

Hamburger Sicherheits- und Ordnungsrecht - SOG/PoIDVG

Bearbeitet von
Prof. Dr. Guy Beaucamp, Ulrich Etmeyer, Prof. Dr. Josef Konrad Rogosch, Jens Stammer

2., aktualisierte und erweiterte Auflage 2009. Buch. 524 S. Hardcover

ISBN 978 3 415 04200 1

Format (B x L): 11,8 x 16,8 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Länderrecht, insbes. Rechtssammlungen > Landesrecht
Hamburg](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Vom 14. März 1966 (HmbGVBl. S. 77), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.1.2006 (HmbGVBl. S. 37)

ERSTER TEIL

Verordnungen zur Gefahrenabwehr

§ 1

Ermächtigung

(1) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zum Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.

(2) In Verordnungen zur Gefahrenabwehr kann bestimmt werden, dass vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die in ihnen enthaltenen Gebote oder Verbote als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bis zu 5000 Euro und Einziehung geahndet werden können.

Geändert 2. 3. 1970 (HmbGVBl. S. 90, 94), 5. 11. 1991 (HmbGVBl. S. 339), 18. 7. 2001 (HmbGVBl. S. 251, 252)

Erläuterungen:

I. Allgemeines

Die Verordnungsbefugnis steht dem Senat als Kollegialorgan (Art. 33 Abs. 1 HV) zu, wobei gem. Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV das zur Verordnung ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmen muss. Die verfassungsrechtliche Befugnis (Art. 53 Abs. 1 Satz 1 HV), den Senat zum Erlass von Rechtsverordnungen zu ermächtigen, hat die hamburgische Bürgerschaft als Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 HmbSOG ausgeschöpft. Diese **Generalermächtigung** wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot gerecht und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (*Vogel*,

D/W/V/M, S. 494), da die unbestimmten Rechtsbegriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Rechtsprechung und Lehre hinreichend präzisiert sind (BVerfGE 54, 143, 144). Die inhaltlichen Anforderungen, die das BVerfG an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gestellt hat, sind vollständig für den insoweit gleichlautenden Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV von dem HmbVerfG übernommen worden (schon HmbVerfG, HmbJVBl. 1982, 25, 30; weiterführend *David*, Art. 53 HV, RN 7f. u. 21). Von der Möglichkeit des Art. 53 Abs. 2 Satz 2 HV, insoweit wortlautgleich mit Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG, dass im jeweiligen Gesetz vorgesehen ist, eine Ermächtigung weiter zu übertragen, hat die Bürgerschaft im Bereich der Gefahrenabwehr keinen Gebrauch gemacht.

- 2 Der Wortlaut der Generalermächtigung zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr ist seit Inkrafttreten unverändert. Der Wortlaut des Abs. 2 Satz 1 ist bis auf die Ergänzung der Höchstsumme der Geldbuße (Gesetz vom 5.11.1991, GVBl. S. 339) und der Umstellung von DM auf € (Gesetz vom 18. 7. 2001, GVBl. S. 251, 252) ebenfalls unverändert. Änderung vom 2. 3. 1970 (HmbGVBl. S. 90, 94), 5. 11. 1991 (HmbGVBl. S. 339), 18. 7. 2001 (HmbGVBl. S. 251, 252).

