

nierten Erklärung einen Schaden erleiden. Vom Bundesrat wurde das Haftungsproblem schon für das SigG (1997) beanstandet, welches damals überhaupt keine Haftungs-vorschrift enthielt<sup>25</sup>. Jetzt ist zwar eine Haftungs-vorschrift, nämlich § 11 SigG in das Gesetz aufgenommen worden<sup>26</sup>. Jedoch muss zunächst der Geschädigte die objektive Pflichtverletzung beziehungsweise das Versagen der Produkte des Zertifizierers beweisen, ohne einen Einsichtsanspruch in dessen Daten – vergleichbar dem des Schlüsselinhalters nach § 10 II SigG – zu haben.

### V. Tatsächliches Problem: Akzeptanz

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll – unter anderem auch durch das SigG – Vertrauen in die neuen Informations- und Kommunikationsdienste geschaffen und der elektronische Handel gefördert werden. Tatsächlich besteht ein praktisches, nicht zu unterschätzendes Problem hinsichtlich der Akzeptanz der elektronischen Form. In weiten Teilen der Bevölkerung bestehen generelle Vorbehalte gegenüber der Informationsgesellschaft. Hier tritt noch die Konkurrenz der elektronischen Signatur mit der kulturell akzeptierten Unterschrift, die zudem noch kostenlos und jederzeit verfügbar ist, hinzu. Der tatsächliche Einsatz wird generell eine Frage von Kosten-Nutzen-Abwägungen. Der Zusatznutzen wird für viele Anwender schwer erkennbar sein. Deutlicher ist er hingegen sichtbar für Banken und Internethändler – denn zu ihrem Beweis und damit Vorteil (auch im Missbrauchsfall) wird die elektronische Signatur dienen. Rechtlich relevant ist das Formerfordernis nur für einen geringen Teil der elektronischen Kommunikation, nach Schätzungen der Industrie für etwa fünf Prozent<sup>27</sup>.

### VI. Schluss

Die Verweichung der Schriftform durch die Textform könnte man immerhin auch positiv als faktische Aufhebung von (überflüssigen?) Formerfordernissen formulieren. Sie ist von EG-Richtlinien nicht verlangt und kann – jedenfalls vorläufige – Komplizierungen mit sich bringen. Teilweise ist sie bedenklich im Hinblick auf den Verbraucherschutz, soweit die Warnfunktion verloren geht.

Die Beweisfunktion der gewillkürten Schriftform wird stets der wirtschaftlich Stärkere zu nutzen versuchen. Daher wird mit der elektronischen Signatur ein Instrument in die Hand der Banken und Händler im Internet gelegt. Es ist daher nicht verwunderlich, dass der Motor der Signatur- und Formgesetzgebung Industrie und Wirtschaft waren<sup>28</sup>. Auffällig in diesem Zusammenhang ist auch, dass für die wesentlichsten Fälle der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform die elektronische Form ausgeschlossen ist und viele alte gesetzliche Schriftformerfor-

dernisse der Textform gewichen sind. Letztlich wird wohl § 126 III BGB – die Erfüllung eines gesetzlichen Schriftformerfordernisses durch die elektronische Form – selten tatsächlich relevant werden.

28) Zur Illustration sei hier der Tagungsbericht „E-Payment-Systeme im Internet“ in DuD 25 (2001), 120, zusammenfassend wiedergegeben: Zwar stellen Internetgeschäfte per Kreditkarte nur 1% aller Transaktionen dar, aber die Rate der Betrugsfälle betrage 50%. Das Missbrauchsrisiko könne nur durch den Einsatz von Zertifikaten vermieden werden. Deutlich auch *Scheffler/Dressel*, CR 2000, 379: Es gehe bei der digitalen Signatur „keineswegs um die rechtliche Anerkennung der elektronischen Willenserklärung, sondern um die Beweisbarkeit formfreier Willenserklärungen“. Die Richtlinie 1999/93/EG vom 13. 12. 1999 in ihren Vorab-Erwägungen unter 14: „Es ist wichtig, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Bedürfnissen der Verbraucher und der Unternehmen herzustellen.“

