

Teilweise Verfassungswidrigkeit des Hundrechts des Bundes

Relevante Normen: Art. 30, 70, 74 I Nr. 1 und 20, Art. 72 II GG, § 2 I S. 1 HundVerbrEinfG; § 11 b II lit. a TierschutzG; § 143 StGB

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – Juli 2004

Jüngst hatte das BVerfG (NVwZ 2004, 597 ff.) über die Frage zu entscheiden, ob die Regelungen des Bundes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Es hat differenziert entschieden. Bestätigt hat es das Verbot, Hunde bestimmter, als gefährlich eingestufte Rassen aus dem Ausland nach Deutschland zu bringen.¹ Zu Fall gebracht hat es das Verbot, Hunde zu züchten, wenn damit gerechnet werden muss, dass Nachkommen erblich bedingte Aggressionssteigerungen auftreten.² Für verfassungswidrig erklärt hat es schließlich die Strafbewehrung landesrechtlicher Verbote, einen gefährlichen Hund zu züchten oder mit ihm zu handeln.³

Im Folgenden soll die Entscheidung als Klausur aufbereitet werden, jedoch eingebettet in einer systematischen Gesamtschau mit den Art. 70 ff. GG.

A. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen durch das GG

Nach der Grundregel des Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Für die Gesetzgebung konkretisiert Art. 70 I GG diese Grundregel. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Inwieweit das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, bemisst sich gem. Art. 70 II GG nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung. Das sind insbesondere die Art. 71 - 75 GG, aber auch zahlreiche andere Normen des Grundgesetzes, die ausdrücklich auf ein „Bundesgesetz“ oder auf ein „Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates“ verweisen.

Art. 70 I GG statuiert somit ein Regel – Ausnahme – Verhältnis: Der Bund besitzt nur die ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen. Der unbenannte Rest (die Residual – Kompetenz⁴) liegt bei den Ländern. Kann eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht begründet werden, bleibt es bei der Grundregel der Art. 30, 70 I GG. Den Ländern verbleiben insbesondere das Landesverfassungsrecht, die Landesverwaltung (vor allem der Verwaltungsaufbau), die Kulturhoheit (d.h. das Schul-, und Bildungswesen, Kunst, Rundfunk und Fernsehen) das Kommunalrecht und das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht

Um daher eine Bundeszuständigkeit annehmen zu können, bedarf es einer Kompetenznorm im Grundgesetz, die diese Zuständigkeit begründet. Das sind in erster Linie die Art. 71 bis 75 GG. Ob ein bestimmtes Bundesgesetz von einer Kompetenznorm umfasst ist, muss durch Interpretation festgestellt werden. Um aber den Grundsatz der Länderzuständigkeit zu wahren, ist im Zweifel eine restriktive Interpretation angezeigt.⁵ Abzu-

¹ § 2 I S. 1 des Hundverbringungs- und einfuhrbeschränkungsgesetzes (HundVerbrEinfG) v. 12.4.2001.

² § 11 b II lit. a TierschutzG.

³ § 143 StGB.

⁴ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn 1. Vgl. auch Jarass, NVwZ 2000, 1089.

⁵ BVerfGE 61, 149, 174.

stellen ist dabei nicht auf den Titel des Gesetzes, sondern auf dessen **materiellen Regelungsgehalt**.⁶

B. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind Bund und Länder grundsätzlich gleichermaßen zur Gesetzgebung befugt. Allerdings dürfen die Länder nur dann tätig werden, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 I GG). Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erfordert zunächst einen Kompetenztitel, der im Katalog des Art. 74 I GG aufgelistet ist. Für den vorliegend zu untersuchenden Bereich der Regelungen des Bundes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde kommen Art. 74 I Nr. 1 und 20 in Betracht.

