. Die Beklagte hätte in ihrem Bescheid zu dem Problem der Rasseneinstufung Stellung nehmen, die Merkmale eines Pitbulls auführen und darlegen müssen, welche Merkmale bei dem einzustufenden Hund seine Zugehörigkeit zu dieser „Rasse“ belegten.

Weiterhin ist die Klägerin der Ansicht, die Hundeverordnung könne nicht auf § 1 a des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) als Ermächtigungsgrundlage gestützt werden. Die Anknüpfung in der Hundeverordnung an die Rassezugehörigkeit begründe allenfalls einen Gefahrenverdacht. Das Vorliegen eines bloßen Gefahrenverdachts berechtige aber nicht zum Erlass einer Rechtsverordnung. Wenn der Gesetzgeber in § 1 a Abs. 3 SOG die Bekämpfung einer abstrakten Gefahr habe regeln wollen, so hätte er dem Ordnungsgeber an die Hand geben müssen, die als gefährlich einzustufenden Rassen und Hundegruppen danach zu bestimmen, ob nach der allgemeinen Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen durch die Haltung eines aufgeführten Hundes eine mögliche Gefahrenlage entstehen könnte.

Die Klägerin ist ferner der Auffassung, dass das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis, wonach sie die Erlaubnis zum Halten von „...“ einholen müsse, nicht bestehe. Denn die das Rechtsverhältnis begründenden Regelungen der Hundeverordnung, insbesondere in § 2 Abs. 1 bis 3 sowie § 11 Abs. 2 HundeVO seien wegen des Fehlens einer Ermächtigungsgrundlage und wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes rechtswidrig. Der Ordnungsgeber habe es ohne erkennbaren sachlichen Grund unterlassen, andere Hunderassen wie die Deutsche Dogge, den Dobermann oder den Deutschen Schäferhund in die Aufzählung aufzunehmen, obgleich sich deren Aufnahme wegen vergleichbarer Größe, Kampfkraft und Platzierung in den Beißstatistiken aufdränge. Sie, die Klägerin, habe auch ein Feststellungsinteresse, da ihr Eigentum – der Hund – sichergestellt worden sei und sie dieses wiedererlangen wolle.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 21.03.2002 und den Widerspruchsbescheid vom 29.04.2002 aufzuheben,

2. festzustellen, dass sie nicht verpflichtet war und ist, für ihren Hund „...“ (Chipnummer ...) eine Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 HundeVO einzuholen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte tritt dem Begehren der Klägerin entgegen und verweist zur Begründung auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide.

Am 04.09.2002 wurde die Rassenzuordnung durch den Gutachterausschuss der Behörde für Umwelt und Gesundheit aufgrund ihrer unklaren Formulierung durch eine Stellungnahme von zwei der drei beteiligten Sachverständigen ergänzt. Eine erneute Vorführung von „...“ erfolgte hierbei nicht. Die beiden Gutachter gaben an, nach eingehender Besprechung, gestützt auf die Erinnerung an den Hund und nach Akteneinsicht, seien sie sich einig, dass seinerzeit eine genaue Beurteilung des Hundes erfolgt sei. Bei dem Hund handele es sich um einen Pitbull-Mischling.

Am 14.11.2002 wurde „...“ auf Veranlassung der Beklagten vom Hamburger Tierschutzverein von 1841 e.V. einem Wesenstest unterzogen. Dieser Wesenstest basiert auf einem von Frau Dr. ... (...-Universität ...) entwickelten Verhaltenstest für Hunde aus Tierheimen. Ziel des Testes ist es dabei, Hunde mit gestörtem Sozialverhalten, insbesondere in adäquatem Aggressionsverhalten zu erkennen und auszuschließen. Dieser Wesenstest wurde von „...“ nicht bestanden: Er sei zwar gut auf Hunde sozialisiert. Auf Menschen dagegen sei er ausgesprochen schlecht sozialisiert. Auf Menschen reagiere er auffällig unsicher. Weiblichen Personen weiche er aus, männliche Personen greife er sofort an, um ihnen dann unsicher auszuweichen. Seine Angriffe zielten vor allem in die Seite oder den Rücken der betroffenen Personen. Sobald sich diese ihm frontal näherten, weiche er unsicher zurück, drehten die sich aber weg, greife er blitzschnell an. Bei seinen Angriffen setze er nach und unternehme wiederholt Beißversuche. Seine Unsicherheit in neutralen Umweltsituationen deutet darauf hin, dass „...“ recht isoliert aufgezogen worden sei.

In der mündlichen Verhandlung am 29.03.2004 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärt, dass sich der Hund „...“ gegenwärtig in der Hundeschule des Herrn ... in ... in Schleswig-Holstein befinde. Er sei dort artgerecht untergebracht. Herr ... sei anerkannter Sachverständiger für die Wesensteste in Schleswig-Holstein.

Weiterhin hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärt, dass sie – die Klägerin – ihren Hund erst nach einem erfolgreichen Besuch der Hundeschule wiedererhalten wolle bzw. könne.

Ferner hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vorgeschlagen, entweder Herr ... oder Frau Dr. ... mit der Durchführung eines weiteren Wesenstestes für den Hund „...“ zu betrauen.

Mit Schreiben vom 30.03.2004 teilte daraufhin die Beklagte mit, sie halte es für erforderlich, den weiteren Wesenstest durch Frau Dr. ... durchführen zu lassen.

