

Gefährliche Hunde – auf dem Weg zu einer zerbissenen Rechtsordnung?

Stellungnahme der Stiftung für das Tier im Recht zum vorgeschlagenen Massnahmenpaket des Bundesrats

(ausgearbeitet von Dr. iur. Gieri Bolliger und Dr. iur. Antoine F. Goetschel)

"Die Auslegung und Durchführung des Friedenstraktates verursachte bald genug neue Schwierigkeiten und Anstösse an allen Enden, so gutmeinend und vorzüglich in an sich rechtlicher und eidgenössischer Hinsicht das Instrument abgefasst war, trotzdem es im Feldlager entstanden. Denn wo die Zeiten ineinanderströmen und die Leidenschaften, die reinen und die unreinen, darauf einherfahren, sind die Rechtsleute schwache Dammwächter."

(aus: Gottfried Keller, Ursula)

1. Einleitung

Der Beissvorfall von Oberglatt vom vergangenen Dezember, bei dem ein Knabe auf tragische Weise getötet wurde, hat gefährliche Hunde erneut ins Zentrum der öffentlichen Diskussion gerückt. Der äusserst emotional geführten und von verschiedenen Medien zusätzlich angeheizten Debatte mangelt es bisweilen an Besonnenheit und Weitblick. Im Auftrag von Bundesrat Deiss hat das Bundesamt für Veterinärwesen (BVet) nun ein Massnahmenpaket zum Schutz der Bevölkerung vor aggressiven Hunden ausgearbeitet und in eine kurze Anhörung geschickt. Durch die Tierschutzverordnung sollen Pitbulls und verschiedene Mischlinge verboten sowie die Haltung von Hunden 13 weiterer Rassen strengen Auflagen unterworfen werden. Damit wurde dem öffentlichen Druck und der Forderung nach rigorosen und schnellen Massnahmen nachgegeben.

2. Unvereinbarkeit der geplanten Massnahmen mit der Bundesverfassung

Zweifellos ist die Bevölkerung bestmöglich vor übermässig aggressiven Hunden zu schützen. Unter juristischen Gesichtspunkten fragt sich jedoch, ob der eingeschlagene Weg richtig und eine eidgenössische Regelung überhaupt zulässig ist.

Für die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen besteht eine subsidiäre Generalklausel zugunsten der kantonalen Zuständigkeit¹. Nach Art. 3 der Bundesverfassung (BV) üben die Kantone alle Rechte aus, die nicht der Bundesgewalt übertragen sind. Aufgrund des sog. Systems der Einzelermächtigung ist der Bund nur dann für die Reglementierung einer bestimmten Materie zuständig, wenn die Verfassung ihn hierfür speziell ermächtigt (Art. 42 Abs. 1 BV). Fehlt eine solche Ermächtigung, liegt die entsprechende Kompetenz bei den Kantonen, die selbst bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit erfüllen (Art. 43 BV). Das System der Kompetenzaufteilung der Bundesverfassung ist lückenlos – alles, was nicht kraft

¹ Siehe dazu Häfelin/Haller 299ff.

besonderer Verfassungsermächtigung dem Bund übertragen ist, gehört somit zu den kantonalen Kompetenzen. Die Verfassung enthält keine Generalklauseln zugunsten des Bundes, sondern weist ihm in einzelnen Artikeln die Kompetenzen für bestimmte, genau umgrenzte Sachbereiche wie etwa Militärwesen (Art. 60 BV), Atomenergie (Art. 90, 118 Abs. 2 lit. c BV) oder Umweltschutz (Art. 74 BV) zu. Es ist unzulässig, für eine in der BV nicht genannte Staatsaufgabe eine Lücke anzunehmen und diese auf dem Weg der Analogie zu einer bestehenden Bundeskompetenz zu schliessen². Neue Staatsaufgaben fallen automatisch in den Kompetenzbereich der Kantone. Drängt sich eine gesamtschweizerische Regelung auf, muss zuerst durch eine Verfassungsrevision eine Bundeskompetenz begründet werden³. So konnte man beispielsweise die Regelung der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen nicht automatisch als Bundeskompetenz betrachten, nur weil dieser Aufgabe erwiesenermassen überregionaler Charakter zukommt und anderen überregionalen Aufgaben als Bundeskompetenzen anerkannt sind. Vielmehr musste die Verfassung 1999 zuerst durch einen neuen Kompetenzartikel (den heutigen Art. 119a BV) ergänzt werden.

Die Suche nach einer geeigneten Verfassungsgrundlage für gesamtschweizerische Bestimmungen zum Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Hunden verläuft erfolglos. In Art. 80 BV wird dem Bund zwar die Kompetenz zum Erlass von Normen zum Schutz von Tieren verliehen, nicht aber von solchen zum Schutz des Menschen vor Tieren. Ohnehin wäre die Aufnahme der geplanten Massnahmen in die dem Schutz von Tieren vor dem Menschen – und nicht umgekehrt – gewidmete Tierschutzverordnung verfehlt, da sie mit Tierschutz wenig bis nichts zu tun haben. Auch Art. 118 BV (Schutz der Gesundheit) oder Art. 107 BV (Waffen und Kriegsmaterial) halten einer genaueren Prüfung auf ihre Eignung als Grundlage für Bundesbestimmungen zum Schutz vor gefährlichen Hunden nicht stand. Und da diese weder eine Bedrohung kriegerischer Art darstellen noch die innere Sicherheit des Landes gefährden, kann auch Art. 57 BV über die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung nicht herangezogen werden. Bei Beissvorfällen mit gefährlichen Hunden handelt es sich stets nur um Einzelfälle, die in keiner Weise die Sicherheit ganzer Bevölkerungsteile in Frage stellen oder die öffentliche Ordnung in bedeutendem Mass stören. Aus denselben Erwägungen ist auch eine Berufung auf die Polizeigeneralklausel von Art. 185 Abs. 3 BV (Notverordnungen für die äussere und innere Sicherheit) nicht angezeigt.