⇒ Art. 74 I Nr. 1 GG: Das **Bürgerliche Recht**, das **Strafrecht** und das **Prozessrecht**

Das Bürgerliche Recht umfasst die Ordnung der Individualverhältnisse, wie sie im BGB und in den herkömmlich zum Bürgerlichen Recht gerechneten Nebengesetzen normiert ist.⁷ Von Klausurbedeutung sind vor allem das Erb- und Familienrecht⁸, die Amtshaftung (§ 839 BGB)⁹, die religiöse Kindererziehung, das Sachenrecht und das Schadensersatzrecht. Nicht erfasst ist das Straßen- und Wegerecht. Hier besteht eine Länderzuständigkeit.

⇒ Art. 74 I Nr. 20 GG: Der **Tierschutz**

Der in Nr. 20 genannte Tierschutz beinhaltet Regelungen über die Haltung, Pflege, Unterbringung und Beförderung von Tieren, über Versuche an lebenden Tieren und die Tierschlachtung¹⁰, einschließlich organisatorischer Regelungen zur Überwachung und Förderung des Tierschutzes¹¹.

Nicht von Nr. 20 umfasst ist die Regelung der Tierpflegeberufe und der Tierhege wilder Tiere. Diese Gegenstände sind von Art. 74 I Nr. 11 GG bzw. Art. 75 I Nr. 3 („Jagdwesen“) GG erfasst. Fraglich ist, ob Art. 74 I Nr. 20 GG eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes enthält, Regelungen zum **Schutz vor sog. Kampfhunden** zu erlassen. Wenn man bedenkt, dass der Zweck des Tierschutzes darin besteht, Tiere vor unnötigen Schmerzen, Leiden oder Schäden zu bewahren (vgl. § 1 TierSchG), es bei den Regelungen zum Schutz vor Kampfhunden aber darum geht, andere Tiere und vor allem Menschen vor Angriffen und Schäden zu schützen, kann es sich bei den Regelungen bezüglich der Haltung und des Umgangs gefährlicher Hunde nur um gefahrenabwehrrechtliche Regelungen handeln. Gefahrenabwehrrecht ist in Ermangelung eines Kompetenztitels Sache der Länder. Entsprechende Kampfhundeverordnungen stützen sich daher i.d.R. auf die in den Polizeigesetzen vorgesehene Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen. Etwas anderes gilt aber hinsichtlich *Zuchtverbote*, *Einfuhrverbote* und *strafrechtlicher Sanktionen*. Zucht- und Einfuhrverbote könnten sich durchaus auf Art. 74 I Nr. 20 stützen lassen, die Androhung von Strafe auf Art. 74 I Nr. 1 GG. Bevor

⁶ BVerfGE **68**, 319, 327 f. Vgl. aber auch BVerfG NVwZ **2004**, 597, 599 ff., wo das Gericht diesen Grundsatz offenbar überwirft (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 74 I Nr. 20 GG).

⁷ BVerfGE **42**, 20, 31.

⁸ Vgl. dazu das Lebenspartnerschaftsgesetz und die hierzu ergangene Entscheidung BVerfGE **105**, 313 ff. sowie den Abschlussfall bei R. Schmidt, Grundrechte, 5. Aufl. **2004**, S. 258 ff.

⁹ Vgl. dazu BVerfGE **61**, 149, 176. Nicht auf Art. 74 I Nr. 1 GG gestützt werden kann das Staatshaftungsrecht im umfassenden Sinn, vgl. nun aber Art. 74 I Nr. 25 GG.

¹⁰ Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 74 Rn 209; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn 48; Kunig, in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn 103.

¹¹ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn 48; Maunz, in Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn 231.

jedoch darauf näher eingegangen wird, soll zunächst die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG erläutert werden.