Am 18.05.2004 wurde „...“ von der Fachtierärztin für Verhaltenskunde und Tierschutz Dr. vet. ... einem Wesenstest unterzogen. In ihrem Gutachten vom 27.05.2004 gelangt sie u.a. zu folgenden Feststellungen: „...“ zeige in individuellen Testsituationen mit Menschen Verhaltenselemente aus dem Bereich der aggressiven Kommunikation mit Übergang zum offensiv aggressiven Verhalten. Es könne aber nicht von einem gesteigerten Aggressionsverhalten oder einer gestörten aggressiven Kommunikation im Sinne der Hundeverordnung gesprochen werden. Ein tatsächliches Fassen und Zubeißen sei von ihm nicht gezeigt worden, obwohl es in einer Testsituation gezielt provoziert worden sei. Insgesamt zeige „...“ eine niedrige Frustrations- und Stresstoleranz. Im Testverlauf zeige er eine Mäßigung im agonistischen Verhalten und eine Verlagerung hin zum Ausweichen und Meiden. Sein Verhalten gegenüber anderen Hunden sei in der jeweiligen Situation adäquat. Gegenüber Menschen und anderen Hunden zeige er kein gesteigertes Aggressionsverhalten. Er zeige sich als ein durch Menschen schnell zu verunsichernder Hund, der gelernt habe, diese Unsicherheit in individuellen Situationen hinter einer zügigen und nur kurz angekündigten Vorwärtsbewegung mit Drohen und Schnappintention zu verbergen. Dabei seien seine antagonistischen Verhaltensweisen als solche im Hinblick auf den gebotenen Reiz bzw. die aufgebaute Situation durchaus noch als situationsadäquat einzuordnen und damit in einem Bereich, der für einen Hund als normal einzuordnen sei.

Abschließend kommt Frau Dr. ... zur Feststellung, dass es sich bei „...“ nicht um einen Hund mit unangemessenem oder ausgeprägtem Aggressionsverhalten gegenüber Men-

schen und Tieren handelt. Andererseits gehe aufgrund von Unsicherheit gegenüber Menschen und seines schnell und ritualisiert gezeigten agonistischen Verhaltens ein gewisses Gefahrenpotential von ihm aus, das mit geeigneten Maßnahmen kontrollierbar sei. Solche Maßnahmen seien etwa in einer entsprechenden Schulung von Hund und Besitzerin zu sehen.

Schlussendlich bescheinigt Frau Dr. ... in ihrem Gutachten, dass „...“ kein gefährlicher Hund im Sinne von § 1 Abs. 2 HundeVO ist (Negativzeugnis).

Am 23.06.2005 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Gericht auf telefonische Nachfrage Nachfolgendes mitgeteilt: „...“ solle in der Hundepension ... sozialisiert und im Anschluss daran außerhalb Hamburgs nach ... verbracht werden, da die Klägerin in ihre ... Heimat zurückkehren wolle, die sie nach der Wiedervereinigung Deutschlands verlassen hätte.

Das Gericht hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 05.03.2004 auf den Vorsitzenden als Einzelrichter zur Entscheidung nach § 6 VwGO übertragen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren – anstelle einer weiteren mündlichen Verhandlung – einverstanden erklärt.

Dem Gericht hat bei seiner Entscheidung neben der Sachakte der Beklagten die Verfahrensakte mit dem Aktenzeichen 5 VG 1810/2002 vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Sachakte und den der Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Entscheidung konnte ohne – weitere – mündliche Verhandlung ergehen, da sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

II.

Die zulässige Klage hat Erfolg.

Die Klage ist sowohl hinsichtlich des Klagantrags zu 1) als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO als auch hinsichtlich des Klagantrags zu 2) als negative Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig. Beide Klaganträge können im Wege der kumulativen Klagehäufung nach § 44 VwGO im vorliegenden Verfahren gestellt werden.

Hinsichtlich der Zulässigkeit als negative Feststellungsklage verweist das Gericht auf die Ausführungen in dem Urteil der Kammer vom 19.08.2003 im Verfahren 5 VG 3300/2000. Dort heißt es: „Gemäß § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden.“

Als Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO werden nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft deren eine der beteiligten Personen etwas bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht (BVerwG, Urt. v. 26.01.1996, BVerwGE 100 S. 262, 264 m.w.N.; vgl. auch Kopp/Schenke, a.a.O., § 43 Rn. 11 m.w.N.). Rechtliche Beziehungen haben sich nach Auffassung der Rechtsprechung dabei nur dann zu einem Rechtsverhältnis entwickelt, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist (BVerwG, Urt. v. 26.1.1996, BVerwGE 100 S. 262, 265 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Denn die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin als Halterin ihres Hundes verpflichtet ist, den Vorschriften der §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 2, 4 Abs. 2, 7 Abs. 1, 3 Hundeverordnung nachzukommen.

Die Feststellungsklagen sind auch nicht unzulässig, weil ihr Erfolg davon abhängt, ob die genannten Regelungen der Hundeverordnung rechtsgültig sind. Dies wäre nur dann der Fall, wenn durch die Feststellungsklage unter Umgehung der Voraussetzungen des § 47 VwGO lediglich die Klärung abstrakter Rechtsfragen erreicht werden soll (BVerwG, Urt. v. 09.12.1982, NJW 1983, 2208). Dabei kommt es nicht auf die Frage an, ob die Normen-

kontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO landesgesetzlich zugelassen ist oder nicht, wie es in Hamburg der Fall ist (Schmitt-Gläser, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage, Rn. 331, vgl. BVerwG, Urt. v. 09.12.1982, NJW 1983, 2208). Das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 09.12.1982, a.a.O.) hat dazu ausgeführt:

„An der Zulässigkeit der Feststellungsklage ändert (...) nichts, dass die Entscheidung des Rechtsstreits allein davon abhängt, ob die (...)Verordnung rechtsgültig ist. Die Klage wird dadurch nicht zu einer für diesen Bereich nach Landesrecht nicht vorgesehenen Normenkontrollklage nach § 47 VwGO. Richtig ist zwar, dass dort, wo das Gesetz eine Nachprüfung landesrechtlicher Bestimmungen im Wege der Normenkontrolle nicht zulässt, Klagebegehren, die im Ergebnis darauf hinauslaufen, die Rechtmäßigkeit einer Norm zum eigentlichen Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens zu machen, unzulässig sind, gleichviel in welche Form sie gekleidet werden (BVerwG, Buchholz 11 Art. 19 GG Nr. 36; 310 § 42 VwGO Nr. 56). Darum geht es hier jedoch nicht. Der Umstand allein, dass die zu treffende Entscheidung die Überprüfung einer Norm erfordert und in diesem Bereich konkreter Normenkontrolle ihr eigentlicher Zweck liegt, macht die Klage nicht unzulässig. Dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann nicht etwa entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtsetzungsakten ausgeschlossen sein soll. Es gehört seit jeher zur richterlichen Prüfungskompetenz, auch die Gültigkeit einer Rechtsnorm, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen, sofern es für den Ausgang des Rechtsstreits hierauf ankommt. Daran hat sich durch die Zulassung der abstrakten Normenkontrolle in den Fällen des § 47 VwGO nichts geändert (vgl. hierzu u. a. BVerwGE 58, 299 (301); Kopp, § 47 Rdnr. 5 m.w.N.). Maßgebend ist, ob mit der Klage lediglich die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage aufgrund eines nur erdachten oder eines solchen Sachverhalts erreicht werden soll, dessen Eintritt noch ungewiss ist. In einem solchen Falle dient der Rechtsstreit nicht der Durchsetzung von konkreten Rechten der Parteien, sondern dazu, Rechtsfragen gleichsam um ihrer selbst willen rechtstheoretisch zu lösen (BVerwGE 14, 235 (236) = NJW 1962, 1690). Anders liegt es hingegen, wenn, wie auch hier, die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten in der Wirklichkeit gegebenen Sachverhalt streitig ist. Der Feststellung eines solchen Rechtsverhältnisses steht nicht entgegen, dass der Erfolg der Klage ausschließlich von der von den Parteien unterschiedlich beurteilten Rechtsgültigkeit einer Norm abhängt. Damit wird nicht etwa ein über das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO hinausgehender Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Rechtsetzung begehrt, sondern die Rechtmäßigkeit der Norm lediglich als streitentscheidende Vorfrage aufgeworfen.“

Diese Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst (Urt. v. 28.6.2000, NJW 2000 S. 3584) nochmals bestätigt:

„§ 47 VwGO entfaltet gegenüber dem Rechtsschutzbegehren des Klägers keine Sperrwirkung. Wie das BVerwG bereits entschieden hat, kann dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtsetzungsakten ausgeschlossen

sein soll (BVerwG, Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 78 = NJW 1983, 2208 = NVwZ 1983, 609 L). Es gehört seit jeher zur richterlichen Prüfungskompetenz, auch die Gültigkeit einer Rechtsnorm, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, zu überprüfen, sofern es für den Ausgang des Rechtsstreits hierauf ankommt. Daran hat sich durch die Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle in den Fällen des § 47 VwGO, durch die die Möglichkeiten des subjektiven Rechtsschutzes nicht beschnitten werden sollten (zutr. Wysk, ZLW 1998, 285 [286 f.]), nichts geändert. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist eine solche Klagemöglichkeit insbesondere dann unerlässlich, wenn die Norm der Umsetzung durch einen Vollzugsakt nicht bedarf. Von einer „Umgehung“ des § 47 VwGO kann deswegen nur dann die Rede sein, wenn mit einem auf eine andere Klageart gestützten Rechtsschutzbegehren lediglich die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage auf Grund eines nur erdachten oder eines solchen Sachverhalts erreicht werden soll, dessen Eintritt noch ungewiss ist; in einem solchen Fall würde der Rechtsstreit nicht der Durchsetzung von konkreten Rechten der Beteiligten, sondern dazu dienen, Rechtsfragen gleichsam um ihrer selbst willen rechtstheoretisch zu lösen (BVerwG, Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 78 = NJW 1983, 2208 = NVwZ 1983, 609 L m.w.N.). Anders liegt es dagegen, wenn (...) die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten, in der Wirklichkeit gegebenen Sachverhalt streitig ist, so dass die Rechtmäßigkeit der Norm lediglich als - wenn auch streitentscheidende - Vorfrage aufgeworfen wird.“

Entsprechend dieser Rechtsauffassung hat das Bundesverwaltungsgericht in zahlreichen Entscheidungen eine Feststellungsklage zugelassen, wenn die Klage mit der Ungültigkeit der zugrunde liegenden Norm begründet wurde, aber ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem betraf: So etwa bei einer Klage einer Gemeinde gegen einen Wasserverband auf Feststellung, dass sie mangels Wirksamkeit der Gründung und der Satzung nicht Mitglied sei (BVerwGE 25 S. 151, 155 f.); bei einer Klage auf Feststellung, entgegen einer nichtigen Verordnung zum Wasserskifahren auf der Lahn berechtigt zu sein (BVerwGE 26 S. 251, 253); bei der auf Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift des Bundeswahlgesetzes gestützten Klage eines EG-Beamten auf Feststellung, er sei ins Wählerverzeichnis für die Bundestagswahl aufzunehmen (BVerwGE 51 S. 69, 75 f.) oder bei der Klage eines Apothekers auf Feststellung, er sei wegen Nichtigkeit der entsprechenden Vorschrift der Berufsordnung berechtigt, Muster von Arzneimitteln kostenlos abzugeben (BVerwG, NJW 1984 S. 677).