Dem Bund fehlt somit eine verfassungsmässige Grundlage im sicherheitspolizeilichen Bereich des Schutzes des Menschen vor gefährlichen Tieren. Solange dieser nicht durch die Verfassung zu einer Bundesaufgabe erklärt wird, sind entsprechende Massnahmen alleinige Sache von Kanton und Gemeinde und fallen in die Zuständigkeit deren Polizei und Verwaltungsinstanzen⁴. Auch vermag weder ein Bundesgesetz noch ein Bundesbeschluss eine Bundeskompetenz zu begründen⁵, womit das Abstützen der sicherheitspolizeilichen Bestimmungen auf das Tierschutz- oder Gentechnikgesetz ebenfalls nicht möglich ist.

Das vorgeschlagene Massnahmenpaket verstösst somit gegen die verfassungsmässige Kompetenzverteilung und stellt einen unzulässigen Eingriff in die kantonale Hoheit dar. Im Rahmen ihres akzessorischen Prüfungsrechts haben kantonale Gerichte die Möglichkeit, bundesrechtliche Bestimmungen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu kontrollieren. Sollten die geplanten Normen tatsächlich in Kraft gesetzt werden, ist daher mit einer Fülle von Anfechtungen der darauf gestützten Verfügungen gegen Hundehalter zu rechnen⁶. Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit wäre enorm.

² Häfelin/Haller 301.

³ Häfelin/Haller 301ff.

⁴ Siehe dazu ausführlich Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 161ff.

⁵ Häfelin/Haller 300.

⁶ Siehe hierzu exemplarisch den berühmten "Gurtentragepflichtfall" (BGE 103 IV 192), in dem eine Bundesratsverordnung mangels entsprechender Kompetenzgrundlage nicht zur Anwendung gelangte.

3. Vereinbarkeit der geplanten Massnahmen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit

"Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen"

(Charles-Louis de Secondat Montesquieu)

3.1. Meldepflicht, Verbot der Aggressionszucht und verbesserter Vollzug

Davon abgesehen, dass der Staat ohnehin nie eine absolute Sicherheit garantieren kann, müssen Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung zum Schutz vor gefährlichen Hunden – unabhängig von ihrer Form (eidgenössisch oder kantonal; Gesetz oder Verordnung) – dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen, der auch für den Gesetzgeber gilt. Dies bedeutet unter anderem, dass sie geeignet sein müssen und mit den geringst möglichen Einschränkungen anzustreben sind. Ausserdem haben sie durchsetzbar zu sein, sich in der praktischen Anwendung zu bewähren und muss sich der dafür notwendige Verwaltungsaufwand in einem angemessenen Verhältnis halten⁷.

Gewisse der ins Auge gefassten Massnahmen dürfen mit Recht als sinnvoll und verhältnismässig betrachtet werden. Dies gilt einmal für die Tier- und Humanärzte, Polizei- und Zollbeamte und Hundeezieher betreffende Meldepflicht für Beissvorfälle und verhaltensauffällige aggressive Hunde. Es fragt sich aber, auf welche Ereignisse sich die Meldepflicht bezieht – Bagatelldfälle sollten wohl kaum darunter fallen. Die wirksame Erfassung und Ahndung von Halterinnen und Haltern gefährlicher Hunde erfordert aber zumindest eine inner- und interkantonale Registrierung sämtlicher dem Gemeinwesen bekannt gewordenen Beissvorfälle von einer gewissen Tragweite (beim Menschen: Todesfolge, schwere, allenfalls leichte Körperverletzung) und eine wirksame Identifizierbarkeit der bissigen Hunde. Verhältnismässig und aus der Sicht des Tierschutzes zu begrüssen ist auch das rigorose Verbot der Aggressionszucht, das – als eine von wenigen der vorgeschlagenen Massnahmen – in der Tierschutzgesetzgebung denn auch am richtigen Ort aufgehoben ist. Geboten werden hiermit Handhabe und Sanktionsmöglichkeiten gegen Züchter, die ihre Hunde gezielt auf übertriebene Schärfe züchten. Die Bestimmung wird ohnehin im voraussichtlich 2007 in Kraft tretenden total revidierten Tierschutzgesetz enthalten sein (Art. 9), eine vorverlegte Implementierung ist aber fraglos gutzuheissen. Dasselbe gilt auch für die vorgesehene Verschärfung der Anforderungen an alle Hundehalter, die verpflichtet werden, ihre Tiere sozialverträglich zu halten, und für den vorgesehenen griffigeren Vollzug. Die Kantone sollen verhaltensauffällige Hunde und deren Halter überprüfen und nötigenfalls mit einem umfassenden Instrumentarium einschreiten.

3.2. Bewilligungspflicht

Besonders streng will man bei 13 weiteren Hunderassen vorgehen, von denen aufgrund rassespezifischer Merkmale angeblich eine besonders hohe Gefährdung für Mensch und Tier ausgeht. Die Haltung von American Staffordshire Terrier, Bullterrier, Cane corso, Dobermann, Dogo Argentino, Fila Brasileiro, Mastiff, Mastin Espanol, Mastino Napoletano, Presa Canario, Rottweiler, Staffordshire Bullterrier und Tosa soll daher künftig von einer Bewilligung abhängig gemacht werden, deren Erteilung an strenge Voraussetzungen (ausreichende kynologische Kenntnisse, älter als 20 Jahre, guter Leumund, anerkannter Abstammungsausweis für den Hund) geknüpft wird. Die schätzungsweise rund 10'000 in der Schweiz lebenden Hunde dieser Rassen⁸ müssten bei einer tatsächlichen Verabschiedung der Bestimmungen bis Ende März 2006 den zuständigen Behörden gemeldet werden. Diese entscheiden dann im Einzelfall über allfällige Massnahmen, die von der Sterilisation bis hin zur Euthanasie reichen.

⁷ Möhler 11.

⁸ Tages-Anzeiger 14.1.2006 3.