Wiss. Assistent Dr. Christian v. Coelln, Passau

## Keine Bundeskompetenz für § 143 StGB\*

*Das StGB stellt seit neuestem Zucht, Handel und Haltung gefährlicher Hunde unter Strafe, sofern diese Tätigkeiten gegen ein landesrechtliches Verbot verstoßen. Die Regelung ist mangels Gesetzgebungskompetenz verfassungswidrig.*

### I. Einleitung

Für die Gefahren durch „Kampfhunde“ wurde die Öffentlichkeit spätestens im Februar 2000 sensibilisiert, als zwei Hunde einen Sechsjährigen zu Tode bissen. Mittlerweile besitzen sämtliche Länder einschränkende Regelungen. Auch der Bund hat jüngst ein „Gesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde“ erlassen<sup>1</sup>. Es enthält zunächst ein grundsätzliches Verbot, Hunde bestimmter Rassen<sup>2</sup> nach Deutschland zu verbringen. In Bundesländer, deren Recht die Gefährlichkeit weiterer Hunde vermutet, dürfen diese nicht aus dem Ausland verbracht werden (Art. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde)<sup>3</sup>. Art. 2 des Gesetzes ändert das Tierschutzgesetz. Art. 3 fügt einen § 143 in das StGB ein. Danach macht sich strafbar, wer entgegen einem landesrechtlichen Verbot einen gefährlichen Hund züchtet oder Handel mit ihm treibt (§ 143 I StGB) sowie wer einen gefährlichen Hund ohne die erforderliche Genehmigung oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung hält (§ 143 II StGB).

Die in Bezug genommenen Landesregelungen – teils Gesetze, meist Polizeiverordnungen – variieren stark. Sie bilden einen „hunderechtlichen Flickenteppich“<sup>4</sup>. Zum Teil gelten nur Pitbull-Terrier, American Staffordshire-Terrier und Staffordshire-Bullterrier als gefährlich, in Nordrhein-Westfalen dagegen 42 Rassen (bei 29 ist diese Vermutung widerlegbar) sowie alle Hunde einer bestimmten Größen- bzw. Gewichtsklasse. In anderen Ländern schwankt die Zahl der als gefährlich eingestuft Rassen zwischen zehn und 18. Zur Haltung gefährlicher Hunde finden sich die grundsätzliche Zulässigkeit, präventive Verbote mit Erlaub-

25) Dazu die Begr. der Regierungsvorlage zum IuKDG 1997, ZRP 1997, 124 (124f.): Man habe bewusst keinen speziellen Haftungstatbestand formuliert, um digitale Signatur nicht als besonders gefährliche Technik einzustufen und damit die intendierte Akzeptanz zu konkretisieren (!). Im Übrigen halte das allgemeine Haftungsrecht ausreichend Anspruchsnormen bereit.

26) § 11 I 1 SigG: „Verletzt ein Zertifizierungsdiensteanbieter die Anforderungen dieses Gesetzes oder der RVO nach § 24 oder versagen seine Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen oder sonstige technische Sicherheitseinrichtungen, so hat er einem Dritten den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Angaben ... vertraut.“ Die dogmatische Einordnung dieser Vorschrift ist noch nicht geklärt (*Blum*, DuD 25 (2001), 76 (76f.): gesetzlich geregelter Fall des Vertrags mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter; *Roßnagel*, NJW 2001, 1823: „deliktische Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast“) – kann aber hier dahinstehen.

27) *Hillebrand/Büllingen*, DuD 24 (2000), 80 (82).

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Wirtschaftsverwaltungsrecht und Medienrecht der Universität Passau (Prof. Dr. H. Bethge).

1) Gesetz v. 12. 4. 2001, BGBl I, 530.

2) Pitbull-Terrier, American Staffordshire-Terrier, Staffordshire-Bullterrier, Bullterrier sowie Kreuzungen dieser Rassen.

