



Geschäftsnummer
10 E 1882/04

Ausfertigung

VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der

Klägerin,

gegen

Beklagte,

Proz.-Bev.:

Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V.,
Henri-Dunant-Straße 13, 63165 Mühlheim/Main,
Az.: Pö/Scha

wegen Polizeirecht

- 2 -

hat das Verwaltungsgericht Gießen - 10. Kammer - durch

Vorsitzenden Richter am VG
Richter am VG
Richter am VG
Ehrenamtliche
Ehrenamtliche

auf Grund der Beratung vom 26. Juli 2004 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf zwei Jahre befristete Halteerlaubnis bezüglich des Hundes „ „ zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Klägerin vorläufig vollstreckbar. Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Verlängerung einer Halteerlaubnis für einen Hund.

Die Klägerin ist Eigentümerin und Halterin eines Hundes der Rasse American Staffordshire mit dem Namen " " Das Tier ist mit einem Chip unter der Nr. individuell gekennzeichnet. Mit Bescheid vom 20. Februar 2002 erteilte die Beklagte der Klägerin die Erlaubnis zur Haltung des Tieres nach § 14 der zu dieser Zeit geltenden Gefahrenabwehrverordnung über das Halten und Führen von gefährlichen Hunden vom 15. August 2000 (im Weiteren: Gefahrenabwehrverordnung 2000). Die notwendigen und von der Gefahrenabwehrverordnung 2000 vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Erteilung der Halteerlaubnis, u.a. der Nachweis der Sachkunde, die Identifizierung des Tieres durch einen Chip und ein positiver Wesenstest (vom 10. Juli 2001), lagen vor. Die Beklagte befristete die Erlaubnis entsprechend der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 5 Gefahrenabwehrverordnung 2000 auf zwei Jahre.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2004 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Verlängerung der Halteerlaubnis nach § 3 der nunmehr geltenden Gefahrenabwehrverordnung über das Halten und Führen von Hunden vom 23. Januar 2003

- 3 -

(GVBl. 2003, S. 54 - im Weiteren: HundeVO -). Die Beklagte teilte der Klägerin daraufhin am 4. März 2004 und am 31. März 2004 mit, eine Verlängerung der Halteerlaubnis sei nicht vorgesehen und deshalb eine Neuerteilung erforderlich. Für diese sei wiederum eine aktuelle Wesensprüfung durchzuführen und der Nachweis zu führen, dass das Tier mit einem Chip entsprechend § 12 HundeVO gekennzeichnet sei. Bei Nichtvorlage der positiven Wesensprüfung müsse die Klägerin mit Konsequenzen rechnen. Auch nach weiterer Korrespondenz zwischen den Beteiligten bestand die Beklagte auf die Durchführung einer erneuten Wesensprüfung.

Am 14. April 2004 hat die Klägerin Klage erhoben und einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt. Mit Beschluss vom 7. Mai 2004 hat die erkennende Kammer der Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, der Klägerin eine bis zur Rechtskraft einer Entscheidung im vorliegenden Klageverfahren gültige vorläufige Erlaubnis zur Haltung des streitbefangenen Tieres zu erteilen (Az. G /04).

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Klage vor, die Feststellungsklage sei zulässig, da es ihr nicht zuzumuten sei, auf einen Bescheid der Beklagten zu warten, um sodann gegen diesen Rechtsmittel führen zu können. Die begehrte Feststellung sei materiell darin begründet, dass die Beklagte zu Unrecht die Wiederholung der Wesensprüfung verlange. Eine solche Wiederholung werde weder durch Gesetz noch durch Verordnung vorgeschrieben und verstoße im Übrigen gegen das Übermaßverbot. Jedoch könne sie ein zwischenzeitlich erstelltes Gutachten von Dr. . (vom 16.04.2004) vorlegen, das die positive Wesensprüfung ihrer Hündin bestätige.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass zwischen der Klägerin als Halterin einer Hündin der Rasse Am.-Staff.-Terrier (§ 2 Absatz 1 Satz 2 der Hunde-VO vom 22.01.2003) und der Beklagten kein Rechtsverhältnis besteht, auf Grund dessen die Klägerin von der Beklagten gezwungen werden kann, eine weitere - und alle zwei Jahre turnusmäßig zu wiederholende - positive Wesensprüfung für die Halteerlaubnis ihrer Hündin vorzulegen, solange diese nicht tatsächlich negativ (verhaltens-) auffällig wird.