II. Regelungen des Abs. 1

- 3 Die Bezeichnungen der Verordnungen zur Gefahrenabwehr sind nicht einheitlich. In Hamburg und Berlin (§ 55 BerlASOG) sind „Verordnungen zur Gefahrenabwehr“ vorgesehen, in Schleswig-Holstein Gefahrenabwehrverordnungen (§ 175 SHLVwG), in Bremen (§ 48 BremPolG) „Polizeiverordnungen“, in Niedersachsen „Verordnungen“ (§ 54 NdsSOG) und in Mecklenburg-Vorpommern „Verordnungen über die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ (§ 17 MV SOG). Der Sache nach handelt es sich jedoch in allen Ländern um dasselbe Rechtsinstitut der Rechtsverordnung, d. h. des Erlasses von Gesetzen im materiellen Sinne.
- 4 Die Zuständigkeit zum Erlass von **Polizeiverordnungen** ist landesrechtlich recht uneinheitlich geregelt. Die Zuständigkeit hängt von der Verwaltungsorganisation des jeweiligen Landes ab (*weitergehend Rachor*; L/D, F, RN 66–69). Nach dem Wortlaut des SOG wird ausschließlich und allein der Senat als Landesregierung zur Verordnungsgebung ermächtigt. Die auf § 1 Abs. 1 SOG gestützte Verordnung gilt im gesamten Hamburger Hoheitsgebiet (Art. 2 Abs. 1 HV; dazu *David*, Art. 2 HV, RN 2 ff.). Spezialermächtigungen zum Erlass von Verordnungen gehen jedoch der Generalklausel stets

vor nach dem rechtsmethodischen Grundsatz der Subsidiarität von allgemeinen Ermächtigungen gegenüber Spezialermächtigungen.

Die Verordnungen zur Gefahrenabwehr dienen dem Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen und enthalten erforderliche Bestimmungen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Die Inhalte der unbestimmten Rechtsbegriffe öffentliche Sicherheit oder Ordnung sind identisch mit denen der Generalklausel in § 3 SOG (siehe unten § 3 SOG, RN 4 ff. u. 13 ff.). Im Unterschied zur Verfügung zur Gefahrenabwehr, die eine konkrete Gefahr voraussetzt (zum Inhalt unten § 3 SOG, RN 45), bezweckt die Verordnung zur Gefahrenabwehr die Abwehr **abstrakter Gefahren**. Die abstrakten Gefahren sind solche, die in gedachten typischen Fällen, also aus bestimmten Arten von Handlungen oder Zuständen zu entstehen pflegen (*Denninger*, L/D, E, RN 42). In § 2 Nr. 2 NdsSOG ist diese Gefahr umschrieben als „eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts eine Gefahr (...) darstellt“; auch für das hamburgische SOG wäre die Übernahme der Umschreibung wünschenswert. 5

Es handelt sich um in der Verordnung typisierend umschriebene Lebenssachverhalte, aus denen erfahrungsgemäß mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Schäden für ein polizeiliches Schutzgut entstehen können (*weitere Erläuterungen bei Denninger* in: L/D, E, RN 42). Die Abwehr abstrakter Gefahren ist dem Ordnungsgeber zugeordnet; dieser Befund hat auch Konsequenzen für den Inhalt der Abwehr von – konkreten – Gefahren durch die Verwaltungsbehörden (dazu unten VOR § 3 SOG, RN 5).

Die auf die Generalermächtigung gestützten Verordnungen sind auch in Hamburg erheblich zurückgegangen, da spezialgesetzliche landes- oder bundesrechtliche Ermächtigungen in hohem Maße verdrängend wirken. Dies ist beispielsweise im Hafenrecht geschehen durch das Hafenverkehrs- und Schifffahrtsgesetz vom 3.7.1979 (GVBl. S. 177); dieses Gesetz bildet die Grundlage für mehrere Verordnungen (*zum Hafenrecht allgemein: Lagoni*, Hoffmann-Riem/Koch, HmbStVR, S. 445 ff.). Bundesrechtliche Verordnungsermächtigungen sind insbesondere im Gesundheitsrecht und im Umweltrecht enthalten. Jedoch erlebt der Anwendungsbereich der Verordnungen zur Gefahrenabwehr teilweise eine Renaissance (*Hamann*, NVwZ 1994, 671 spricht von einem Gebrauchsklassiker), werden doch insbesondere alltägliche Lebenssachverhalte geregelt, etwa im Bereich der Tierhaltung (Leinen- oder Maulkorbzwang für Hunde sowie Zucht- und Halteerlaubnisse, Taubenfütterungsverbot) oder im Freizeitbereich (Lärm, Sport), 6

wobei im Freizeitbereich das BImSchG zusätzlich zu beachten ist, etwa die Sportanlagenlärmschutz-Verordnung (dazu BVerwG, NVwZ 1995, 993 und OVG Schleswig, NVwZ 1995, 1019).