3) Das Gesetz verbietet neben dem Verbringen (aus einem Drittland) die Einfuhr (aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union). So die Legaldefinitionen in Art. 1 § 1 des Gesetzes.

4) So *Kunze*, NJW 2001, 1608 (1609). Zum Hundesteuerrecht *Hammann*, NVwZ 1997, 753 (754); *ders.*, NVwZ 1999, 964.

nisvorbehalt, repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt oder das gänzliche Verbot<sup>5</sup>.

Das Durcheinander hat sich noch vergrößert, da einige Verordnungen in verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren (teilweise) für nichtig erklärt worden sind, so dass ihre Restriktionen in den betroffenen Ländern entfallen<sup>6</sup>. Weitere Entscheidungen stehen an. Neben der Verletzung verschiedener Freiheitsrechte – Berufsfreiheit, Eigentum – erweist sich vor allem der Gleichheitssatz als zentraler Einwand<sup>7</sup>. Die kassierenden Judikate bemängeln primär das Kriterium der Rasse als Maßstab für die Gefährlichkeit eines Hundes<sup>8</sup>.

Diesen verfassungsrechtlichen Problemen fügt der Bundesgesetzgeber durch den am 21. 4. 2001 in Kraft getretenen § 143 StGB ein Weiteres hinzu. Seine Kompetenz für den Erlass der Vorschrift sieht sich Bedenken ausgesetzt.

## II. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes

### 1. Kompetenztitel

Der Bund bedarf für den Erlass von Gesetzen eines Kompetenztitels. Anderenfalls bleibt es bei der Länderkompetenz nach Art. 30, 70 GG. Das führt hinsichtlich der „Kampfhunde“ zu einer Gemengelage von Bundes- und Länderzuständigkeiten.

Das Verbot, bestimmte gefährliche Hunde zu züchten bzw. zu halten, gehört zum Sicherheits- und Ordnungsrecht, einer „klassischen“ Länderkompetenz<sup>9</sup>. Demgegenüber besitzt der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über den Warenverkehr mit dem Ausland (Art. 73 Nr. 5 GG). Darunter fallen alle die Ein- und Ausfuhr von Waren betreffenden Regelungen. Das erfasst nicht nur handelspolitisch motivierte Normen, sondern auch sicherheitsrechtliche Einfuhrbeschränkungen<sup>10</sup>, also auch das Verbringungsverbot in Art. 1 des Bundesgesetzes. Den Kompetenztitel für die Änderung des Tierschutzgesetzes enthält Art. 74 I Nr. 20 GG.

Auch für die Änderung des StGB besitzt der Bund einen Titel aus dem Katalog der konkurrierenden Kompetenz. Im Ergebnis ist Art. 74 I Nr. 1 GG („Strafrecht“) einschlägig. Nur die Begründung gerät schwieriger. Der Bund stellt nämlich den Verstoß gegen Normen unter Strafe, die zum Sicherheits- und Ordnungsrecht, also zur Länderkompetenz, ressortieren<sup>11</sup>. Die Inanspruchnahme der Strafrechtskompetenz berührt daher wegen der in jeder Strafnorm mitenthaltenen Sachregelung<sup>12</sup> die Sachkompetenz der Länder. Fraglich ist demnach, ob für die kompetenzielle Zuordnung maßgeblich ist, *was* unter Strafe gestellt wird oder *dass* unter Strafe gestellt wird. Das BVerfG beantwortet die Frage zu Gunsten des Bundes. Der Bund sei bei der Schaffung neuer Straftatbestände nicht an die sonst durch die Zuständigkeitskataloge gezogenen Grenzen gebunden<sup>13</sup>. Vielmehr fielen unter den Titel „Strafrecht“ auch unselbstständige, dem Schutz außerstrafrechtlicher Regelungen dienende Strafnormen<sup>14</sup>. Das gelte jedenfalls für die herkömmlich im StGB geregelten Materien einschließlich solcher Zuwiderhandlungen, die früher – in Abgrenzung zu „kriminell“ Unrecht – zum so genannten „Polizeistrafrecht“ gezählt wurden<sup>15</sup>. Daher dürfe der Bund auch solche Verbote mit Strafe bewahren, deren Sachbereich zur Länderkompetenz rechnet. Es sei ihm lediglich versagt, die Länderkompetenz durch eigenständige inhaltliche Regelungen über die Strafbewehrung hinaus auszuhöhlen. Solange er lediglich strafrechtliche Sanktionen an bestehende oder jeweils zu erlassende landesrechtliche Verbote knüpfe, so dass die inhaltliche Ausgestaltung bei den Ländern verbleibe, bewege er sich innerhalb seiner Strafrechtskom-