4

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, die Klage sei als Feststellungsklage bereits unzulässig, da die Gestaltungs- oder Leistungsklage vorrangig sei. Im vorliegenden Fall müsse die Klägerin sich auf eine Anfechtungsklage gegen eventuelle Rechtsfolgen einer Haltung ohne Halteerlaubnis einstellen. Materiell sei sie, die Beklagte, durch den Erlass des Hessischen Ministeriums des Innern vom 23. März 2004 und die vom Regierungspräsidium Darmstadt herausgegebenen Standards gehalten, auch bei einer Neuerteilung der Erlaubnis ein aktuelles Sachverständigengutachten zu fordern.

Die Behördenakte ist Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Kammer konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten entsprechend erklärt haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

A.

Die Auslegung des Begehrens der anwaltlich nicht vertretenen Klägerin gemäß § 88 VwGO ergibt, dass die Klägerin nicht allein die Feststellung begehrt, sie sei nicht verpflichtet, eine weitere Wesensprüfung ihres Hundes durchführen zu lassen, sondern darüber hinaus im Kern die Verlängerung ihrer Erlaubnis zur Haltung des Tieres erstrebt. Dies ergibt sich aus der Begründung ihrer Klage, nach der sie bei der Beklagten einen Antrag auf Verlängerung der Halteerlaubnis gestellt hat und diese auch weiterhin begehrt. Damit liegt nicht - wie die Formulierung des Antrags nahe legt - eine Feststellungs-, sondern eine Verpflichtungsklage vor.

Diese Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Durchführung eines Vorverfahrens ist entgegen § 68 Abs. 1 und 2 VwGO im vorliegenden Fall nicht erforderlich, da die Entscheidung der Beklagten nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 75 VwGO nach Antragstellung erfolgt und auch derzeit nicht erkennbar beabsichtigt ist. Zwar war im Zeitpunkt der Erhebung der Klage die Frist § 75 Satz 2 VwGO noch nicht verstrichen; insoweit ist

- 5 -

aber auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen, so dass die Voraussetzung nunmehr erfüllt ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 75 Rdzf. 11 m.w.N.).

B.

Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf die beantragte Verlängerung der Halteerlaubnis für ihre Hündin " " zu, so dass die Nichtvornahme der begehrten Handlung durch die Beklagte die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 und 5 VwGO).

1. Die Anspruchsgrundlage für die Erteilung der begehrten Erlaubnis ist Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG i.V.m. § 3 HundeVO zu entnehmen.

Unter anderem aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes folgt, dass dem rechtmäßigen Eigentümer eines Tieres grundsätzlich dessen Haltung gestattet sein muss. Einschränkungen hierzu sind jedoch möglich, wobei beispielhaft Vorschriften des Tierschutzes, des Tierseuchenrechts und des Rechts der Gefahrenabwehr zu nennen sind. Danach können etwa Eigentümern, die Tiere nicht artgerecht halten, diese entzogen werden (vgl. § 16a TierSchG). Gleiches gilt bei aufgetretenen und ansteckenden Erkrankungen der Tiere (vgl. §§ 17, 24 TierSchG). Unzweifelhaft sind auch Eingriffe der staatlichen Verwaltung in die Freiheitssphäre und das Eigentumsrecht zum Zwecke der Gefahrenvorsorge zulässig. Diese können sich sowohl direkt auf ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung gründen oder durch einen auf eine entsprechende gesetzliche oder verordnungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage resultierenden Verwaltungsakt ergeben. Im Fall einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung könnte daher bereits auf der Grundlage des § 11 HSOG eine entsprechende Regelung gegen den Hundehalter erlassen werden. Im Fall einer abstrakten Gefahr ist ein entsprechendes Vorgehen auch im Wege des Erlasses von Rechtsverordnungen bzw. Polizeiverordnungen zulässig. Für den Fall der reinen Gefahrenvorsorge bedürfen gravierende Eingriffe in Rechte Betroffener indes einer gesetzlichen Ermächtigung (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.07.2002 - 6 CN 8.01 -, BVerwGE 116, 347). Das Bundesverwaltungsgericht sieht bezogen auf die Problematik gefährlicher Hunde in der Leistung bestimmter als gefährlich geltender Hunderassen eine solche Gefahrenvorsorge, da eine empirische Feststellung oder allgemein anerkannte Ansicht, be-