C. Das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung

Auch wenn ein entsprechender Kompetenztitel aus Art. 74 I GG besteht, darf der Bund noch nicht ohne weiteres tätig werden. Vielmehr muss gem. Art. 72 II GG eine bundesgesetzliche Regelung

- (1) zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse *oder*
- (2) zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

erforderlich sein. Bei den Begriffen „gleichwertige Lebensverhältnisse“, „Rechts- und Wirtschaftseinheit“ und „erforderlich“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht nur der Auslegung bedürfen, sondern auch einer richterlichen Kontrolle zugänglich sind. Die Vorschrift des Art. 93 I Nr. 2 a GG macht dies deutlich.¹²

I. Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse

Fraglich ist, was unter gleichwertigen Lebensverhältnissen zu verstehen ist. Schon aus dem Wortlaut des Art. 72 II GG ergibt sich, dass jedenfalls *einheitliche* Lebensverhältnisse nicht gewollt sind.¹³ Gleichwertige Lebensverhältnisse sollten daher angenommen werden, wenn die wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen in den einzelnen Bundesländern nicht so sehr voneinander abweichen, dass von einem „Nord-Süd-Gefälle“ oder einem „Ost-West-Gefälle“ gesprochen werden kann.¹⁴ Da aber die Länder in einem ständigen Konkurrenzverhältnis zueinander stehen, wird jedes Land ohnehin bemüht sein, keine schlechteren Lebensstandards zu bieten als die anderen Länder. Der Bund wird die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse nur dann in Erwägung ziehen, wenn die Länder nicht in der Lage sind, gleichwertige Lebensverhältnisse sicherzustellen.

II. Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit

Von größerer Bedeutung ist die 2. Alternative des Art. 72 II GG, die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit. Rechtseinheit bedeutet Geltung gleichen Rechts (für die gleiche Regelungsmaterie) aus einer Quelle,¹⁵ Wirtschaftseinheit den Bestand der Bundesrepublik Deutschland als einheitliches Wirtschaftsgebiet. Für die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit muss ein gesamtstaatliches Interesse bestehen. Das gesamtstaatliche Interesse wird für die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit in weitem Umfang zu begründen sein, so dass der Bund die Voraussetzungen des Art. 72 II GG i.d.R. hierüber erfüllt.

III. Erforderlichkeit der Regelung

Die betreffende bundesgesetzliche Regelung muss zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse **erforderlich** sein.

¹² Klarstellend BVerfGE 106, 62, 135 ff. (Altenpflegegesetz).

¹³ BVerfGE 106, 62, 135 ff. (Altenpflege); *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 72 Rn 352.

¹⁴ Vgl. dazu *Beaucamp*, JA 2000, 482; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn 11; *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 72 Rn 350.

¹⁵ *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, Rn 110; *Conradt*, JuS 2000, L 52, 53.

„**Zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse**“ ist eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.¹⁶

Zur „**Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit**“ ist eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich, wenn eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Im **gesamtstaatlichen Interesse** liegt die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland durch bundeseinheitliche Rechtsetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen würde.¹⁷

Die Erfordernisklausel hat die bis Oktober 1994 geltende „**Bedürfnisklausel**“ ersetzt. Danach war eine bundesgesetzliche Regelung bereits dann zulässig, wenn ein *Bedürfnis* nach bundeseinheitlicher Regelung bestand. Bei der Frage nach dem Bedürfnis stand dem Bundesgesetzgeber (wegen des politischen Charakters des Bedürfnisses) ein weiterer **Beurteilungsspielraum** zu, der grundsätzlich injustiziabel war, d.h. lediglich auf Beurteilungsfehler (Verlassen der Bandbreite möglicher Entscheidungen) hin überprüft werden konnte.¹⁸ Einen solchen Beurteilungsfehler hat das BVerfG nie festgestellt. Daher galt die Regelung als „eines der Haupteinfallstore für die Auszehrung der Länderkompetenzen“¹⁹. Mit der Ersetzung der Bedürfnisklausel durch die Erforderlichkeitsklausel im Rahmen der Verfassungsreform 1994 sollten die Voraussetzungen des Art. 72 II GG daher nicht nur verschärft („keine Auszehrung der Länderkompetenzen mehr“) und präzisiert, sondern auch justiziable werden.²⁰