Nach diesen Maßstäben ist die Klage auch als Feststellungsklage statthaft. Denn Ziel der Klägerin ist es nicht, die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Hundeverordnung abstrakt feststellen zu lassen. Die begehrte Feststellung bezieht sich auf ein konkretes Rechtsverhältnis, denn der Klägerin geht darum, ob sie aus der Rechtsnorm, deren Gültigkeit sie be-

zweifeln, verpflichtet werden kann (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 24. 11. 1992, Az.: 17 VG 2854/92).

Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse, dass das Nichtbestehen der Rechtsverhältnisse festgestellt wird. Solange eine Klärung nicht erfolgt ist, kann die Klägerin entweder ein Recht, das ihnen ihr Meinung nach zusteht, nicht ausüben oder sie setzt sich der Gefahr aus, dass gegen sie wegen Verstoßes gegen die Hundeverordnung eine Geldbuße nach § 10 Abs. 2 Hundeverordnung verhängt wird (BVerwG, Urt. v. 17.01.1972 in BVerwGE 39, 249). Die Geldbuße kann je nach Schwere des Verstoßes bis zu 50.000,- EUR betragen.

Die Feststellungsklage ist auch nicht nach § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär.

Die Feststellungsklage ist ausgeschlossen, wenn die Klägerin den damit verfolgten Zweck mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen kann oder hätte erreichen können. Dieser Ausschluss gilt jedoch nur, wenn der Rechtsschutz durch diese Klagen für die Klägerin in gleichem Umfang wie bei der Feststellungsklage verwirklicht würde (Redeker / v. Oertzen, VwGO, 13. Auflage, § 43 Rn. 25). Hier kann die Klägerin aber nicht darauf verwiesen werden, bei der Beklagten die Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Hundeverordnung zu beantragen und notfalls mit der Verpflichtungsklage geltend zu machen. In diesem Rahmen würde nämlich das Rechtsverhältnis, an dessen Feststellung die Klägerin ein berechtigtes Interesse hat, als bloße Vorfrage mitentschieden (BVerwG, Urt. v. 29.04.1997, NJW 1997, 2535). Dies entspricht nicht dem klägerischen Begehren, da diese die Haltung ihres Hundes gerade als erlaubnisfrei ansieht (BVerwG, Urt. v. 26.06.1974, DVBl. 1974, 681; VG Hamburg, Urt. v. 24.11.1992, Az.: 17 VG 2854/92).

Die in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.06.2000, NJW 2000 S. 3584, 3584) zu fordernde Klagbefugnis steht der Klägerin zur Seite, da sie an dem festzustellenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist.“

Die Klage ist auch begründet. Die Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Auch der Feststellungsantrag der Klägerin hat Erfolg.

Die Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Sie sind auf eine nichtige Rechtsgrundlage gestützt. Denn die Hundeverordnung ist, wie die Kammer in ihrem oben zitierten Urteil vom 19.08.2003 ausgeführt hat, wegen Überschreitens der Ermächtigungsgrundlage nichtig. Dies ergibt sich im Einzelnen aus nachfolgenden Erwägungen in dem vorgenannten Urteil, welche sich das Gericht auch in diesem Verfahren zu Eigen macht:

„Zwar erfüllt § 1a Abs. 3 SOG die Anforderungen von Art. 53 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HV), wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der übertragenen Rechtssetzungsbefugnisse in der Ermächtigung bestimmt sein müssen. Die Ermächtigungsgrundlage selbst verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. § 1a Abs. 3 SOG ermächtigt aber nur zur Abwehr abstrakter Gefahren, während die Maßnahmen nach der Hundeverordnung bereits an einen Gefahrenverdacht anknüpfen. Überdies ist fraglich, ob die konkrete Ausgestaltung der Hundeverordnung mit Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren wäre.

Die Anforderungen von Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV an das ermächtigende Gesetz sind gewahrt.

Das Bestimmtheitsgebot in Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV, der Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht, zielt darauf ab, dass die ermächtigende Vorschrift so genau gefasst wird, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.

Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen der übertragenen Befugnisse überdacht und nach Tendenz und Programm hinreichend umrissen zu haben. Das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit stellt die notwendige Ergänzung und Konkretisierung des aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatzes vom Gesetzesvorbehalt dar (Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 28 Abs. 1 GG). Welcher Grad an Bestimmtheit in der Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist, hängt von dem jeweiligen Regelungsgegenstand, insbesondere seiner Grundrechtsrelevanz, ab (BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-VO, DVBl. 2002, 1563).

Art. 1a Abs. 3 SOG ist so formuliert, dass der Bürger ersehen kann, wie von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen möglichen Inhalt die darauf erlasse-

ne Verordnung haben kann. Der Ermächtigung ist zu entnehmen, dass in der Verordnung die Erlaubnispflicht nach § 1a Abs. 1 SOG für Hunde bestimmter Rassen, Kreuzungen und sonstiger Gruppen festgelegt werden kann (§ 1a Abs. 3 Nr. 1 SOG). Aus § 1 a Abs. 3 Nr. 2 bis 5 SOG ergibt sich für den Normadressaten weiterhin, dass Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung geregelt werden können, sowie dass Zucht, Ausbildung, Haltung, Kennzeichnung sowie auch Einziehung und Tötung der Hunde reglementiert werden können.