- 6 -

stimmte Rassen seien gefährlicher als andere, gerade nicht vorliege. Hierbei folge aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystem (Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 28 Abs. 1 GG), dass in einem Gesetz, durch das die Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt wird, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung näher bestimmt wird (BVerwG, a.a.O.).

Im Fall der Abwehr von Gefahren, die von gefährlichen Hunden ausgehen können, hat der Hessische Landesgesetzgeber unter Beachtung dieser Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in § 71a HSOG (Eingeführt durch Gesetz vom 26.11.2002, GVBl. I S. 704) die gesetzlich Grundlage für den Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung geschaffen unter gleichzeitiger Ermächtigung an den Verordnungsgeber, Rassen und Gruppen von Hunden zu bestimmen, bei denen aufgrund besonderer Feststellungen eine besondere Gefährlichkeit vermutet wird. Der Verordnungsgeber wiederum hat mit der HundeVO vom 22. Januar 2003 (GVBl. I S. 54) von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Sie lautet auszugsweise wie folgt:

§ 1 Halten und Führen von Hunden

(3) Gefährliche Hunde darf nur halten, wem eine Erlaubnis durch die zuständige Behörde erteilt worden ist.

§ 2 Gefährliche Hunde

(1) Gefährlich sind Hunde, die durch Zucht, Haltung, Ausbildung oder Abrichtung eine über das natürliche Maß hinausgehende Kampfbereitschaft, Angriffslust, Schärfe oder eine andere in ihren Wirkungen vergleichbare, menschen- oder tiergefährdende Eigenschaft besitzen. Für folgende Rassen und Gruppen von Hunden sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hund wird eine Gefährlichkeit vermutet:

1. Pitbull-Terrier oder American Pitbull Terrier,

...

(2) Gefährlich sind auch die Hunde, die

1. einen Menschen gebissen oder in Gefahr drohender Weise angesprungen haben, sofern dies nicht aus begründetem Anlass geschah,

- 7 -

2. ein anderes Tier durch Biss geschädigt haben, ohne selbst angegriffen worden zu sein, oder die einen anderen Hund trotz dessen erkennbarer artüblicher Unterwerfungsgestik gebissen haben,

3. durch ihr Verhalten gezeigt haben, dass sie unkontrolliert andere Tiere hetzten oder reißen.

§ 3 Erteilung und Widerruf der Erlaubnis

(1) Die Erlaubnis zum Halten eines gefährlichen Hundes darf nur erteilt werden, wenn die Halterin oder der Halter

...

4. eine positive Wesensprüfung für den Hund nachweist,

...

Die Erlaubnis ist bei Hunden nach § 2 Abs. 1 auf zwei Jahre zu befristen; bei den übrigen gefährlichen Hunden kann die Erlaubnis für einen Zeitraum von bis zu vier Jahren erteilt werden.

§ 7 Wesensprüfung

Die Wesensprüfung wird von einer vom Regierungspräsidium Darmstadt im Benehmen mit dem Verband für das Deutsche Hundewesen e.V. und der Landestierärztekammer Hessen benannten sachverständigen Person oder Stelle vorgenommen.

Sie hat nach Standards zu erfolgen, die vom Regierungspräsidium Darmstadt im Benehmen dem Verband für das Deutsche Hundewesen e.V. und der Hessischen Landestierärztekammer festgelegt worden sind.

Die sachverständige Person oder Stelle stellt eine Bescheinigung über eine positive Wesensprüfung zur Vorlage bei der Erlaubnisbehörde aus oder teilt der zuständigen Behörde mit, dass eine positive Wesensprüfung nicht bescheinigt worden ist.