Zwar mögen die Verordnungen zur Gefahrenabwehr unverzichtbar sein, jedoch ist der zutreffende Befund festzuhalten, dass der Anwendungsbereich wegen der spezialgesetzlichen Regelungen schrumpft (*Rachor*; L/D, F, RN 65). So ist beispielsweise das Taubenfütterungsverbot zulässigerweise durch eine Polizeiverordnung im Stadtgebiet von Stuttgart geregelt worden, wobei nicht das Bundesseuchengesetz als Ermächtigungsgrundlage diene, da der Regelungsgehalt der Verordnung über das Seuchenrecht hinausging (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 19). Zu dem Problem des Taubenfütterungsverbot hatte schon das BVerfG dahingehend entschieden (NJW 1980, 2572), dass eine auf der Grundlage von § 29 NRWOBG erlassene Verordnung, die auch ein Taubenfütterungsverbot statuierte, im Einklang mit dem Grundgesetz stand. Das Verbot schütze als Rechtsgut die öffentliche Reinlichkeit, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit auf öffentlichen Wegen als auch unter dem der Gesundheit, und das öffentliche und private Eigentum. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liege nicht vor, so dass der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung nicht beeinträchtigt sei.

- 7 Dass Maßnahmen gegen **Obdachlose** in den Städten nicht auf Verordnungen zur Gefahrenabwehr gestützt werden können, ist dann unmittelbar nachvollziehbar, wenn die Beeinträchtigung wie im Regelfall das Maß einer Belästigung oder eines Ärgernisses erreicht, mithin nicht eine abstrakte Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut darstellt (so *Kohl*, NVwZ 1991, 620, 621–623); jedoch ist zu bedenken, dass gerade im Winter Leib und Leben von Obdachlosen auch einer abstrakten Gefahr ausgesetzt sein könnte, die ein Tätigwerden zur Gefahrenabwehr anzeigen dürfte. Dass unfreiwillige Obdachlosigkeit eine konkrete Gefahr oder gar Störung für die öffentliche Sicherheit darstellen kann, ist unbezweifelbar (dazu unten § 3 SOG, RN 16 u. 35).
- 8 Dagegen steht ein Verbot, „sich nach Art eines Land- oder Stadstreichers herumzutreiben“, nicht im Einklang mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot, da diese Begriffe der Verordnung keine hinreichende Bestimmtheit mehr besitzen, und insoweit liegt auch keine hinreichende abstrakte Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut vor (so VGH Mannheim, NJW 1994, 507 f.). Gleiches gilt für das Verbot des Verweilens auf öffentlichen Straßen und Wegen zum Zwecke des Alkoholgenusses, da insoweit der Gemeinge-

brauch zu sehr verengt würde und auch das Vorliegen einer abstrakten Gefahr kaum zu begründen sein dürfte (VGH Mannheim NJW 1984, 507). Dass bei zunehmender sozialer Verelendung die Formen der Bettelei und des Rauschmittelkonsums eine andere und insbesondere aggressivere Dimension erreichen werden, liegt auf der Hand. Aber problematisch bleibt, wann lediglich eine polizeirechtlich irrelevante Belästigung vorliegt im Gegensatz zur Annahme einer abstrakten Gefahr. Sicher gehört das Hinterlassen von Unrat (Bierdosen, Glasflaschen und dazugehörige Splitter, Erbrochenem etc.) nicht zum Gemeingebrauch der Wege- und Straßennutzung. Bettelei ist aber typischerweise keine straßenrechtliche Sondernutzung und stellt auch generell keine abstrakte Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, mit der Folge, dass das Betteln auf öffentlichen Straßen und in öffentlichen Anlagen nicht verboten werden kann (siehe VGH Mannheim NVwZ 1999, 560). Insofern ist auch der Hamburger Versuch einer Bettelverordnung im Citybereich zu Recht gescheitert. Diese Problemlösung mit den Mitteln des Polizeirechts ist als inadäquat zu werten, denn die materiellen Aufgaben des Sozialstaates erfordern andere Präventionsmaßnahmen als polizeirechtliche; eine fehlende oder unzulängliche Sozial- oder Visumvergabepolitik lässt sich nicht durch eine Verordnung zur Gefahrenabwehr ersetzen (siehe auch § 3 SOG, RN 16); insoweit gilt die Erkenntnis des prOVG im Kreuzbergerurteil aus dem Jahre 1882 auch heute noch: Nur Gefahren abzuwehren legitimiert polizeiliches Handeln, nicht jedoch Belästigungen oder gar Aspekte der Wohlfahrtspflege.