Im Sinne einer besseren Kontrolle der aufgelisteten Hunde ist die vorgeschlagene Massnahme zwar verständlich. Eine kritische Betrachtung der Liste unter zoologischen Gesichtspunkten zeigt jedoch, dass es sich um eine beinahe willkürliche Zusammenstellung von Hunderassen handelt, deren ursprüngliches Zuchtziel (die sog. Historie) keine durchgängigen Gemeinsamkeiten aufzeigt. Gemeinsam ist ihren Angehörigen einzig, dass sie landläufig – und medienwirksam – als sog. "Kampfhunde" bezeichnet werden⁹. Wäre das Kriterium für die Aufnahme in die Liste die an der Häufigkeit von Beissvorfällen gemessene Gefährlichkeit der Rassen, dann müssten auch andere, wie namentlich der Deutsche Schäferhund verzeichnet sein, der in entsprechenden Statistiken regelmässig in der Spitzengruppe auftaucht¹⁰. Die weit gehende Zufälligkeit der Auflistung wird auch durch den – vom Bundesgericht jüngst für akzeptabel befundenen¹¹ – Zusatz, wonach sie als nicht abschliessend zu verstehen ist und laufend angepasst werden kann, nicht wett gemacht. Wenig überzeugend ist in diesem Punkt die bundesgerichtliche Argumentation, dass von einer rechtsungleichen Diskriminierung der aufgelisteten Rassen keine Rede sei, da jeder beliebige Hund ebenfalls einer Bewilligungspflicht unterstellt werden könne, wenn dies aufgrund seiner Eigenschaften oder seines Verhaltens geboten erscheint. Durch den steten Wandel der Kasuistik ist vielmehr zu erwarten, dass jeder Hundebiss (so fielen beispielsweise am 15. Januar 2006 in Österreich elf Schafe einer Attacke dreier Huskies eines Schweizer Wildbiologen zum Opfer) zu einer erneuten Diskussion über eine Ergänzung der Liste führen wird¹². Auch werden unverbesserliche Hundehalter immer wieder auf aggressive Zuchtlinien anderer Rassen ausweichen, die noch nicht als potenziell gefährlich eingestuft sind, womit sich das Problem nur verschiebt¹³. Und letztlich bleibt zu fragen, ob eine Bewilligungspflicht für gewisse als gefährlich eingestufte Hunde das Selbstwertgefühl jener Personen nicht noch zusätzlich stärkt, die entsprechende Tiere ohnehin nur aus Prestige Gründen halten oder als eigentliche Waffe zu gebrauchen gedenken.

Überhaupt nicht gerecht wird die Auflistung auch dem Umstand, dass prinzipiell jeder Hund – zumindest ab einer bestimmten Körpergrösse – für den Menschen potenziell gefährlich sein kann. Für das individuelle Hundeverhalten ausschlaggebend ist nicht in erster Linie seine Rassezugehörigkeit, sondern vielmehr der kombinierte Einfluss genetischer Disposition mit bestimmten, insbesondere in die ersten Lebensphasen zurückreichenden Umwelterfahrungen. Im Aggressionsgebaren bestehen zwar durchaus gewisse rassegebundene Unterschiede; verhaltensgestörte Tiere ohne gesellschaftliche Verträglichkeit werden jedoch primär durch eine vom Menschen gewollte, gezielte Verzüchtung und Abrichtung sowie durch soziale Fehlentwicklung in der Welpenaufzucht geschaffen. Auf diese Weise wurden bei bestimmten Zuchtlinien abnorme Wesensmerkmale erreicht – generell gefährliche Hunderassen gibt es aber nicht. Diese Ansicht wird im Übrigen auch durch das Bundesgericht gestützt¹⁴. Das Problem besteht vielmehr in bestimmten Zuchtlinien diverser Rassen und Rassemischungen, bei denen durch einseitige Selektion im Laufe der Zeit Extremformen mit besonders tiefer Reizschwelle hervorgebracht

⁹ Zu einer ausführlichen Analyse der aufgelisteten Rassen siehe Eichelberg 92. Die Bezeichnung "Kampfhund" als Überbegriff für alle Angehörigen einer bestimmten Rasse ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Formen von übersteigertem Angriffs- oder Aggressionsverhalten können bei Hunden durch vielerlei endogene und exogene Faktoren entstehen, wobei die Rassezugehörigkeit keine Rolle spielt. Aus veterinärmedizinischer Sicht sollte die Gefährlichkeit von Hunden ausschliesslich anhand ihres Individualverhaltens beurteilt werden. Dabei ist der Begriff "Kampfhund" zu vermeiden, weil er historischen Ursprungs ist und sich einst auf Hundepopulationen bezog, die leistungsorientiert für Kämpfe gezüchtet wurden und in dieser Form heute nicht mehr existieren. Zum Ganzen siehe umfassend Steinfeldt 11ff.

¹⁰ Siehe hierzu etwa Horisberger 51; Rossi-Broy 97 oder Eichelberg 92 mit Verweisung auf umfassende Erhebungen in deutschen Städten.

¹¹ Urteil vom 17.11.2005; 2P.146/2005.

¹² So auch Möhler 11.

¹³ Vgl. dazu etwa Feddersen-Petersen, Stigma 79: "Pauschallösungen sind kontraproduktiv. Das Zusammenleben mit bestimmten Menschen macht bestimmte Hunde offenbar latent gefährlich. Diese Rassen aussterben zu lassen, beseitigt keine soziologischen Probleme, denn Rassen können ausgewechselt werden."

¹⁴ Siehe hierzu das Urteil vom 17.11.2005 (2P.146/2005), in dem eingeräumt wird, "dass die Rassezugehörigkeit eines Hundes für sich allein noch keinen zuverlässigen Aufschluss über die Gefährlichkeit des Tieres gibt". Ebenso massgeblich seien Erziehung und Umwelteinflüsse. Zudem könne es auch innerhalb der gleichen Rasse Zuchtlinien mit mehr oder weniger aggressiven Tieren geben.

wurden, was durch gezielte Zucht in wenigen Generationen auch bei bisher unauffälligen Rassen erwirkt werden kann. Zu einer Gefahr für seine Umwelt wird ein Hund also durch zielstrebige Zucht auf Aggressivität und durch Haltungsbedingungen, die entweder dem Bedarf des Tieres nicht gerecht werden oder mit denen ihm ein gefährdendes Verhalten antrainiert wird. Hierbei wird deutlich, dass die Gefahr nicht vom Hund allein, sondern vom Paar Mensch-Hund ausgeht, wobei der Mensch, sei dies der Züchter oder der Halter, die aktive Rolle einnimmt¹⁵.