Mit Urteil vom 27. Januar 2004 hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof Angriffe gegen einzelne Regelungen in der Gefahrenabwehrverordnung vom 22. Januar 2003, so die Nennung bestimmter Hunderassen und eine Vermutung der Gefährlichkeit bei Angehörigen dieser Rassen, als unbegründet zurückgewiesen (Az. 11 N 520/03).

- 8 -

Daraus folgt, dass das streitbefangene Tier als sogenannter Listenhund nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HundeVO zu qualifizieren ist und die Klägerin für die Haltung des Hundes mithin grundsätzlich einer Halteerlaubnis bedarf, was sie auch nicht angreift.

2. Sind die Voraussetzungen, die § 3 Abs. 1 HundeVO somit rechtmäßig von den Haltern gefährlicher Hunde verlangt, erfüllt, steht den Haltern im Gegenzug ein Anspruch auf Erteilung der Halteerlaubnis zu.

Die Klägerin erfüllt zunächst unstrittig die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Nr. 5 bis 8 HundeVO genannten Voraussetzungen, so dass die Beklagte als zuständige Ordnungsbehörde ihr bei Vorliegen eines aktuellen positiven Wesenstest bezüglich des streitbefangenen Hundes eine (neue) Halteerlaubnis erteilen würde. Die Beklagte verweigert der Klägerin die begehrte Erlaubnisverlängerung jedoch mit der Begründung, eine Verlängerung sei schon grundsätzlich, jedenfalls aber bei den sogenannten Listenhunden nicht zulässig. Im Übrigen müsse die Klägerin auch eine Bestätigung für die positive Absolvierung einer aktuellen Wesensprüfung vorliegen.

Die Klägerin hat indes Anspruch auf Verlängerung der erteilten Erlaubnis, wobei die Wiederholung der Wesensprüfung nicht erforderlich ist.

a) Die erteilte Erlaubnis zur Haltung eines gefährlichen Hundes kann verlängert werden; eine Neuausstellung ist grundsätzlich weder für eine unter Geltung der Gefahrenabwehrverordnung vom 5. Juli 2000 erteilte Haltererlaubnis (wie hier) noch eine nach aktuellem Recht erteilte Erlaubnis erforderlich.

Problematisch ist zwar diesbezüglich bereits die Entscheidung des Verordnungsgebers in § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO, die Halteerlaubnis nur befristet zu erteilen und zudem zwischen den sogenannten Listenhunden und den durch ihr Verhalten auffällig gewordenen Hunden bei der Gültigkeitsdauer der zu erteilenden Erlaubnis dahingehend zu differenzieren, dass einerseits bei den nur potentiell als gefährlich zu qualifizierenden Tieren ausschließlich eine maximal zweijährige Frist zu gelten hat, für die aber bereits tatsächlich auffällig gewordenen Hunde eine bis zu vier Jahren befristete Erteilung der Erlaubnis möglich ist. Die Gründe für diese zum Nachteil jedenfalls der Halter der Listenhunde sich auswirkende Unterscheidung

- 9 -

erscheinen bereits polizeirechtlich bedenklich. Es ist zweifelhaft, ob die Befristung der bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erteilende Halteerlaubnis eine Ausnahme von dem allgemeinen Gedanken der im Sinne einer präventiven Gefahrenabwehr zu fordernden Erlaubnis darstellt. Die polizeirechtliche Erlaubnis unterscheidet sich von der ebenfalls der Gefahrenabwehr dienenden Ausnahmebewilligung nämlich durch den Anlass des Verbots. Bei der Erlaubnis im Sinne einer Kontrollerlaubnis verbietet der Gesetzgeber bestimmte Betätigungen, weil vorweg behördlich geprüft werden soll, ob sie im Einzelfall gegen bestimmte materiellrechtliche Rechtsvorschriften verstoßen (Bsp.: Fahrerlaubnis; Gaststättenerlaubnis, § 2 GastG). Bei der Ausnahmebewilligung sieht der Gesetzgeber hingegen generell ein bestimmtes Verhalten als sozial schädlich oder unerwünscht an und verbietet es daher, gestattet aber, dass in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine Befreiung von diesem Verbot erteilt wird. (Bsp.: Waffenschein nach § 35 WaffG). Die Waffenbesitzkarte wird im Übrigen gleichwohl regelmäßig unbefristet erteilt (§ 28 Abs. 1 Satz 4 WaffG), was seine Ursache im Recht am Eigentum findet. Ansonsten wird die Ausnahmebewilligung zum Führen einer Waffe jedoch ebenfalls befristet erteilt.