Dennoch wird nach wie vor vertreten, dass dem Bundesgesetzgeber auch nach der Änderung des Art. 72 II GG bei der Beurteilung der Frage, ob (nun) eine Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung besteht, ein gewisser, wenn auch nunmehr eingeschränkter **Beurteilungsspielraum** zustehe.²¹ Es könne nicht Aufgabe des BVerfG sein, die politischen Wertungen und die damit verbundene Einschätzungsprärogative des Bundesgesetzgebers durch seine eigene politische Überzeugung zu ersetzen. Lediglich bei **evidenten Fehleinschätzungen** komme eine Verwerfung durch das BVerfG in Betracht. Durch die Neufassung des Art. 72 II GG bestehe jedenfalls ein erhöhter Rechtfertigungszwang seitens des Bundesgesetzgebers.

Demgegenüber hat sich das BVerfG in seinem Altenpflegeurteil der Auffassung angeschlossen, dass es sich bei der nunmehr in Art. 72 II GG genannten „Erforderlichkeit“ um keinen lediglich auf Beurteilungsfehler hin überprüfbaren Beurteilungsspielraum

¹⁶ BVerfGE **106**, 62, 144 (Altenpflegegesetz).

¹⁷ BVerfGE **106**, 62, 145 (Altenpflegegesetz).

¹⁸ Zum Beurteilungsspielraum vgl. ausführlich R. Schmidt, AllgVerwR, 7. Aufl. **2003**, S. 97 ff.

¹⁹ BT-Dr. 12/6000, 33; Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, Art. 72 Rn 9; Conradt, JuS **2000**, L 53, 53.

²⁰ Rybak/Hofmann, NVwZ **1995**, 230, 231. Vgl. auch Jarass, NVwZ **2000**, 1089, 1093.

²¹ Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 72 Rn 28; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn 11 ff.; Rybak/Hofmann, NVwZ **1995**, 230, 231; Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, Art. 72 Rn 11; Schmehl, DÖV **1996**, 724, 728; Jarass, NVwZ **2000**, 1089, 1093.

handele, sondern um einen **gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff**.²²

Hinweis für die Fallbearbeitung: Bei der Frage, ob der Bundesgesetzgeber für den Erlass eines Bundesgesetzes nach den Grundsätzen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zuständig war, ist in der Fallbearbeitung nicht nur nach einem entsprechenden Kompetenztitel nach Art. 74 I GG zu suchen, sondern auch die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung nach Art. 72 II GG zu untersuchen. Bei der Frage, ob das Gesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit „erforderlich“ ist, sollte der Bearbeiter darauf hinweisen, dass nach der früheren „Bedürfnisklausel“ ein Beurteilungsspielraum bestand, der nicht weiter gerichtlich überprüfbar war, nunmehr nach der Verfassungsänderung im Jahre 1994 jedoch das Erforderlichkeitskriterium gerichtlich voll überprüfbar sein muss, weil die Verfassungsänderung sonst ohne jede Auswirkung geblieben wäre. Sodann muss er auf das Urteil des BVerfG zum Altenpflegegesetz, in dem das Gericht diesen Befund bestätigt, eingehen, und sich eine Subsumtionsgrundlage schaffen. Hierzu muss er die o.g. Definitionen heranziehen und untersuchen, ob das von ihm zu untersuchende Gesetz unter diese Definitionen subsumiert werden kann, also „erforderlich“ ist. Dabei ist zu bedenken, dass die vom BVerfG vermeintlich hoch gestellte Messlatte vom Gericht selbst wieder relativiert wurde, weil es das vom ihm zu prüfende Altenpflegegesetz zur Wahrung der Wirtschaftseinheit für erforderlich hielt.

Jedenfalls werden die Voraussetzungen des Art. 72 II GG häufig erfüllt sein, wenn es um die Regelung von Aktivitäten geht, die die Grenzen eines Bundeslandes oder gar die Grenzen zum Ausland überschreiten. Hier besteht ein spezifischer Sachgrund für eine Bundesregelung. Bedeutung hat das etwa bei grenzüberschreitenden Einrichtungen (bspw. Pipelines) oder bei der Beteiligung ausländischer Behörden.²³

Hinsichtlich der **prozessualen** Überprüfung der Voraussetzungen des Art. 72 II GG sieht das Grundgesetz nunmehr das Verfahren nach Art. 93 I Nr. 2a GG; §§ 13 Nr. 6a, 76 ff. BVerfGG vor.