Die Leidtragenden sind jedoch in erster Linie die Tiere selbst. Durch einschlägige Erziehungs- und Haltungsmethoden kann bei einzelnen Individuen der meisten Rassen übersteigertes Aggressionsverhalten provoziert werden. Als Folge quälerischer Erziehungsmethoden, womit sie zu übersteigertem Kampfbereitschaft gedrillt (sog. scharf gemacht) werden, zeigen die Hunde weit reichende Veränderungen in ihrem Sozialverhalten. Hierdurch widerfährt ihnen beträchtlicher Schaden; sie leiden nicht nur, weil sie vom Menschen ohne vernünftigen Grund zu einer Umweltgefährdung gemacht werden, sondern auch, weil ihnen der artgemässe Kontakt zu anderen Hunden erschwert, teilweise gar verunmöglicht wird. Aufgrund ihrer Unberechenbarkeit sind die neurotischen Tiere nur unter freiheitsbeschränkenden Zwangsmassnahmen zu halten und bisweilen nicht mehr zu resozialisieren.

Dass die Brandmarkung gewisser Rassen naturwissenschaftlich nicht haltbar ist, wurde mittlerweile ausreichend belegt¹⁶. In Fachkreisen herrscht weit gehende Einigkeit über den Widerspruch einer pauschalen Benennung von Rassen, die per se als gefährlich gelten sollen. Die Erfahrung zeigt vielmehr, dass die wenigsten Hunde tatsächlich als gestört oder gefährlich zu betrachten sind. Bei den übrigen handelt es sich oftmals um Tiere, die keine ausreichende Erziehung genossen haben, sich nicht unterordnen können, Territorialverhalten zeigen oder nicht ausgelastet sind¹⁷. Die Unwissenheit der Besitzer und der Menschen, die Hunden begegnen, tragen zusätzlich dazu bei, dass es dann zu Beissvorfällen kommt, was die Verantwortung der Hundehaltenden aber natürlich nicht zu mindern vermag.

All diesen Umständen ist mit der Bewilligungspflicht für die Haltung von Hunden bestimmter weniger Rassen nicht beizukommen und die Rassediskriminierung somit ungeeignet, Unfälle mit Hunden wirklich zu vermeiden. Erfahrungen mit der Anwendung ähnlicher lautender – und ebenfalls unter erheblichem politischen Druck entstandener – deutscher Ländervorschriften zeigen, dass mit geringen Ausnahmen zwar der Verwaltungsaufwand gestiegen ist, sich an der Situation allerdings kaum etwas geändert hat¹⁸. So hat nach der Einführung von Erlaubnispflichten und Verboten weder die Gesamtzahl der Vorfälle mit Hunden noch der Anteil der Vertreter der "Listen-Hunde-Rassen" prozentual abgenommen¹⁹.

Im Verhältnis zu den objektiv betrachteten Risiken, die von Hunden gesamthaft ausgehen, ist der vorgesehene Bewilligungszwang unverhältnismässig und daher verfehlt. Der derzeitigen Sicherheitsdebatte rund um gefährliche Hunde mangelt es an einer rationalen Grundlage. So bedauerlich und tragisch der Vorfall von Oberglatt auch war; tödliche Bisse durch Hunde sind sehr selten und die öffentliche Sicherheit ist dadurch objektiv in keiner Weise gefährdet. Der Umstand, dass im Hinblick auf die Bedeutung der potenziell gefährdeten Rechtsgüter – Leben und körperliche Unversehrtheit des Menschen – bereits die entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts zur Begründung einer (abstrakten) Gefahr ausreichen kann, eröffnet für den Gesetzgeber noch nicht die Möglichkeit, zur Gefahrenabwehr an die Zugehörigkeit eines Hundes zu einer Rasse anzuknüpfen²⁰. Häufig verursachen gerade nicht aufgelistete Hunde Schäden, während der Grossteil der rund 10'000 in der Schweiz durch die Regelung betroffenen Tiere verantwortungsvoll erzogen worden, friedlich und sicherheitspolizeilich bisher nie aufgefallen ist. Den Bewilligungszwang auch auf deren Halter zu erstrecken, stellt für diese einen Affront dar und

¹⁵ Siehe hierzu Eichelberg 93.

¹⁶ Vgl. dazu etwa Eichelberg 91ff.

¹⁷ Rossi-Broy 98.

¹⁸ Siehe hierzu ausführlich Rossi-Broy 94ff.

¹⁹ Siehe dazu Rossi-Broy 97 gestützt auf eine Umfrage in den zwölf Bundesländern.

²⁰ Vgl. hierzu das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 3.7.2002, mit dem rassespezifische Hunderegulungen der Niedersächsischen Gefahrtierverordnung für nichtig erklärt wurden (BVerwG 6 CN 8.01).

ist zudem mit einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand verbunden. Wiederum zeigen in Deutschland gemachte Erfahrungen, dass nur schon die Beurteilung der wegen Vorfällen kontrollierten Hunde und ihre Massregelung für die zuständigen Behörden sehr zeit- und arbeitsintensiv sind. Die wirklich problematischen Hunde werden ausserdem häufig gar nicht vorgestellt und entziehen sich so der behördlichen Erfassung²¹.

Als Folge der vorgesehenen Regelung ist zudem ein vermehrtes tierschutzwidriges Aussetzen von Hunden – notabene von solchen mit erhöhter Gefährlichkeit (!) – vorprogrammiert. Auch werden beschlagnahmte oder freiwillig abgegebene "Listenhunde" die ohnehin schon überbelegten Tierheime weiter füllen und sind dem Risiko ausgesetzt, aufgrund des langen Aufenthalts in nicht optimalen Verhältnissen tatsächlich Störungen davon zu tragen²². Da eine Weitervermittlung der Hunde bedingt durch die rechtliche Situation nicht mehr möglich ist, werden Tierschutzvereine infolge der ständig wachsenden Tierzahl vor unlösbare tatsächliche – und angesichts der verfassungsmässig geschützten Würde der Kreatur und dem darin mitschwingenden Lebensschutz von Tieren auch vor rechtliche und ethische – Probleme gestellt.