Die Erteilung einer Erlaubnis einer ansonsten verbotenen Haltung eines gefährlichen Hundes ist dem Waffenrecht nachgebildet, so dass ein Fall der Ausnahmebewilligung vorliegt und damit die zwingende zeitliche Befristung als grundsätzlich zulässig anzusehen ist (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 27.01.2004 - 11 N 520/03 -).

Daher sieht die Kammer die Einschränkung der Rechte der Halter von als gefährlich qualifizierten Hunden durch die lediglich befristete Erteilung der Erlaubnis dann noch als verhältnismäßig an, wenn diese verlängerbar ist. Nur bei einer entsprechenden Möglichkeit der Verlängerung der Halteerlaubnis ist die Belastung durch die Befristung als gering und vertretbar anzusehen, da die schutzwürdigen Rechtsgüter wie Eigentum oder Freiheit insoweit nicht maßgeblich beeinträchtigt werden.

Die Gefahrenabwehrverordnung vom 22. Januar 2003 beinhaltet indes keine explizite Regelung zur Verlängerung einer einmal erteilten Erlaubnis. Die Möglichkeit der Verlängerung ist jedoch systemtypisch bei Ausnahmebewilligungen vorgesehen, etwa in § 35 Abs. 1 Satz 4 WaffG: Danach kann die Erlaubnis zum Führen

- 10 -

einer Waffe zweimal verlängert werden. Dem Waffenrecht ist die Hundeverordnung aber in weiten Bereichen und insbesondere bei den Voraussetzungen der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nachgebildet, so dass eine entsprechende Anwendung der Möglichkeit der Verlängerung hier auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Text der Verordnung als zulässig anzusehen ist.

Dass eine Verlängerung der Halteerlaubnis dem Grunde nach zulässig und vom Verordnungsgeber auch vorgesehen ist, zeigt die von der Klägerin zutreffend angeführte Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 16. Dezember 2003 (GVBl. I S. 356 - VwKostO-Mdl -). Unter der Ziffer 463 bestimmt das Ministerium in dieser Verordnung, dass für die Verlängerung einer Erlaubnis zum Halten eines gefährlichen Hundes in den Fällen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 HundeVO eine Gebühr von 82 bis 165 Euro zu erheben sei. Dabei wird aus der Bezugnahme auf § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 HundeVO deutlich, dass hier die allgemeine Halteerlaubnis bezogen auf alle gefährlichen Hunde (Aggressionshunde nach § 2 Abs. 1 Satz 1, Listenhunde nach § 2 Abs. 1 Satz 2, durch ihr Verhalten auffällig gewordene Tiere nach § 2 Abs. 2 HundeVO) gemeint und nur die in § 3 Abs. 2 Satz 1 HundeVO geregelte vorläufige Erlaubnis ausgenommen ist. Die Verlängerung einer vorläufigen Erlaubnis dürfte nämlich nicht unmöglich, von der Tendenz her aber systemfremd sein, da bei ausreichender Fristsetzung durch die Behörde und nicht rechtzeitigem Beischafter der Nachweise der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 HundeVO durch den Halter eine beantragte Erlaubnis zum Halten des gefährlichen Tieres von der zuständigen Behörde ohnehin abzulehnen sein dürfte.

b) Die Klägerin ist auch nicht gezwungen, eine Bestätigung über die positive Absolvierung eines aktuellen Wesenstests über den streitbefangenen Hund vorzulegen.