D. Die Entscheidung des BVerfG im Einzelnen

Sachverhalt: Flankierend zum Gefahrenabwehrrecht der Länder bzgl. sog. Kampfhunde hat der Bund mit dem Hundeverbringungs- und -einfuhrgesetz (HundVerbrEinfG) gesetzliche Bestimmungen darüber erlassen, dass bestimmte gefährliche Hunde nicht nach Deutschland verbracht oder eingeführt werden dürfen. Das betrifft gem. § 2 HundVerbrEinfG Hunde der Rassen Pitbull-Terrier, American Staffordshire-Terrier, Staffordshire-Bullterrier, Bullterrier sowie deren Kreuzungen untereinander oder mit anderen Hunden. Mit diesem Einfuhrverbot möchte der Gesetzgeber erreichen, dass derartige Hunde in Deutschland weder gezüchtet noch gehalten werden. In das TierSchG hat er zudem das Verbot aufgenommen, Hunde zu züchten, bei denen erblich bedingte Verhaltensstörungen und Aggressionssteigerungen auftreten können. So ist es z.B. nach § 11 b II Ziff. a TierSchG verboten, Wirbeltiere zu züchten, wenn damit gerechnet werden muss, dass bei den Nachkommen mit Leiden verbundene erblich bedingte Verhaltensstörungen oder erblich bedingte Aggressionssteigerungen auftreten.

An anderer Stelle werden in den genannten Gesetzen die betroffenen Gefährhunde eingehend definiert. Stets gehört dazu auch die Rasse der Pitbull Terrier.

²² BVerfGE **106**, 62, 135 ff. entgegen der bisherigen Rechtsprechung, die allerdings zu Art. 72 Abs. 2 GG in der Fassung vor der Grundgesetzänderung vom 27.10.1994 ergangen war. Vgl. auch *Kenntner*, NVwZ **2003**, 821 ff.; *Jochum*, NJW **2003**, 28 ff.; *Brenner*, JuS **2003**, 852 ff.; *Winkler*, JA **2003**, 284 ff.

²³ Vgl. *Jarass*, NVwZ **2000**, 1089, 1093.

Schließlich hat der Gesetzgeber das StGB um einen § 143 ergänzt, wonach derjenige mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft wird, der einem durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbot, einen gefährlichen Hund zu züchten oder Handel mit ihm zu treiben, zuwiderhandelt. Ebenso wird bestraft, wer ohne (landesrechtlich) erforderliche Genehmigung oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung einen gefährlichen Hund hält.

Z, der in Hamburg mehrere Bordelle und Bars betreibt, züchtet im Nebenberuf Pitbull Terrier. Für ihn bedeutet die Neuregelung, dass er seine Zucht einstellen oder auf andere Hunde umstellen muss. Das möchte er nicht. Deshalb erhebt er Verfassungsbeschwerde gegen die genannten gesetzlichen Vorschriften. Er rügt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 3 I, 12 I, 14 I und 2 I GG.

Geht man von der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde aus²⁴, kommt es bei der Frage nach dem Erfolg des Rechtsbehelfs auf die Begründetheit an. Stellt das BVerfG bei einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde einen Grundrechtsverstoß fest, erklärt es zugleich das Gesetz für nichtig.

In Betracht kommt insbesondere ein Verstoß gegen Art. 12 I S. 1 GG. Dieses Grundrecht der Berufsfreiheit schützt jede Tätigkeit, die der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient, mithin auch den Nebenberuf. Allerdings enthält das Grundrecht in Art. 12 I S. 2 GG einen Gesetzesvorbehalt, wonach gesetzliche Beschränkungen hingenommen werden müssen, wenn das Gesetz im Übrigen verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig, ist.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit der Regelungen

Ein Verfassungsverstoß kann auch in der fehlenden Gesetzgebungskompetenz liegen. Denn ist ein Gesetz aus kompetenziellen Gründen verfassungswidrig, kann es einen Grundrechtseingriff ebenso wenig rechtfertigen als wenn es aus materiellen Gründen rechtswidrig wäre.