Weitere Verordnungen zur Gefahrenabwehr in Hamburg:

9

Aktuellste Verordnung ist die über das Verbot des Führens von Waffen und gefährlichen Gegenständen (**WaffengebietsVO**) vom 4.12.2007 (GVBl. 411), die zusätzlich auch auf § 42 Abs. 5 WaffG gestützt wird.

Die **WattenfahrerVO** vom 23.8.2005 (GVBl. S. 369), die im Nationalpark Hamburgisches Wattenmeer die Zulassungsvoraussetzungen für die gewerbliche Personenbeförderung regelt.

Die Verordnung zur Verhütung von Schäden durch Kampfmittel (**KampfmittelVO**) vom 26.6.1990 (GVBl. S. 131), die in § 1 der Verordnung näher umschriebenen Kampfstoffe denjenigen zur Anzeige an die nächste Polizeidienststelle verpflichtet, der diese u. a. entdeckt, in Besitz hat oder die Örtlichkeit kennt.

Die **Feuerlöschmittelverordnung** vom 30.8.1980 (GVBl. S. 279), die wohl mittlerweile allerdings auf § 28 FeuerwehrG (vom 23.6.1986, GVBl. S. 137) zu stützen wäre.

Die **GaststättenVO** vom 27.4.1971 (GVBl. S. 81), die sich als eine Ergänzung des GastG auf dieses (§§ 4, 21 und 30) und auch auf § 1 SOG stützt, ist weiterhin anwendbar und in Kraft, denn da diese Verordnung sich auf zwei Gesetze stützt, kommt die Befristung des § 2 SOG (20 Jahre) nicht zum Tragen (dazu § 2 RN 2).

Die **Lärmverordnung** vom 6.1.1981 (GVBl. S. 4; zuletzt geändert durch VO vom 15.3.1988, GVBl. S. 36) stützte sich zu Recht auf § 1 SOG, ist aber heute nach § 2 außer Kraft getreten.

- 10 Der Inhalt der unbestimmten Rechtsbegriffe „öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ ist identisch mit dem der Generalklausel in § 3 Abs. 1 SOG (siehe § 3, RN 4 ff.). Die Hamburger Kodifizierung entspricht der klassischen Regelung, nach der auch die öffentliche Ordnung ein polizeiliches Schutzgut darstellt. In den neueren Polizeigesetzen anderer Länder ist dieser Begriff nicht mehr verwendet worden, so z. B. erstmals in Bremen (§ 1 Abs. 1 BremPolG; dazu *Alberts*, NVwZ 1983, 585), in Nordrhein-Westfalen (§ 1 Abs. 1 NWPolG) und in Schleswig-Holstein (§ 162 Abs. 1 SHLVwG). Polizeiliche Defizite in der Aufgabenbewältigung der vorgenannten Länder ohne das polizeiliche Schutzgut öffentliche Ordnung im Bereich der Verordnungsermächtigung sind nicht bekannt. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass dieses Schutzgut offenbar heute obsolet ist. Gleichwohl hat der hamburgische Gesetzgeber bei den Novellierungen des SOG an der öffentlichen Ordnung festgehalten, wie im Übrigen auch in der Rechtsprechung ein Festhalten zu verzeichnen ist. Gleichwohl ist festzustellen, dass spezialgesetzliche Verordnungsermächtigungen auf Bundes- und Landesebene (§ 17 Infektionsschutzgesetz; § 24 GewO; §§ 4 Abs. 3, 21 Abs. 2 GastG; § 32 LuftVG; § 28 HambHafenVerkSchiffG) den Anwendungsbereich der öffentlichen Ordnung zurückdrängen. Weitere Ausführungen zur öffentlichen Ordnung unten § 3, RN 15 ff.
- 11 Die in der Verordnung enthaltenen Bestimmungen, also letztlich Ge- und Verbote, müssen erforderlich sein. Hiermit wird auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgehoben (dazu unten § 4), so dass die drei Teilgrundsätze des mit Verfassungsrang ausgestatteten Prinzips auch den Ordnungsgeber binden, können doch insbesondere Verbote in die Grundrechte eingreifen, z. B. Art. 2, 12, 14 oder 3 GG. Ungeachtet dessen hat der Ordnungsgeber