Die Notwendigkeit der erneuten Wesensprüfung eines gefährlichen Hundes ergibt sich aus der Hundeverordnung nämlich gerade nicht. Die Formulierung in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HundeVO "eine positive Wesensprüfung für den Hund nachweist" enthält keinen Hinweis auf eine zeitliche Grenze hinsichtlich des Alters der Wesensprüfung oder von erforderlichen Wiederholungen. Dies folgt auch nicht aus § 7 HundeVO. Gleiches gilt auch für den Sachkundenachweis des Halters, der je-

- 11 -

doch nach Ansicht der Beklagten, die sich insoweit auf das Hessische Ministerium des Innern sowie das Regierungspräsidium Darmstadt beruft, nicht turnusmäßig wiederholt und nachgewiesen werden muss (vgl. VG Gießen, Urteil vom 06.01.2003 - 10 E 607/03 -).

Grundsätzlich muss jedoch jede der in § 3 Abs. 1 Satz 1 HundeVO genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung über die begehrte Halteerlaubnis vorliegen. Dabei kann die zuständige Ordnungsbehörde nicht nur bei der ersten Antragstellung, sondern auch bei Wiederholungsanträgen von den Hundehaltern die entsprechenden Nachweise in jeweils aktuellen Versionen fordern, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Veränderung der Sachlage eingetreten oder zu befürchten ist. Dies bezieht sich allerdings der Natur der Sache nach nur auf die Erlaubnisvoraussetzungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 5 und 7 bis 8 HundeVO, da weder das Alter des Halters noch die Kennzeichnung des Tieres mit einem implantierten Chip problematisch geworden sein kann.

Von den damit möglichen Veränderungen unterworfenen Voraussetzungen für die Erteilung einer Halteerlaubnis nach § 3 Abs. 1 HundeVO soll nach der Darstellung der Beklagten und des Hessischen Ministeriums des Innern (vgl. Erlass vom 23.03.2004) sowie des Regierungspräsidiums Darmstadt (im Rahmen der Abfassung der Standards zur Durchführung der Wesensprüfung) indes lediglich der Wesenstest nach Nr. 4 einer regelmäßigen Aktualisierung bedürfen und zwar mit der Begründung, das Wesen des geprüften Tieres könne Veränderungen unterworfen sein. Dieser Ansatz ist nach Ansicht der Kammer jedoch verfehlt, da keine Erkenntnisse darüber bekannt sind oder von dem Ministerium oder der Beklagten vorgetragen werden, es gäbe eine Regel dahingehend, ein positiv getesteter Hund würde sein Wesen verändern. Allein die Behauptung, eine solche - negative - Veränderung des Wesens sei nicht auszuschließen, reicht zur Begründung nicht aus. Eine Veränderung im Wesen von Tieren ist, etwa aufgrund einer Erkrankung, sicherlich möglich, doch wohl nur im Einzelfall tatsächlich zu befürchten.

Hierbei ist auch eine signifikante und nicht recht verständliche Unterschiedlichkeit der Behandlung von gefährlichen Hunden in der Gefahrenabwehrverordnung zu verzeichnen. Der Ordnungsgeber sieht Tiere, die zu den in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO aufgezählten Rassen und Gruppen von Hunden zu rechnen sind

- 12 -

(Listenhunde) ebenso wie die Aggressionshund nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HundeVO lediglich als potentiell gefährlich an. Dieser Ansatz ist bereits nicht ohne rechtliche Bedenken, da keine sicheren Erkenntnisse darüber vorliegen, dass gerade von Tieren dieser Rassen eine besondere Gefährlichkeit im Verhältnis zu anderen Hunderassen, die auch durch Beißvorfälle auffällig werden (etwa Rottweiler, Dobermann), ausgeht. Gleichwohl hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof in der Normenkontrollentscheidung vom 27. Januar 2004 (Az. 11 N 520/03) unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 29. August 2001 (Az. 11 N 2497/00) die Rechtmäßigkeit der konkreten Listung mit dem Argument bestätigt, der Verordnungsgeber habe seiner Entscheidung nachvollziehbare Gründe, u.a. die Population der entsprechenden Tiere in Hessen, zugrundegelegt. Die Ausübung des Opportunitätsprinzips nach § 5 Abs. 1 HSOG sei nicht systemwidrig und könne nicht als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz angesehen werden.