Ob sich ein Gesetz auf eine grundgesetzliche Kompetenznorm stützen lässt, richtet sich nicht nach der formalen Bezeichnung des Gesetzes, sondern nach dem materiellen Regelungsgehalt. Anderenfalls hätte es der Gesetzgeber in der Hand, durch geschickte Bezeichnung des Gesetzes materiell in den Kompetenzbereich des anderen Verbands einzugreifen.²⁵

1. Einfuhr- und Verbringungsverbot

Hinsichtlich § 2 HundVerbrEinfG (Verbot der Einfuhr und des Verbringens nach Deutschland) konstatiert das BVerfG jedoch ohne jedes Problembewusstsein, das HundVerbrEinfG sei kompetenzgemäß erlassen worden, weil der davon betroffene Warenverkehr zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gehöre (Art. 73 Nr. 5 GG) und deshalb kein Eingriff in den Kompetenzbereich der Länder für das Gefahrenabwehrrecht vorliege.²⁶ Erstaunlich ist es dann, wenn man in den späteren Entscheidungsgründen bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit die Formulierung vorfindet, dass es sich bei § 2 HundVerbrEinfG um eine die Berufsausübung beschränkende Regelung handele, die (bereits) zum Schutz vernünftiger Gemeinwohlbelange - der Abwehr von Gefahren durch Hunde - gerechtfertigt sei.²⁷ Eine solche Vorgehensweise ist widersprüchlich und mit den Verfassungsprinzipien der Gesetzgebungskompetenzen nicht vereinbar. Denn bei dem Gemeinwohlbelang „Abwehr von Gefahren durch Hunde“ handelt es sich eindeutig um einen Aspekt des Gefahrenabwehrrechts, das den Ländern vorbehalten ist. Das BVerfG bejaht also die Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit der Freizügigkeit des Warenverkehrs (Art. 73 Nr. 5 GG), obwohl es selbst von einem gefahrenabwehrrechtlichen Charakter des § 2 HundVerbrEinfG ausgeht.²⁸

²⁴ Zur Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde vgl. *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. **2004**, S. 295 ff.

²⁵ So bislang völlig unstrittig und ausdrücklich formuliert in BVerfGE **68**, 319, 327 f.

²⁶ BVerfG NVwZ **2004**, 597, 599.

²⁷ BVerfG NVwZ **2004**, 597, 600.

²⁸ Diesen Aspekt verkennt auch *Pestalozza*, NJW **2004**, 1840 f.

2. Zuchtverbot

Fraglich ist, wie es sich mit § 11 b II Ziff. a TierSchG verhält. Diesbezüglich hat das BVerfG entschieden, dass der Begriff des Tierschutzes in Art. 74 I Nr. 20 GG weit auszulegen sei. Er beziehe sich insbesondere auf die Haltung, Pflege, Unterbringung und Beförderung von Tieren, auf Versuche an lebenden Tieren und auf das Schlachten von Tieren. Dabei gehe es der Kompetenznorm in erster Linie darum, Regelungen zu ermöglichen, deren Zweck es sei, Tieren bei Vorgängen der genannten Art Schmerzen, Leiden oder Schäden soweit wie möglich zu ersparen. § 11 b II Ziff. a TierSchG verfolge jedoch den Zweck, andere Tiere und vor allem Menschen vor Angriffen und Schäden zu schützen. Daher könne es sich bei der angegriffenen Vorschrift nur um eine gefahrenabwehrrechtliche Regelung handeln. Gefahrenabwehrrecht sei in Ermangelung eines Kompetenztitels des Bundes aber Sache der Länder.²⁹