3.3. Generelle Verbote

Noch weniger zu rechtfertigen als die Bewilligungspflicht für bestimmte Rassen ist vor dem Hintergrund all dieser Erwägungen das geplante generelle Verbot der Haltung von Pitbulls, ihren Kreuzungen und Mischlingen der bereits angesprochenen 13 Listenrassen. Dieses ist für die Halter mit der einschneidendsten Freiheitsbegrenzung verbunden und wird in Fachkreisen als ebenso unverhältnismässig wie wirkungslos erachtet²³, was durch im Ausland gemachte Erfahrungen wiederum bestätigt wird. So ist einem Verbot etwa in Grossbritannien (Dangerous Dogs Act 1991) der erwartete Erfolg in Form einer Reduktion der Beissunfälle versagt geblieben²⁴.

Zudem scheint das für die geplante Regelung herangezogene Argument, beim Pitbull handle es sich nicht um einen anerkannten Rassehund und seine Zucht liesse sich daher nicht kontrollieren, vorgeschoben. In der Fachwelt ist dieser Umstand jedenfalls umstritten. Zwischen dem (als Rasse anerkannten) Staffordshire Terrier und dem Pitbull herrscht lediglich ein "Zuchtpapierkrieg", da es sich grundsätzlich um ein- und dieselbe Rasse handelt²⁵. Auch die Aussage, Pitbulls würden gezielt auf Aggressivität gezüchtet, besticht wenig, da dies nachweislich auch auf Individuen vieler anderer Hunderassen zutrifft.

Unter naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten haltlos ist ferner das geplante rigorose Verbot von Mischlingen. Auch hier gilt das bereits für Rassen Gesagte: allein aus der Zugehörigkeit zu bestimmten Kreuzungen lässt sich nach dem Erkenntnisstand der Fachwissenschaft nicht ableiten, dass ein Hund a priori gefährlich ist²⁶. Völlig unklar bleibt zudem, weshalb Kreuzungen gefährlicher sein sollen als reinrassige Hunde. Es benötigt wenig kynologisches Fachwissen, um am Sinn einer Regelung zu zweifeln, wonach ein Zwergpudel, in dessen Stammbaum sich einmal ein "Listenhund" verirrt hat, bissiger sein soll, mit einem Verbot belegt wird und daher strenger beurteilt wird als der Listenhund selbst, dessen Haltung mit einer Bewilligung zulässig ist. Es muss damit gerechnet werden, dass bis zu 10 Prozent der in der Schweiz lebenden rund 500'000 Hunde den betroffenen Rassen und – vor allem – entsprechenden Kreuzungen angehören²⁷.

²¹ Siehe hierzu Rossi-Broy 94ff.

²² Tages-Anzeiger 6.1.2006 14; zu entsprechenden Erfahrungen in Deutschland ferner Rossi-Broy 97.

²³ Vgl. dazu Feddersen-Petersen, Aggression 94ff.

²⁴ Goetschel, Gefährte 15.

²⁵ Siehe hierzu Fraser 34f.: "Fragt man heute nach dem Unterschied zwischen dem American Staffordshire Terrier und dem American (Pit) Bull Terrier, lautet die einfache Erklärung, dass es sich bis zum Jahre 1936 um die gleiche Rasse handelte [...]".

²⁶ Vgl. wiederum das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 3.7.2002 (BVerwG 6 CN 8.01).

²⁷ Genaue Zahlen sind bis anhin nicht verfügbar. Die Zürcher Kantonstierärztin schätzt aber, dass im Kanton Zürich etwa 5000 der gesamthaft rund 60'000 Hunde betroffen sind (Tages-Anzeiger 14.1.2006 3).

Wer heute bereits einen künftig verbotenen Hund besitzt, muss diesen – falls die Regelung tatsächlich in Kraft träte – bis zum 31. März 2006 melden. Zeigt das Tier keine Verhaltensauffälligkeiten, darf es beim Halter bleiben. Völlig unklar ist hingegen, was mit all den anderen geschehen soll, und es muss befürchtet werden, dass ungeplanter Mischlings-Nachwuchs – wie er etwa auf Bauernhöfen nicht selten ist – mit Anteilen einer der 13 "bösen" Rassen in Zukunft kurzerhand euthanasiert würde. In jedem Fall sollen sämtliche betroffenen Hunde kastriert oder sterilisiert werden. Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsgebots ist letztlich auch diese Massnahme fragwürdig. Eine Kastration eines Hundes wegen seiner Gefährlichkeit für Menschen und Tiere ist nur im abgeklärten Einzelfall, nicht aber per se gerechtfertigt. Die deutsche Bundestierärztekammer (BTK) hat ausserdem bereits 1999 klargestellt, dass "die Aggressivität von Hunden keine generelle Indikation für die Unfruchtbarmachung darstellt"²⁸. In rechtlicher Hinsicht bedeutet eine nicht gerechtfertigte Kastration einerseits eine Sachbeschädigung nach Art. 144 i.V.m. Art. 110 Abs. 4 StGB und andererseits wohl auch eine übermässige Beeinträchtigung des Hundehalters in seiner verfassungsmässig geschützten Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).

4. Hundehaltung als Grundrecht

Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist umso bedeutender, wenn man der Haltung von Hunden grundrechtlichen Charakter zuerkennt. Die enorme Bedeutung der Mensch-Tier-Beziehung für die Lebensqualität ist mittlerweile durch eine Reihe wissenschaftlicher Erkenntnisse hinreichend bewiesen und die Forderung nach Verankerung der Tierhaltung als Grundrecht daher mehr als legitim.