Indes darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass außerhalb der Diskussion über die Listung bestimmter Hunderassen die Hunde stehen, die durch ein Verhalten aufgefallen sind, was von § 2 Abs. 2 HundeVO erfasst wird. Diese durch ein konkretes Ereignis, regelmäßig wird es ein Beißvorfall sein, deutlich gewordene konkrete Gefahr für Mensch und Tier durch einen solchen Hund wird vom Verordnungsgeber indes gegenüber der nur potentiell bestehenden Gefahr durch die sogenannten Listenhunde als weniger gravierend angesehen, denn die - in beiden Fällen notwendige - Halteerlaubnis darf nach § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO bei Listenhunden nur auf zwei Jahre, bei den anderen Tieren bis zu vier Jahren befristet erteilt werden. Mit anderen Worten: Für das Tier, das bereits einen Menschen gebissen hat, kann durch die zuständige Ordnungsbehörde eine zeitlich längere Erlaubnis erteilt werden als für das Tier, das nur durch seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse als gefährlich gilt. Ob eine polizeirechtliche Sorge der Gefahrenabwehr hinter dieser Differenzierung erkannt werden kann, ist zweifelhaft.

Wenn der Verordnungsgeber indes davon ausgegangen wäre, es sei eine regelmäßige Überprüfung der als gefährlich angesehenen Hunde im Wege der Wiederholung von Wesensprüfungen erforderlich, so wäre die in § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO normierte und aus Gründen der notwendigen Gleichbehandlung gleicher Lebenssachverhalte nicht unproblematische Unterscheidung völlig unverständlich, müsste doch vielmehr gerade bei bereits durch ein gezeigtes Verhalten auffällig

- 13 -

gewordenen Tieren die Beständigkeit des positiven Wesens in Zweifel gezogen werden und demzufolge die Frist der Halteerlaubnis jedenfalls nicht länger ermöglicht werden als bei den nur potentiell gefährlichen Hunden.

Diesbezüglich muss auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in dem Urteil vom 3. Juli 2002 (Az. 6 CN 8.01) berücksichtigt werden, in der u.a. ausgeführt wird, nach allgemeinem Gefahrenabwehrrecht könne es zulässig sein, einen Wesenstest bei bestimmten Hunden durchzuführen. Bei einem positiven Ergebnis, das heißt dem Bestehen der Prüfung, könnten indes keine weiteren Anforderungen an die Hundehaltung gestellt werden, weil dann der Gefahrenverdacht ausgeräumt sei. Wenn der Gefahrverdacht bei Listenhunden nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch einen positiven Wesenstest aber ausgeräumt ist, kann im vorliegenden Fall eines Tieres, das zu einer dieser Gruppen gehört, die weiter bestehende potentielle Gefahr keiner Veränderung unterfallen, was eine Pflicht zur regelmäßigen periodischen Überprüfung des Wesens als reiner Gefahrenforschungseingriff unzulässig machen würde.

In diesem Zusammenhang kann ergänzend auf die zitierte Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Januar 2004 hingewiesen finden. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof nämlich festgehalten, die Listung bestimmter Hunderassen sei aus zwei Aspekten heraus zulässig. Einmal wenn Erfahrungswerte oder Informationen darüber vorlägen, dass Tiere einer bestimmten Rasse relativ häufig in Beißvorfälle verwickelt seien. Zum anderen aber auch dann, wenn die Zahl der Tiere einer bestimmten (bereits gelisteten) Rasse bei den durchzuführenden Wesensprüfungen überdurchschnittlich häufig oder auch nur mehr als in einer von der Behörde festgesetzten Quote (3 v.H.) negativ auffielen. Unter Berücksichtigung von möglichen Fehlerquellen bei der Durchführung der Wesensprüfungen erscheint indes die Festsetzung von lediglich 3 % Versagensquote für die - weitere - Listung einer Rasse ausgesprochen gering. Bei der Bejahung einer regelmäßigen Wiederholungsprüfung würden mithin für die nicht konkret auffällig gewordenen und bereits einmal positiv getesteten Listenhunde die Gefahr einer Art Kreislauf entstehen: Sie würden getestet, weil sie Listenhunde sind, und blieben Listenhunde, weil eine bestimmte Versagensquote, die statistisch immer zu befürchten sein wird, überschritten wird.