Die Ermächtigungsgrundlage verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

Insbesondere stellt § 1a Abs. 3 Nr. 1 SOG, wonach der Ordnungsgeber Rasselisten erstellen darf und die Gefährlichkeit der dort aufgezählten Hunde vermutet wird, keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar. Die Ermächtigungsgrundlage ist insoweit offen gehalten. Ein Grundrechtsverstoß kann sich nur aus der konkreten Zusammenstellung der Liste ergeben, und zwar dann, wenn die aufgezählten Hunde nicht nach zulässigen Differenzierungskriterien ausgewählt werden. Als zulässige Differenzierungskriterien kommen etwa Größe, Beißkraft und statistische Auffälligkeit von Hunden in Betracht (vgl. zu den Differenzierungskriterien VGH Mannheim, Urt. v. 18.08.1992, NVwZ 1992, 1105; VG Hamburg, Urt. v. 24.11.1992, Az.: 17 VG 2854/92; VGH Kassel, Urt. v. 29.08.2001, Az.: 11 N 2497/00).

Die Rechtsverordnung ist aber ungültig, weil sie sich nicht im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage hält. Dem Ordnungsgeber fehlte die Kompetenz, die Hundeverordnung mit dem konkreten Inhalt zu erlassen, denn er hat die Grenzen der delegierten Normsetzungsbefugnis überschritten. § 1a Abs. 3 SOG ermächtigt zur Gefahrenabwehr (b)). Die Regelungen in der Hundeverordnung knüpfen dagegen an einen Gefahrenverdacht an (a)). Eine ermächtigungskonforme Auslegung der Hundeverordnung ist nicht möglich (c)).

Die streitentscheidenden Regelungen in der Hundeverordnung sind der Gefahrenvorsorge zuzurechnen.

In § 1 Abs. 1 Hundeverordnung werden drei Rassen und Gruppen von Hunden sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden unwiderleglich als gefährlich eingestuft. An diese Einordnung werden in der Hundeverordnung zwingende Rechtsfolgen für den Halter der betroffenen Hunde geknüpft.

Zu den vergleichbaren Regelungen in der Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung (GefTVO vom 05.07.2000, Nds.GVBl. S. 149) und der Schleswig-Holsteinischen Gefahrhundeverordnung (GefHVO vom 28.06.2000, GVOBl. Schl.-H. 2000, S. 533, ber. S. 549) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, diese Regelungen beruhten zu Unrecht auf der Annahme, dass von bestimmten Hunden allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu bestimmten Rassen, Gruppen oder deren Kreuzungen eine abstrakte Gefahr ausginge (BVerwG, Urt. v. 03.07.2002, DVBl. 2002, 1563; Urt. v. 18.12.2002 – 6 CN 1.02 –, UA S. 12). Die Anknüpfung an die Rasse, an die Gruppe etc. reicht aber nicht aus, um bei einem einzelnen Hund das Vorliegen einer abstrakten Gefahr zu bejahen. Es fehlt nämlich an dem Merkmal der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als maßgeblichem Kriterium des Gefahrenbegriffs. Nach dem in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Begriffsverständnis handelt es sich bei der Gefahr um eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird (Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Rn. 46 m.w.N., Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001, Rn. 140).

Ohne das Merkmal der hinreichenden Wahrscheinlichkeit liegt weder eine konkrete noch eine abstrakte Gefahr vor. Diese Gefahrentypen unterscheiden sich nämlich voneinander nicht durch den Grad der Vorhersehbarkeit des Schadenseintritts, sondern nur durch den Bezugspunkt der Gefahrenvorhersage: Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn in dem nach Ort und Zeit individualisierten Einzelfall in überschaubarer Zukunft mit dem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden kann (BVerwG, Urt. v. 13. 12. 1967 in BVerwGE 28, 310, 315). Unter einer abstrakten Gefahr versteht man dagegen einen gedachten Sachverhalt, bei dem typischerweise aufgrund der Lebenserfahrung oder naturwissenschaftlicher Erkenntnisse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einem Schaden für die geschützten Rechtsgüter gerechnet werden muss (BVerwG, Urt. v. 26.06.1970, DÖV 1970, 714). Die Abwehr abstrakter Gefahren erfolgt mittels Rechtssatz (Gesetz oder Rechtsverordnung), sodass die betreffende Handlung oder der Zustand generell verboten werden können und die Gefahr des Schadenseintritts im Einzelfall nicht nachgewiesen werden muss (BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-VO, DVBl. 2002, 1564).

Zwingend erforderlich ist jedoch für die Feststellung einer abstrakten Gefahr, dass die Prognose des Schadenseintritts in tatsächlicher Hinsicht genügend abgesichert ist. Bei

abstrakt-genereller Betrachtung müssen hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sein, die den Schluss auf den drohenden Eintritt von Schäden rechtfertigen (BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-VO, DVBl. 2002, 1564).

Dies bedeutet naturgemäß nicht, dass der bevorstehende Schadenseintritt mit absoluter Gewissheit feststehen muss, denn die polizeiliche Beurteilung wird ex-ante getroffen. Es liegt im Wesen von Prognosen, dass die vorhergesagten Ereignisse wegen anderer als der erwarteten Geschehensabläufe ausbleiben können.