Nachdem das Bundesgericht im Jahre 1977 – d.h. vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Tierschutzgesetzes – eine Aufnahme der Heimtierhaltung in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) noch ausdrücklich ablehnte²⁹, hat es die Frage in jüngster Zeit bewusst offen gelassen (letztmals im Urteil vom 17.11.2005; 2P.146/2005)³⁰. Vieles spricht heute dafür, die Hundehaltung als elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung und somit als schützenswerten Aspekt der persönlichen Freiheit anzuerkennen³¹. Die ständig wachsende Bedeutung der Mensch-Tier-Beziehung in einer Zeit zunehmender Verstädterung und sozialer Vereinsamung ist wissenschaftlich ebenso erwiesen wie ihr therapeutischer und edukativer Wert. Dem Umgang mit Heimtieren wird auch eine positive Auswirkung auf die Entwicklung der Kinder oder die Resozialisierung von Strafgefangenen attestiert. Für die Umschreibung der persönlichen Freiheit sind regelmässig tragende Prinzipien unserer Gesellschaft heranzuziehen. Da das Halten von Heimtieren in starkem Ausmass auf eben diesen Grundlagen beruht, ist es als Ausdruck der persönlichen Freiheit zu werten und demzufolge auch zu schützen. Der Umstand, dass in über der Hälfte aller Schweizer Haushalte Heimtiere leben, deutet zusätzlich darauf hin, dass deren Haltung im Alltag von einer breiten Bevölkerungsschicht als selbstverständlich angesehen und praktisch als Freiheitsrecht anerkannt wird. Die Rechtswirklichkeit ist in dieser Beziehung der Rechtsdogmatik voraus; es wirkt die "normative Kraft des Faktischen"³². Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist eine derart weit gehende Interpretation des Schutzbereichs der persönlichen Freiheit durchaus angebracht und die Anerkennung der Heimtierhaltung als Grundrecht zu bejahen.

Daneben tangiert die Frage der Heimtierhaltung aber auch noch weitere verfassungsmässige Grundrechte. Zu denken ist beispielsweise an die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), die Eigen-

²⁸ Ergebnisprotokoll der Sitzung der BTK-Ausschüsse für Tierschutz und Klein- und Heimtiere vom 15.6.1999.

²⁹ ZBl 1978 34ff.

³⁰ Siehe aber auch bereits das Urteil vom 2.7.2003 (2P.8/2003; 2A), in dem das Bundesgericht den grundrechtlichen Charakter zumindest nicht explizit ausschloss: "Soweit das Verbot des Spazierenführens eines Leoparden überhaupt als Beeinträchtigung einer elementaren Erscheinungsform der Persönlichkeitsentfaltung gelten könnte und das Halten von Wildtieren in den Anwendungsbereich der persönlichen Freiheit fallen würde".

³¹ Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 116; siehe auch dies., Mietrechtspraxis 99ff.

³² Käser 6.

tumsgarantie (Art. 26 BV) oder das Willkürverbot (Art. 9 BV), das kein eigenes Schutzobjekt darstellt, sondern den Anspruch aller Rechtssubjekte umschreibt, vom Staat und dessen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Ein staatlicher Akt verstösst dann gegen Art. 9 BV, wenn er nicht bloss unrichtig, sondern "schlechthin unhaltbar ist"³³, so beispielsweise bei offensichtlicher Missachtung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes oder tragenden Grundgedankens eines Gesetzes bzw. bei Entscheiden, die in stossendem Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken stehen³⁴. Werden ganze Hunderassen aufgrund der Gefährlichkeit einiger weniger Individuen durch einen staatlichen Akt verboten, ist die Anrufung des Willkürverbots grundsätzlich zu bedenken. So hat das Bundesgericht in einem bereits 1977 ergangenen Entscheid³⁵ auf staatsrechtliche Beschwerde hin ein durch eine Gemeindebehörde erlassenes totales Hühnerhalteverbot als willkürliche Auslegung einer kommunalen Polizeiverordnung und als unverhältnismässig gerügt. Aufgrund seines subsidiären Charakters im Sinne eines Auffanggrundrechts kommt das Willkürverbot aber nur dann zum Zuge, wenn kein anderes Grundrecht angerufen werden kann.

Zumindest zu bedenken ist im Weiteren auch die Frage, ob die Hundehaltung nicht auch einen schützenswerten Aspekt der Menschenwürde (Art. 7 BV) darstellt. Vor dem Hintergrund, dass die Möglichkeit zur Haltung von Heimtieren zur Befriedigung bedeutsamer individueller Bedürfnisse gehört, ist die – zumindest in einem umfassenden Sinne verstandene – Menschenwürde durch ein Verbot tangiert. In Betracht zu ziehen ist letztlich auch eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), die dem Einzelnen unter anderem das Recht verleiht, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben. Zumindest im Falle von Verboten ganzer Rassen ist die Wirtschaftsfreiheit tangiert, da die Tätigkeit von Züchtern – auch wenn sie tierschützerischen Gesichtspunkten genügen würde – durch staatliche Massnahmen verunmöglicht wird.

5. Lösungsansätze

Jedes Jahr müssen sich in der Schweiz rund 13'000 Personen wegen einer Hundebissverletzung ärztlich behandeln lassen. Dies ist klar zuviel; und die Ängste vor gefährlichen Hunden sind ernst zu nehmen, selbst wenn über ein Drittel der Opfer von einem Hund aus der Bekanntschaft und ein weiteres Viertel vom eigenen gebissen wird³⁶. Neben der gezielten Aufklärungsarbeit bei den potenziellen Opfern einerseits und den Züchtern und Haltern der Hunde andererseits sind weitere greifende Massnahmen zur Vermeidung von Hundebissen erforderlich. Reiner Aktionismus und die Anordnung populistischer Massnahmen ohne sachlich fundierte Begründung sind der Sache aber wenig dienlich. Im Gegenteil vermögen sie die mancherorts bestehende diffuse Angst vor Hunden nur noch weiter zu schüren. Mit Bewilligungspflichten und generellen Verboten für bestimmte Rassen sind Beissvorfälle auch in Zukunft nicht angemessen zu verhindern und wird die Bevölkerung in Scheinsicherheit von Normen gewiegelt, die sich andernorts kaum bewährt haben³⁷.