3. Strafbewehrung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG steht dem Bund aus Art. 74 I Nr. 1 GG grds. die Kompetenz zu, Zuwiderhandlungen auch gegen Landesrecht, die er als strafwürdig ansieht, mit Strafe oder Bußgeld zu bedrohen.³⁰ Diese Kompetenz hat das Gericht im vorliegenden Urteil bestätigt, wobei das Gericht unerwähnt ließ, ob es Grenzen gibt, die dem sich auf das Strafrecht berufenden Bundesgesetzgeber bei der Bewehrung gesetzt sind.³¹ Grenzen der Bundeszuständigkeit können sich auch im Rahmen des Art. 74 I Nr. 1 GG ergeben, nämlich dann, wenn der Landesgesetzgeber seinerseits zur Strafbewehrung befugt gewesen wäre (vgl. § 4 II EGStGB), von der Befugnis aber keinen Gebrauch gemacht hat, weil er die Nichtbeachtung seiner Sachregelung für nicht strafwürdig gehalten hat. Ließe man hier eine unbeschränkte Bundeszuständigkeit zu, verliehe der Bundesgesetzgeber der Landesregelung ein Gewicht, das sie nach dem Willen des Landesgesetzgebers nicht haben sollte. Der Bundesgesetzgeber würde dann zwar nicht gestalten, aber anders gewichten. Das ist ein Übergriff auf die Sachkompetenz der Länder, den Art. 74 I Nr. 1 GG nicht legitimieren kann. Eine Legitimation könnte sich dann nur noch aus Art. 72 II GG ergeben für den Fall, dass *ein* Land seine Sachregelung strafbewehrt hat und ein *anderes* nicht. Art. 72 II GG verlangt aber, dass eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse *oder* zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Bei den Begriffen „gleichwertige Lebensverhältnisse“, „Rechts- und Wirtschaftseinheit“ und „erforderlich“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht nur der Auslegung bedürfen, sondern auch einer richterlichen Kontrolle zugänglich sind.³²

Im vorliegenden Fall vermochte das BVerfG nicht zu erkennen, dass die Regelung des § 143 StGB erforderlich sei, irgendeines der in Art. 72 II GG erwähnten Ziele (dazu oben) zu erreichen. Der Verzicht der Länder auf Strafbewehrung sei keine hinreichende Voraussetzung der Erforderlichkeit i.S.v. Art. 72 II GG. Zwar divergierten die Landesregelungen, Art. 72 II GG setze jedoch voraus, dass sie im Wesentlichen übereinstimmten. Die Strafbewehrung hebe die Divergenz nicht auf, sondern verstärke sie noch; deshalb könne § 143 StGB nicht erforderlich sein, um gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herzustellen oder im gesamtstaatlichen Interesse die Rechts- oder Wirtschaftseinheit zu wahren.³³

Diese Rechtsauffassung überzeugt nicht. Wie durch die bundesweite Strafbewehrung die Divergenz der Landesregelungen verstärkt werden soll, ist fraglich. Im Gegenteil wird sie

²⁹ BVerfG NVwZ **2004**, 597, 600 f.

³⁰ BVerfGE **23**, 113, 124 f.; **26**, 246, 258. Vgl. dazu ausführlich *Kunze*, NJW **2001**, 1608 ff.

³¹ BVerfG NVwZ **2004**, 597, 603.

³² BVerfGE **106**, 62, 135 ff. (Altenpflegegesetz) entgegen der bisherigen Rechtsprechung, die allerdings zu Art. 72 Abs. 2 GG in der Fassung *vor* der Grundgesetzänderung vom 27.10.1994 ergangen war. Vgl. auch *Kenntner*, NVwZ **2003**, 821 ff.; *Jochum*, NJW **2003**, 28 ff.; *Brenner*, JuS **2003**, 852 ff.; *Winkler*, JA **2003**, 284 ff.

³³ BVerfG NVwZ **2004**, 597, 604.

durch § 143 StGB gerade aufgehoben; die Rechtseinheit wird durch die bundesweite Strafbewehrung hergestellt.