Davon zu unterscheiden ist die Ungewissheit, die bereits die Grundlagen der Gefahrenprognose betrifft. Das Unsicherheitsmoment liegt hier schon im vorgelagerten tatsächlichen Bereich, denn es kann nicht hinreichend sicher festgestellt werden, ob Tatsachen vorliegen, aus denen sich bei ungestörtem weiteren Ablauf demnächst ein Schaden ergeben kann (Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Rn. 52). Ist die Behörde mangels genügender Erkenntnisse über die Einzelheiten der zu regelnden Sachverhalte und/oder über die maßgeblichen Kausalverläufe zu der erforderlichen Gefahrenprognose nicht imstande, so liegt gerade keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrenverdacht vor (BVerwG, Urteil zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung vom 18.12.2002 – Az.: 6 CN 3.01 – , UA S. 9; Urteil zur Schleswig-Holsteinischen Gefahrhunde-VO vom 18.12.2002, UA S. 16 f., Urteil zur Niedersächsischen Gefahrtier-VO vom 03.07.2002, DVBl. 2002, 1563 f.).

Das BVerwG erklärt dazu:

„Aus der Zugehörigkeit zu einer Rasse, einem Typ oder gar einer entsprechenden Kreuzung allein lässt sich aber nach dem Erkenntnisstand der Fachwissenschaft nicht ableiten, dass von den Hundeindividuen Gefahren ausgehen. Zwar besteht der Verdacht, dass Hunde der in Rede stehenden Rassen bzw. des in Rede stehenden Typs ein genetisch bedingtes übersteigertes Aggressionsverhalten aufweisen. Es ist jedoch in der Wissenschaft umstritten, welche Bedeutung diesem Faktor neben zahlreichen anderen Ursachen – Erziehung und Ausbildung des Hundes, Sachkunde und Eignung des Halters sowie situative Einflüsse – für die Auslösung aggressiven Verhaltens zukommt. Insbesondere liegen weder aussagekräftige Statistiken oder sonstiges belastbares Erfahrungswissen noch genetische Untersuchungen vor.“

(BVerwG, Urteil zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung vom 18. 12.2002, UA S. 12; Urteil zur niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1565; Urteil zur Schleswig-Holsteinischen Gefahrhunde-Verordnung vom 18.12.2002, UA S. 19).“

Der Unterschied zwischen Gefahr und Gefahrenverdacht muss auch dann gewahrt bleiben, wenn wegen der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts gestellt werden können. Insofern gilt zwar der Grundsatz, dass die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso größer sein muss, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden ist und dass sie umso kleiner sein darf, je schwerer der etwa eintretende Schaden wiegt (BVerwG, Urt. v. 02.07.1991 in BVerwGE 88, 348, 351). Diese Abstufung kann aber erst dann Anwendung finden, wenn überhaupt eine gesicherte Tatsachengrundlage besteht, nach der auf einen Schadenseintritt geschlossen werden kann, nicht aber, wenn – wie im hier vorliegenden Fall – wegen Erkenntnislücken lediglich ein Gefahrenverdacht besteht (BVerwG, Urteil zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung vom 18.12.2002, UA S. 12; Urteil zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1565; Urteil zur Schleswig-Holsteinischen Gefährhunde-Verordnung vom 18.12.2002, UA S. 19)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur erhöhten Besteuerung von so genannten Kampfhunden (Urt. v. 19.01.2000, DVBl. 2000, 918). Im zugrunde liegenden Fall hatte die beklagte Gemeinde in einer Hundesteuersatzung bestimmte Hunde unwiderleglich als Kampfhunde eingestuft und deren Haltung mit einem achtfach höheren Steuersatz belegt. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Regelung für rechtmäßig. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts verfolgte die Beklagte mit dem Steuertatbestand nicht primär polizeiliche Zwecke der Gefahrenabwehr, sodass es auf das Vorliegen einer abstrakten Gefahr nicht ankam. Das Lenkungsziel des Steuersatzes habe vielmehr darin gelegen, im Gemeindegebiet solche Hunde zurückzudrängen, die aufgrund bestimmter Züchtungsmerkmale eine „potenzielle Gefährlichkeit“ aufwiesen, welche sich erst bei Hinzutreten anderer Faktoren in eine abstrakte Gefahr wandle.

§ 1a Abs. 3 SOG ermächtigt nur zur Abwehr abstrakter Gefahren.

Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Vorschrift hinter § 1 SOG als der allgemeinen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Polizeiverordnungen. Nach beiden Vorschriften, deren Überschrift im Ersten Teil des SOG lautet: „Verordnungen zur Gefahrenabwehr“, sollen durch die Rechtsverordnungen Gefahren bekämpft werden. Während nach § 1 Abs. 1 SOG unbenannte Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abgewehrt werden sollen, dient § 1a Abs. 3 SOG der

Abwehr von Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum, die von gefährlichen und anderen Hunden ausgehen. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht für eine Absenkung der Gefahrenschwelle von der „Gefahrenabwehr“ zur „Vorsorge“ oder „Vorbeugung“ entschieden, wie dies etwa in §§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BlmschG, § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, § 6 Abs. 2 GenTG, § 7 BBodSchG der Fall ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1564; Urt. v. 18.12.2002 zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung, UA S. 10; Urt. v. 18.12.2002 zur Schleswig-Holsteinischen Gefährhunde-Verordnung, UA S. 18). Ein dahingehender Wille lässt sich auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. In der Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 28.06.2000 „Dringlicher Antrag: Schutz vor gefährlichen Hunden“ (Drucksache 16/4464, S. 2) heißt es lediglich: „Aufgrund der weitgehenden restriktiven Regelungen erscheint es angeraten, eine spezielle Verordnungsermächtigung für die Hundeverordnung im SOG zu schaffen.“

Die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion der polizeirechtlichen Verordnungsermächtigungen wäre aber in Frage gestellt, wenn die Exekutive auf Grundlage einer Vorschrift, die zur Abwehr abstrakter Gefahren ermächtigt, bereits einen Gefahrenverdacht zum Anlass für generelle Freiheitseinschränkungen nimmt. Hier wäre es Sache des Gesetzgebers gewesen, darüber zu entscheiden, ob, mit welchem Schutzniveau und auf welche Weise Schadensmöglichkeiten vorsorgend entgegengewirkt werden soll, die nicht durch hinreichende Kenntnisse belegt, aber auch nicht auszuschließen sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1564; Urt. v. 18.12.2002 zur Schleswig-Holsteinischen Gefährhunde-Verordnung, UA S. 17, Urt. v. 18.12.2002 zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung, UA S. 10).