- 14 -

Anhaltspunkte dafür, dass sich das Wesen des jeweiligen Tieres in der Zeit seit Erteilung der Halteerlaubnis negativ geändert hat, können im Übrigen nur durch beobachtete Auffälligkeiten im Verhalten des Tieres begründet liegen, etwa bei erstmaligen (Hunde nach § 2 Abs. 1 HundeVO) oder erneuten Vorfällen (Hunde nach § 2 Abs. 2 HundeVO). In diesen Fällen ist aber auch der jederzeitige Widerruf der erteilten Erlaubnis nach § 3 Abs. 4 HundeVO möglich, so dass insoweit keine Bedenken an der Annahme bestehen, die öffentliche Sicherheit sei ohne eine Wiederholung der Wesensprüfung nicht stärker gefährdet als mit.

Zutreffend führt das Hessische Ministerium des Innern in seinem Erlass vom 19. März 2004 (LPP 72 - S - 021 - a - 02-27) im Anschluss an die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Januar 2004 zwar aus, die Wesensprüfung stelle nur eine Momentaufnahme des geprüften Tieres dar und sei keine vollkommen verlässliche Grundlage für eine hinreichend sichere Gefährlichkeitsprognose. Dies gilt indes für alle im Bereich der Gefahrenabwehr erteilten Erlaubnisse. In anderen Bereichen mit erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit lässt es der Gesetz- und Verordnungsgeber gerade an dieser Momentaufnahme bei der Überprüfung der jeweiligen Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis genügen. Beispielhaft sei auf das bereits genannte Waffenrecht oder auch auf das Recht der Fahrerlaubnis hingewiesen, bei dem aufgrund einer einmaligen Prüfung regelmäßig eine lebenslang geltende Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen erteilt wird. Auch bei sich möglicherweise völlig veränderten äußeren Verkehrsverhältnissen oder den zuständigen Behörden unbekanntem Veränderungen im Bereich der Gesundheit oder des Verhaltens des Erlaubnisinhabers gibt es keine Verpflichtung regelmäßiger und wiederholender Fahr- oder Gesundheitsprüfungen. Nur bei Auffälligkeiten, etwa durch Verkehrsunfälle oder bei Routinekontrollen der Polizei, werden entsprechende Untersuchungen der Behörden über die Geeignetheit des jeweiligen Verkehrsteilnehmers zum Führen von Kraftfahrzeugen eingeleitet. Und obwohl auch bei einer durch Auffälligkeiten begründeten Eignungsprüfung (MPU) und ggf. Wiederholung der Fahrprüfung, etwa in Folge der Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs, immer die Gefahr besteht, dass durch diese Fahrzeugführer erneut Unfälle verursacht werden, ist auch insoweit keine regelmäßige Wiederholung von Eignungsprüfung (MPU) oder Prüfung vorgesehen.

- 15 -

Ob eine ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Änderung des Wesens des Tieres ergangene Anordnung einer Wiederholung der Wesensprüfung für Halter gefährlicher Hunde darüber hinaus eine aus Gründen der Verhältnismäßigkeit (§ 4 HSOG) nicht gerechtfertigte besondere Erschwernis oder gar ein Sonderopfer beinhaltet, braucht daher nicht weiter vertieft geprüft zu werden.

3. Da die von § 3 Abs. 1 Satz 1 HundeVO weiter geforderten Voraussetzungen im Fall der Klägerin vorliegen, ist die Sache entscheidungsreif und die Beklagte zu verpflichten, die begehrte - befristete - Halteerlaubnis zu erteilen, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen, § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil beantragen. Der Antrag muss durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten gestellt werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch entsprechend befähigte Beamte oder Angestellte der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Str. 4
35390 Gießen

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

- 16 -

Innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgericht Gießen einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn **ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,**
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 4.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Gerichtskostengesetz in der bis zum 1. Juli 2004 geltenden Fassung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,- € übersteigt.