Der Grund hierfür liegt im Umstand, dass die vorgeschlagenen Massnahmen primär die Hunde im Visier haben – und dies, obschon im Grunde Einigkeit darüber herrscht, dass der Kern des Problems nicht sie, sondern ihre verantwortungslosen Halter sind. Deren Kompetenz und kynologischen Kenntnisse sind oftmals ebenso fragwürdig wie die Gründe, weshalb sie sich überhaupt einen gefährlichen Hund halten. Betroffen sind nicht nur die zu Schaden gekommenen Menschen, sondern auch die verhaltensgestörten Hunde – und letztlich alle Hunde, die unter der durch Beissvorfälle hervorgerufenen allgemeinen Hundeangst, die mitunter bis hin zu eigentli-

³³ Häfelin/Haller 229.

³⁴ BGE 108 III 41f.

³⁵ ZBI 1978 34ff.

³⁶ Siehe dazu ausführlich Horisberger 28ff.

³⁷ Siehe dazu etwa Feddersen-Petersen, Stigma 71: "Die willkürliche Ausrottung der weitgehend unauffälligen Rassen hat keine Reduzierung gefährlicher Hunde zur Folge. Gefährliche Hunde entstehen durch kriminelle Züchter und Halter, die stets eine Rasse/Kreuzung für ihr perverses Anliegen finden."

chem Hundehass reicht, zu leiden haben. Es sind daher Lösungen gefragt, die Menschen und Tieren gleichermaßen gerecht werden.

Statt sich auf Züchter und Halter zu konzentrieren, die ihre Hunde bewusst aggressiv machen und anschliessend nicht im Griff haben, ist das Massnahmenpaket des Bundesrats in erster Linie auf die reine Gefahrenabwehr gerichtet, ohne Ursachenanalyse und weiter gehende Rehabilitationsmassnahmen für die betroffenen Hunde. Diese werden – wenn für gefährlich befunden – eingeschläfert oder für den Rest ihres Lebens an aus der Sicht des Tierschutzes problematische Leinen- und/oder Maulkorbzwänge gebunden. Ebenso wenig in Betracht gezogen wie durch die permanenten Massnahmen bedingte mögliche Potenzierungen der Aggressivität werden dabei die erhebliche Tierschutzrelevanz der ständigen Einschränkung von Bewegung und Ausdrucksmöglichkeiten der Tiere³⁸.

Angesichts des Umstands, dass einschlägige Erziehungs- und Haltungsmethoden bei jedem Hund zu einem übersteigerten Aggressionsverhalten führen können, ist die Brandmarkung gewisser Rassen wie dargestellt nicht haltbar. Mit Sicherheit nutzbringender wäre es, bei Massnahmen zur Vermeidung von Unfällen mit Hunden den Fokus von bestimmten Rassen allgemein auf gefährliche Hunde unabhängig ihrer Rasse zu verlegen und die Halterinnen und Halter stärker in die Beurteilung der Gefährdung einzubeziehen. Die von einem Hund ausgehende Gefahr darf nicht an seiner Rassezugehörigkeit, sondern muss an seinem individuellen Verhalten festgemacht werden. Als Vorbild könnte hierfür die sog. Gefahrhunde-Verordnung des deutschen Bundeslandes Nordrhein-Westfalen dienen, in der die Rassediskriminierung völlig fallengelassen und durch den Begriff des "gefährlichen Hundes" ersetzt wurde³⁹.

Massnahmen gegen gefährliche Hunde müssen stets in einem angemessenen Verhältnis zur wirklichen Gefährdung stehen, von interdisziplinärer Fachkompetenz begleitet sein und einer gedeihlichen Entwicklung der Mensch-Hund-Beziehung in der Gesellschaft dienen. Wie von der Stiftung für das Tier im Recht seit Jahren gefordert⁴⁰, sind daher Regelungen anzustreben, die nicht den Hund allein als Umweltbelastung betrachten, sondern vielmehr auf den Menschen dahinter ausgerichtet sind. Zur Vermeidung von Hundebissen sind eine gezielte Aufklärungsarbeit in der Bevölkerung über das Verhalten des Hundes, Hilfestellungen zur Vermeidung weiterer Zwischenfälle und die Schulung von Hundezüchtern, -haltern und -ausbildnern im Besonderen unabdingbar. Mit dem im vergangenen Dezember verabschiedeten neuen Schweizer Tierschutzgesetz wird der Bundesrat die Anforderungen an die Aus- und Weiterbildung von Tierhaltenden und Tierausbildnern regeln (Art. 6 Abs. 3 des neuen TSchG/CH). Es bleibt zu hoffen, dass er sich im Rahmen der neuen Tierschutzverordnung ganz besonders der Ausbildung von Hundehaltenden widmen wird, um die Wahrscheinlichkeit ähnlicher dramatischer Vorfälle zu minimieren.

Weiter bedarf es einer möglichst frühen Sozialisierung der Tiere (etwa in Form von Welpenspielgruppen und obligatorischen Ausbildungskursen) und klarer Regelungen der Zuchtauswahl und -bedingungen, des Verkaufs und der Haltung potenziell gefährlicher Hunde sowie möglicherweise auch einer besseren Überwachung gewerblicher Zuchten. Entscheidende Bedeutung kommt auch der Einführung eines von einer praktischen Prüfung abhängigen Sachkundenachweises für Halter von Hunden ab einer bestimmten Grösse oder einem bestimmten Gewicht zu. Hiermit könnte sichergestellt werden, dass ein Halter in der Lage ist, sein theoretisches Wissen in

³⁸ Rossi-Broy 98.

³⁹ In § 2 der Gefahrhunde-Verordnung NRW wird dieser folgendermassen definiert: "Als gefährliche Hunde im Sinne dieser Verordnung gelten:

- a) Hunde, die auf Angriffslust oder über das natürliche Mass hinausgehende Kampfbereitschaft oder Schärfe oder andere in der Wirkung gleichstehende Zuchtmerkmale gezüchtet werden oder die eine Ausbildung zum Nachteil des Menschen zum Schutzhund oder eine Abrichtung auf Zivilschärfe begonnen oder abgeschlossen haben
- b) Hunde, die sich als bissig erwiesen haben
- c) Hunde, die wiederholt in gefahrdrohender Weise Menschen anspringen
- d) Hunde, die wiederholt bewiesen haben, dass sie unkontrolliert Wild, Vieh, Katzen oder Hunde hetzen oder reissen."