Die Hundeverordnung kann auch nicht ermächtigungskonform ausgelegt werden, damit sie sich in den Grenzen der Ermächtigungsgrundlage hält.

Das Regelungskonzept der Hundeverordnung knüpft bei der Einstufung der Hunde als gefährlich an deren Zugehörigkeit zu bestimmten Rassen, Gruppen und Kreuzungen an, also an einen Gefahrenverdacht. Dem Gericht ist es verwehrt, diese Beurteilungskriterien auszutauschen, um der Hundeverordnung das Ziel der abstrakten Gefahrenabwehr zugrundelegen zu können).

Die Eingriffsbefugnisse der Hundeverordnung dienen auch nicht lediglich der Gefahrerforschung. Unter diesem Aspekt hat das Bundesverwaltungsgericht die Mecklenburg-Vorpommerische Hunde-Verordnung an das OVG Mecklenburg-Vorpommern zurückver-

wiesen. Eine solche Auslegung kommt hier aber wegen der inhaltlichen Unterschiede der beiden Verordnungen nicht in Betracht).

Der Inhalt der Hundeverordnung kann nicht so ausgelegt werden, dass mit ihr Zwecke der abstrakten Gefahrenabwehr verfolgt werden. Der Bereich zulässiger Normauslegung ist nämlich verlassen, wenn die Interpretation der Verordnung zu einer wesentlichen Inhaltsänderung führt. Das Gericht greift dann in die Rechtssetzungskompetenz des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers ein (von Danwitz, Die Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers, 1989, S. 143).

Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass das Gericht an das der Verordnung zugrunde liegende Regelungskonzept gebunden ist und dieses nicht durch ein anderes Konzept ersetzen darf (BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1565).

Es kann daher nicht unterstellt werden, die Hundeverordnung knüpfe an Gefahren an, die aus der allgemeinen Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens oder aus der Haltung von Hunden bestimmter Größe und Beißkraft resultieren. Dass von Hunden mit diesen Eigenschaften tatsächlich abstrakte Gefahren ausgehen, ist hier nicht entscheidend. (vgl. BVerwG, Urteil zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1565). § 1 Abs. 1 Hundeverordnung zählt die betroffenen Hunde nämlich nicht deshalb auf, weil sie wegen typischer Merkmale wie Größe oder Beißkraft gefährlich sind, sondern knüpft allein an ihre genetische Herkunft an. Der Beitrag der genetischen Herkunft zur Gefährlichkeit eines einzelnen Hundes ist aber ungeklärt (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-Verordnung, DVBl. 2002, 1565 sowie das Urt. v. 18.12.2002 zur Schleswig-Holsteinischen Gefahrhunde-Verordnung, UA S. 18 f.).

Ebenso wenig können § 1 Abs. 1, 2 Hundeverordnung als Unterfall der Regelung von § 1 Abs. 3 Hundeverordnung angesehen werden. Nach § 1 Abs. 3 Hundeverordnung kann sich im Einzelfall die Eigenschaft als gefährlicher Hund aus nicht angemessenem oder ausgeprägtem Aggressionsverhalten ergeben. Diese Regelung bezieht sich auf ein individuelles Tierverhalten unabhängig von der Rasse. § 1 Abs. 1, 2 Hundeverordnung knüpfen dagegen umgekehrt die Gefährlichkeit allein an die Rassezugehörigkeit unabhängig von dem tatsächlichen Verhalten des einzelnen Tieres.

Die Regelungen der Hundeverordnung können nicht – wie dies möglicherweise bei der Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung der Fall ist – als Instrumente der Gefahrerforschung angesehen werden.