4. Ergebnis zur Formellen Verfassungsmäßigkeit

Zu Recht ist das BVerfG der Auffassung, dass § 11 b II Ziff. a TierSchG (Zuchtverbot) in Ermangelung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungswidrig und damit nicht geeignet sei, einen Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Daher kommt es auch auf die Frage, ob § 11 b II Ziff. a TierSchG materiell verfassungswidrig ist, nicht mehr an (wäre in einer Klausur aber hilfsgutachtlich zu prüfen).

Dagegen ist auf der (rechtsdogmatisch nicht haltbaren) Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG § 2 HundVerbrEinfG formell verfassungsgemäß zustande gekommen.

Ebenso abzulehnen ist die Rspr. des BVerfG hinsichtlich der Strafnorm des § 143 StGB. Diese verstärkt die landesrechtlichen Unterschiede nicht, sondern räumt sie aus.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 2 HundVerbrEinfG

Da an der materiellen Verfassungsmäßigkeit des § 143 StGB keine verkünftigen Zweifel bestehen, bleibt die Frage zu beantworten, ob § 2 HundVerbrEinfG materiell verfassungsmäßig ist. Diesbezüglich hat das BVerfG – wie bereits erwähnt – entschieden, dass es sich um eine die Berufsausübung beschränkende Regelung handle, die (bereits) zum Schutz vernünftiger Gemeinwohlbelange - der Abwehr von Gefahren durch Hunde - gerechtfertigt sei.³⁴ Dabei stehe dem Gesetzgeber nicht nur bei der Festlegung der von ihm ins Auge gefassten Regelungsziele, sondern auch bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung dieser Ziele für geeignet und erforderlich halten darf, ein **weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum** zu. Allerdings könne es geboten sein, dass der Gesetzgeber die weitere Entwicklung beobachte und die Norm überprüfe und revidiere, falls sich erweise, dass die ihr zugrunde liegenden Annahmen nicht mehr zuträfen. Das gelte u.a. dann, wenn komplexe Gefährdungslagen zu beurteilen seien, über die verlässliche wissenschaftlicher Erkenntnisse noch nicht vorlägen.³⁵ Angesichts der gegenwärtigen Erfahrungen mit den betroffenen Hunderassen stelle sich das Einfuhr- und Verbringungsverbot daher als verhältnismäßig dar, und zwar auch in Bezug auf den möglicherweise eröffneten Schutzbereich des Art. 14 I GG.

Bezüglich des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG könne ein Verfassungsverstoß nicht festgestellt werden, weil die Annahme des Gesetzgebers, dass bestimmte Hunderassen besonders gefährlich seien und deswegen einer Reglementierung bedürften, bisher nicht widerlegt worden sei. Der Gesetzgeber sei allerdings auch mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz gehalten, die weitere Entwicklung zu beobachten. Er könne die angegriffene Regelung nicht weiter aufrechterhalten, wenn sich erweise, dass Hunde bisher nicht erfasster Rassen in der gleichen Weise gefährlich seien.

III. Ergebnis

1. Entgegen der Auffassung des BVerfG ist die **Strafnorm des § 143 StGB** formell und materiell verfassungsgemäß. Diesbezüglich ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet (a.A. das BVerfG, allerdings nicht haltbar).

2. Das **Zuchtverbot gem. § 11 b II Ziff. a TierSchG** ist nach der zutreffenden Auffassung des BVerfG formell verfassungswidrig und kann den Eingriff in Art. 12 I S. 1 GG nicht rechtfertigen. Diesbezüglich ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

3. Das **Einfuhr- und Verbringungsverbot gem. § 2 HundVerbrEinfG** ist in Ermangelung einer Bundeskompetenz formell nicht verfassungsgemäß zustande gekommen (a.A. das BVerfG, allerdings nicht haltbar). Insoweit ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

³⁴ Zur Drei-Stufen-Theorie vgl. ausführlich R. Schmidt; Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S. 355 ff.

³⁵ BVerfG NVwZ 2004, 597, 600 f.