⁴⁰ Siehe etwa Goetschel/Bolliger, 99 Facetten 98; Goetschel, Gefährte 15; ders., Hund 217ff. oder die entsprechende Medienmitteilung vom 1.12.2005 unter www.tierimrecht.org/de/news/2005/12/hundebiss_vorfaelle.php.

die Praxis umzusetzen. Profitieren würden hiervon alle Beteiligten: der kompetentere Halter, sein artgerecht gehaltener Hund und nicht zuletzt die besser geschützte Öffentlichkeit.

Bei verhaltensauffälligen Hunden ist selbstverständlich konsequent einzugreifen. Hierfür darf aber einzig deren individuelles Verhalten massgebend sein. Den kantonalen und kommunalen Vollzugsbehörden sollen verschiedene Instrumente zur Verfügung stehen, die jedoch stets einzelfallbezogen anzuwenden sind. Massnahmen wie Leinen- oder Maulkorbpflicht können angemessen sein, die Euthanasie der Tiere soll lediglich als allerletzter Schritt und aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur nach eingehender Prüfung von Hund und Halter in Frage kommen dürfen. Hundehalter sind zu verpflichten, sich um die Aufklärung der Ursache der Verhaltensauffälligkeit zu bemühen, damit diese beseitigt werden kann. Ziel muss es sein, dass ein betroffener Hund irgendwann wieder ohne Auflagen geführt werden kann.

Vor dem Hintergrund, dass Tierhalter nach den Regeln von Art. 56 OR für die von ihren Tieren verursachten Schäden haften und sich diesbezügliche Schadenersatzforderungen in der Höhe von mehreren hunderttausend Franken belaufen können⁴¹, drängt sich auch der obligatorische Abschluss einer entsprechenden Haftpflichtversicherung auf. Sinnvoll könnte in diesem Zusammenhang die Einführung eines Bonus-/Malussystems für Hundehaltende sein. Tierhalter, die sich ausschliesslich auf Gesundheit hin gezüchtete Hunde anschaffen und sich besonders verantwortungsbewusst der Aus- und Weiterbildung bei qualifizierten Hundeausbildern widmen, sollten dabei mit Prämienvergünstigungen und weiteren Massnahmen unterstützt werden.

Der Bund ist für den Erlass gesamtschweizerischer Normen zum Schutz vor gefährlichen Hunden zwar wie gesehen nicht befugt, kann mit seiner Sachkompetenz aber gleichwohl bedeutende Grundlagen- und Kooperationsarbeit im Bereich der Sicherheitspolizei zugunsten der Kantone und allenfalls der Gemeinden leisten. Zu fördern wären in diesem Rahmen beispielsweise auch rechtswissenschaftlich durchdringende und auf Praxisbezug gerichtete Arbeiten über die kantonalen und gemeinderechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden.

Die tiergerechte Hundehaltung darf nicht zugunsten populistischer Massnahmen zum Schutz vor "Kampfhunden" aufgegeben werden. Da nicht zuletzt den Medien eine tragende Rolle als Meinungsbildner zukommt, wäre ausserdem eine objektivere Darstellung des Themas wünschenswert.

Zürich, 17. Januar 2006

⁴¹ Siehe dazu etwa BGE 110 II 136 oder BGE 102 II 232.

Literatur

- Eichelberg Helga**, Kampfhunde – Gefährliche Hunde, in: Deutsche tierärztliche Wochenschrift 107 (2000) 91-93
- Feddersen-Petersen Dorit**, Hunde, die ein Stigma tragen, in: Duffé/Horlitz (Hrsg.), Dogface, Hamburg 2001 66-104 (zit.: "Feddersen-Petersen, Stigma")
- dies.**, Zur Biologie der Aggression des Hundes, in: Deutsche tierärztliche Wochenschrift 108 (2001) 94-101 (zit.: "Feddersen-Petersen, Aggression")
- Fraser Jacqueline**, American Staffordshire Terrier, Mürtenbach 1990
- Goetschel Antoine F.**, Gefährte und Gefahr: "Kampfhunde" – Herausforderung für die Gesellschaft, in: NZZ 1.11.2000 15 (zit.: "Goetschel, Gefährte")
- ders.**, Hund und Recht, in: Goetschel/Hitz/Naef (Hrsg.), Unser Hund, Zürich 2001 176-222 (zit.: "Goetschel, Hund")
- Goetschel Antoine F. / Bolliger Gieri**, Auswirkungen der neuen Rechtsstellung von Tieren auf das Mietrecht, in: Mietrechtspraxis 3/2003 91-110 (zit.: "Goetschel/Bolliger, Mietrechtspraxis")
- dies.**, Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, Zürich 2003 (zit.: "Goetschel/Bolliger, 99 Facetten")
- Häfelin Ulrich / Haller Walter**, Schweizerisches Bundesstaatsrecht – Die neue Bundesverfassung, 5. Aufl., Zürich 2001
- Horisberger Ursula**, Medizinisch versorgte Hundebissverletzungen in der Schweiz; Opfer – Hunde – Unfallsituationen, Diss. med. vet., Bern 2002
- Kaeser Walter**, Heimtierhaltung: ein Grundrecht? Seminararbeit Universität Zürich, Forch 2005
- Möhler Markus H.F.**, Welche Normen zu gefährlichen Hunden – Über die Möglichkeiten einer einheitlichen Regelung, in: NZZ 5.12.2005 11
- Rossi-Broy Cornelia**, Gefährliche Hunde: Abgleich, Anwendung und Bewertung der Ländervorschriften, in: Deutsche tierärztliche Wochenschrift 107 (2000) 94-97
- Steinfeldt Andrea**, "Kampfhunde": Geschichte, Einsatz, Haltungsprobleme von "Bull-Rassen" – Eine Literaturstudie, Diss. med. vet., Hannover 2002.