Die Mecklenburg-Vorpommerische Hunde-Verordnung (vom 04.07.2000, GVOBl M-V, 295, ber. 391) erging auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel (§ 17 Abs. 1 Sicherheits- und Ordnungsgesetz MV in der Fassung vom 25.03.1998, GVOBl. MV, S. 335). Nach dem Urteil des BVerwG ist die Aufzählung bestimmter Hunderassen in der Liste des § 2 Abs. 3 Hunde-Verordnung und ihre Einstufung als gefährlich keine Maßnahme zur Abwehr abstrakter Gefahren, da insoweit nur ein Gefahrenverdacht besteht. Gleichwohl hat das OVG Mecklenburg-Vorpommern im Wege der Zurückverweisung zu prüfen, ob die Rasseliste in § 2 Abs. 3 Satz 1 Hunde-Verordnung als Regelung zur Gefahrerforschung ausgelegt werden kann und deshalb Bestand hat. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Hunde-Verordnung wird die Eigenschaft der von der Rangliste erfassten Hunde als gefährliche Hunde vermutet. Dabei handelt es sich aber in Bezug auf sämtliche Hunderassen um eine widerlegliche Vermutung. Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Hunde-Verordnung kann der Hundehalter der Ordnungsbehörde durch eine tierärztliche Bescheinigung nachweisen, dass sein Hund nicht die befürchtete Aggressivität besitzt.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts könnte diese Regelung möglicherweise als Gefahrerforschungsmaßnahme ausgelegt werden. Sie ähnele nämlich im Ergebnis einer dem Hundehalter durch Verordnung auferlegten Verpflichtung, seinen Hund zwecks Erforschung eines bestehenden Gefahrenverdachts beim Tierarzt vorzuführen, welche von der Behörde nötigenfalls im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt wird (BVerwG, Urt. v. 18.12.2002 zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung, UA S. 13 ff.). In diesem Fall sei die Regelung nicht mangels Ermächtigungsgrundlage nichtig, denn Maßnahmen der Gefahrerforschung könnten durchaus auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden (BVerwG, Urt. v. 18.12.2002 zur Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung, UA S. 15; Urt. v. 03.07.2002 zur Niedersächsischen Gefahrtier-VO, DVBl. 2002, 1566). Der Gefahrerforschungseingriff ergeht als vorläufige Maßnahme für den Fall des Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Di Fabio, DÖV 1991, 629, 631 ff.). Die Kompetenz zum Gefahrerforschungseingriff ist im Anschluss an die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Bd. 77, 333 (338 f.) der polizei- und ordnungsrechtlichen Generalermächtigung sinngemäß zu entnehmen (Götz, a.a.O. Rn. 155).

Eine Auslegung der Hundeverordnung als Gefahrermittlungsprogramm scheitert aber an der unterschiedlichen Ausgestaltung der Gefährlichkeitsvermutung. In der Mecklenburg-Vorpommerischen Hunde-Verordnung ist die Gefährlichkeit der in den Rasselisten aufgeführten Hunde durchgängig nur als widerlegliche Vermutung formuliert. Die Hundeverordnung unterscheidet hingegen nach Hunden in § 1 Abs. 1, bei denen die Gefährlichkeit „stets vermutet“ wird und Hunden nach § 1 Abs. 2 Hundeverordnung. Nur bei diesen Hunden kann der Halter die vermutete Gefährlichkeit durch einen Negativattest (§ 2 Abs. 3 Hundeverordnung) widerlegen. Die Hundehalter der in § 1 Abs. 1 Hundeverordnung aufgezählten Hunde können die Ungefährlichkeit nicht nachweisen, sodass insoweit der Ansatzpunkt für den Gefahrerforschungscharakter entfällt.

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass das Regelungsziel des Gesetz- und Verordnungsgebers auch nach dieser Entscheidung durchaus erreichbar ist.

Der Gesetzgeber wird aber – soll es bei der unwiderleglichen Vermutung bleiben – den Gedanken der Gefahrvorsorge im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen. Der Verordnungsgeber würde überdies zu bedenken haben, ob die Rasseliste des § 1 Abs. 1 Hundeverordnung den Anforderungen genügt, die der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG stellt (vgl. insoweit einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. GG annehmend etwa OVG Bremen, Urt. v. 06.10.1992, DÖV 1993, 576; VGH Mannheim, Urt. v. 18.08.1992, NVwZ 1992, 1105; VGH Mannheim, Urt. v. 26.04.1999, Az.: 1 S 2214/98; OVG Schleswig, Urt. v. 29.05.2001, NVwZ 2001, 1300).“

Der Klagantrag zu 2) ist ebenfalls begründet, da die streitgegenständlichen Rechtsverhältnisse nicht bestehen. Denn die Hundeverordnung ist aus den oben genannten Gründen nichtig und entfaltet zwischen den Parteien keine Rechtswirkung.

Die oben gemachten Ausführungen betreffen allerdings die als unwiderleglich vermuteten gefährlichen Hunde nach § 1 Abs. 1 HundeVO, zu denen die Beklagte auch den Hund der Klägerin zählt. Dies lässt die Vorschrift des § 1 Abs. 3 HundeVO unberührt, wonach sich die Eigenschaft eines Hundes als gefährlicher Hund im Einzelfall daraus ergeben kann, dass er ein der Situation nicht angemessenes oder ausgeprägtes Aggressionsverhalten gegen Menschen oder Tiere zeigt. Während die ersten Begutachtungen des „...“ ergaben, dass es sich zumindest um einen solchen gefährlichen Hund nach § 1 Abs. 3 HundeVO handelt, lässt sich dies aufgrund des jüngstens Wesenstestes durch die Fachtierärztin für

Verhaltenskunde und Tierschutz Dr. ... vom 18.05.2004 nicht mehr bestätigen. Aus dem achtseitigen Gutachten vom 27.05.2004 nebst einem dreiseitigen Auswertungsbogen – Interaktion Menschen – ergibt sich, dass „...“ kein Hund mit unangemessenem oder ausgeprägtem Aggressionsverhalten gegenüber Menschen und Tieren ist. Außerdem dürfte eine Sozialisation des Hundes durch Besuch einer Hundeschule und durch Kontakte zu Menschen und Tieren dazu führen, dass er bei richtiger Haltung auch kein konkretes Gefahrenpotential (mehr) darstellt.

Abschließend sei angemerkt, dass ein mögliches Gefahrenpotential durch den Hund nicht (mehr) angenommen werden kann, da er zunächst weiterhin in der Hundepension ... sozialisiert werden soll und erst im Anschluss an eine erfolgreiche Sozialisation zusammen mit der Klägerin, die ebenfalls eine Hundeschule besuchen wird, nach ... verbracht werden soll, wohin die Klägerin nach Angaben ihres Prozessbevollmächtigten gegenüber dem Gericht übersiedeln will.

III.

...