einen Gestaltungsspielraum, der ihn insbesondere nicht dazu verpflichtet, ein Austauschmittel (§ 4 Abs. 4 HmbSOG) vorzusehen.

Die Verordnung hat den richtigen Adressaten heranzuziehen, entweder den Verhaltens- oder den Zustandsstörer. Unbeteiligte Dritte oder Nichtstörer können durch die Verordnung grundsätzlich nicht herangezogen werden (*Vogel, D/W/V/M*, S. 488–490). Dass mit einer Verordnung keine sachfremden Ziele verfolgt werden dürfen, folgt aus der Aufgabenstellung der abstrakten Abwehr von polizeilichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. 12

Ge- und Verbote stellen hinreichende Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass einzelner Maßnahmen dar. Diese Verfügungen, die auf einer Verordnung oder einer anderen gesetzlichen Grundlage basieren, werden unselbstständige Verfügungen genannt im Gegensatz zu den selbstständigen Verfügungen, die ihre Rechtsgrundlage allein in der Generalklausel haben (dazu § 3, RN 3). Die unselbstständigen Verfügungen unterliegen einer gestuften Rechtmäßigkeitskontrolle, denn die zugrunde liegende Verordnung muss ihrerseits rechtsgültig sein und der geregelte Tatbestand muss jeweils erfüllt sein. Selbst wenn die abstrakte Gefahr, die in einer Verordnung geregelt ist, sich nicht realisiert, ist nach allgemeiner Ansicht die unselbstständige Verfügung rechtmäßig. Dies ist zutreffend, denn nicht die einzelne Maßnahme ist allein zu prüfen, sondern vielmehr vorrangig das Vorliegen der Voraussetzungen zum Erlass der Rechtsverordnung. 13

Die Gefahrenabwehr soll dem Schutz der Allgemeinheit oder dem Einzelnen dienen. Insoweit besteht eine Wortlautgleichheit zu der Generalklausel. Auf die Kommentierung zu § 3 SOG, RN 6, 13 u. 14 wird verwiesen. 14

III. Regelungen des Abs. 2

Dem verordnungsgebenden Senat ist eingeräumt, vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen die Ge- und Verbote als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße oder Einziehung zu ahnden. Das dem Polizeirecht nicht zugehörige Verschuldensprinzip ist bei Ordnungswidrigkeiten in § 10 OWiG geregelt und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes geschuldet. Bußgeldbewehrt sind z.B. § 4 WaffengebietsVO und § 11 WattenfahrerVO. Die Durchsetzung des Bußgeldes erfolgt auf der Grundlage des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Die Einziehung von Gegenständen ist in §§ 22–30 15

OWiG geregelt und findet Anwendung, wenn die jeweilige Verordnung die Einziehung ausdrücklich zulässt.

- 16 Die Verordnungen zur Gefahrenabwehr unterliegen einer mehrfachen gerichtlichen Kontrolle. Verstößt eine Verordnung zur Gefahrenabwehr gegen die Hamburgische Verfassung, dann muss das erkennende hamburgische Gericht das Verfahren aussetzen und eine konkrete Normenkontrolle durch das Hamburgische Verfassungsgericht einholen (Art. 64 Abs. 2 S. 1 i. V.m. 65 Abs. 2 Nr. 4 HV). Darüber hinaus sind Verordnungen einer abstrakten Normenkontrolle durch das Hamburgische Verfassungsgericht unterworfen (Art. 65 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 HV; weiterführend *David*, Art. 53 HV, RN 29–31). Da die Hamburgische Verfassung keine Grundrechte hat, kann bei einem Grundrechtsverstoß eine sogen. Inzident-Prüfung durch das Fachgericht erfolgen.

IV. Schlussbetrachtung

- 17 Die Generalermächtigung zum Erlass von Verordnungen zur Gefahrenabwehr hat eine Rechtstradition, auf die wohl zur Zeit noch nicht verzichtet werden kann, und in allen Ländern sind Regelungen über den Erlass von Rechtsverordnungen in den Polizei- oder Ordnungsbehördengesetzen vorhanden. Die praktische Relevanz dieser Verordnungen ist zwar relativ gering, gleichwohl sollte eine legislatorische Reserve zur Verfügung stehen, um eventuelle abstrakte Gefahren durch den Ordnungsgeber regeln zu können, ohne dass es einer weiteren spezialgesetzlichen Regelung bedarf.

§ 1 a

Ermächtigung zum Erlass einer Hundeverordnung

(Aufgehoben durch Gesetz vom 26.1.2006 [*GVBl. S. 37*]; dieses geändert durch Gesetz vom 16.12.2008, [*GVBl. 434*])

- 1 Mit Gesetz vom 26.1.2006 (*GVBl. S. 37*) zur Neuregelung über das Halten und Führen von Hunden ist der § 1 a SOG mit Wirkung vom 1.4.2006 außer Kraft getreten. Die Problematik bestehender Hundeverordnungen ist in Hamburg durch ein Parlamentsgesetz gelöst worden, nachdem die nunmehr überholte Rechtsprechung der hamburgischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zutreffend für die Verordnungen festgestellt hatte, der Ordnungsgeber regele einen Gefahrenverdacht, dürfe aber nur die abstrakte Gefahr regeln (für

alle: VG Hamburg, U. v. 1.9.2003, Az.: 3300/2000 und BVerwG NVwZ 2003, 95 ff.)

Grundrechtliche Fragen bleiben aber nach wie vor problematisch. Die Berufs- bzw. Gewerbefreiheit des Art. 12 GG und die Privatnützigkeit des Eigentums aus Art. 14 GG kommen für die Hundezüchter in Betracht, für die Halter die freie Persönlichkeitsentfaltung des Art. 2 Abs. 1 GG und zudem muss jede eingreifende Regelung dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. 2

Gleichwohl ist nachhaltig ins Feld zu führen, dass die Werte des Art. 2 Abs. 2 GG, also Leib, Leben und Gesundheit einen höheren Stellenwert haben und daher der Schutz dieses Gutes unserer Bewertung nach der Maßstab sein muss und weitergehende Einschränkungen der vorgenannten Freiheitsgrundrechte grundsätzlich rechtfertigen können.

Dieses vorgenannte Spannungsfeld lässt Gesetzgeber und Rechtsprechung nicht aus dem Griff. Ein vollständiger Leinenzwang auf dem Gebiet einer Gemeinde bzw. Hamburgs ohne Rücksicht auf Art und Größe der Hunderasse und ohne zeitliche Ausnahme verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s. § 4 HmbSOG); dieser Judikatur ist beizutreten (z. B. OLG Hamm, NVwZ 2002, 765 f.). Mit dem BVerwG ist durchaus anzunehmen, dass die Rassezugehörigkeit per se keine Gefährlichkeit eines Hundes indiziert (BVerwG, NVwZ 2003, 95 ff.); und bekanntermaßen reicht ein alleiniges subjektives Gefühl der Unsicherheit einzelner Bürger nicht aus, eine abstrakte Gefahr zu begründen (so zutreffend OVG Lüneburg, NordÖR 2005, 179). Jedoch ist doch die neuere Judikatur richtungweisend, die auf die Gefahren wegen der Unberechenbarkeit des tierischen Verhaltens Bezug nimmt und aus diesem Grunde einen Anleinzwang für rechtens hält (z. B. OVG Koblenz, DÖV 2007, 82 f. u. OVG Schleswig, NordÖR 2007, 210). Dem ist beizupflichten.

Hamburg hat den einzig gangbaren Weg beschritten, durch ein Parlamentsgesetz die Abgrenzung zwischen der abstrakten Gefahr und der Zulässigkeit einer Verordnung und dem Gesetzgeber vorbehaltenen Auftrag der Risikobekämpfung vorzunehmen. Denn durch eine Verordnung zur Gefahrenabwehr, auch wenn sie auf eine Sonderermächtigung des nunmehr außer Kraft getretenen § 1 a gestützt wurde, wird die Spannungslage der Grundrechtskollisionen nicht rechtsstaatsgemäß aufgelöst. 3

Die Regelungen des Hundegesetzes differenzieren zwischen nicht gefährlichen und (vermuteten) gefährlichen Hunden, wobei sicherlich einige Bewer- 4

tungsfragen offen bleiben dürften, die jedoch durch die Widerlegung der Gefährlichkeitsvermutung in rechtsstaatlich akzeptabler Weise aufgefangen werden. Für nicht gefährliche Hunde sind u. a. Aufsichtspflichten, Anleinplichten mit nunmehr stark eingeschränkten Befreiungsmöglichkeiten, Kennungspflichten und Haftpflichtversicherungen normiert. Für gefährliche Hunde u. a. Haltungsverbote, Erlaubnisspflichten, Zuverlässigkeitsüberprüfungen und Regelungen für das Halten und Führen geregelt.

- 5 Eine weitergehende Übersicht über die Problematik der Gefahrenabwehr gegenüber Hunden und Hundehaltern geben u. a. *Rottmann*, ZRP, 2003, 439 ff.; *Rachor*; L/D, F, RN 82 ff..

Abschließend ist festzustellen, dass es dringend einer Harmonisierung dieser Normen bedarf, wobei eine bundeseinheitliche Regelung – evtl. über nebenstrafrechtliche Normen – das Optimum darstellen dürfte, denn die grundrechtlichen Rahmenbedingungen lassen eine Regelungsvielfalt in Bezug auf das Grundrecht Gesundheit und Leben nicht zu. Es mag in den Flächenländern diese Problematik weniger akut sein – zwischen Stadt und Land darf aber aus grundrechtlicher Sicht keine andere Wertung Platz greifen.

§ 2

Geltungsdauer

¹Verordnungen, die ausschließlich auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, treten mit ihren Änderungen spätestens 20 Jahre nach Ablauf des Jahres außer Kraft, in dem sie erlassen worden sind. ²Soll eine Verordnung über diese Zeit hinaus gelten, so ist sie neu zu erlassen.

Erläuterungen:

I. Allgemeines

- 1 Der räumliche Geltungsbereich der Verordnungen hat sich aufgrund der verbandsmäßigen Kompetenz des Normgebers unmittelbar an Art. 2 HV auszurichten. Das Inkrafttreten ist ebenfalls in der Verfassung geregelt; nach Art. 54 HV treten Gesetze und Verordnungen, soweit in ihnen nichts anderes bestimmt ist, mit dem auf die Ausgabe des Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt folgenden Tag in Kraft (weiterführend *David*, Art. 52 HV, RN 23 f. u. 26 f. u. Art. 54 HV, RN 9 f.).