petenz<sup>16</sup>. § 143 StGB fällt daher unter Art. 74 I Nr. 1 GG.

### 2. Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG

Im Gegensatz zur ausschließlichen Bundeskompetenz ist bei der konkurrierenden Kompetenz neben den enumerativ aufgelisteten Zuständigkeitsmaterien noch Art. 72 II GG zu berücksichtigen. Die Vorschrift hat kompetenzbegrenzende Funktion. Sie unterwirft das Recht zur Inanspruchnahme eines ausdrücklichen Kompetenztitels einem zusätzlichen einschränkenden Kriterium. Bis vor circa sieben Jahren warf das allerdings keine Probleme auf.

a) *Die abgeschaffte Bedürfnisklausel.* Die praktische Wirkung des Art. 72 II GG war bis 1994 gering. Damals musste ein „Bedürfnis“ nach bundesgesetzlicher Regelung bestehen, „weil 1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder 2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder 3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert“. Dieser Vorschrift hatte das BVerfG sehr früh „die Zähne gezogen“<sup>17</sup>. Die Entscheidung, ob ein Bedürfnis vorlag, wurde als nicht justiziables Ermessen des Gesetzgebers angesehen<sup>18</sup>. Zwar reklamierte das BVerfG verbal noch eine Prüfungskompetenz, wenn es ausführte, es sei auf die Prüfung beschränkt, ob der Bundesgesetzgeber die in Art. 72 II GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten habe<sup>19</sup> bzw. ob ein Ermessensmissbrauch vorliege<sup>20</sup>. Der Sache nach wurde die Bundeskompetenz durch Art. 72 II GG a.F. jedoch nicht eingeschränkt<sup>21</sup>. Die Norm lief leer.

b) *Die aktuelle Erforderlichkeitsklausel.* Dieser Missstand war 1994 Anlass für die Änderung des Art. 72 II GG. Seither besitzt der Bund die konkurrierende Zuständigkeit, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger

5) Zu den Einzelregelungen Caspar, DVBl 2000, 1580 (1582 ff.).

6) Vgl. OVG Lüneburg, Ur. v. 30. 5. 2001 – 11 K 2877/00, 11 K 3268/00, 11 K 4233/00, 11 K 4333/00; OVG Schleswig, Ur. v. 29. 5. 2001 – 4 K 8/00. Dazu FAZ v. 2. 6. 2001, Nr. 127, S. 9. – Zu älteren Verfahren Hamann, NVwZ 1997, 753 (753 f.); ders., NVwZ 1999, 964 (964 f.). Zur Zulässigkeit höherer Hundesteuer für „Kampfhunde“ BVerwGE 110, 265 = NJW 2000, 3224 L = NVwZ 2000, 929.

7) Vgl. Kunze, NJW 2001, 1608 (1610); Caspar, DVBl 2000, 1580 (1585 ff.); s. auch Jahn, JuS 2001, 485 (491 f.).

8) S. z. B. VGH Kassel, NVwZ 2000, 1438 (1439) (Eilverfahren); VGH Mannheim, NVwZ 1999, 1016 (1017 f.). Anders jetzt Berl-VerfGH, Ur. v. 12. 7. 2001 – 152/00.

9) Caspar, DVBl 2000, 1580 (1581).

10) BVerfGE 33, 52 (64) = NJW 1972, 1934; Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 73 Rdnr. 21; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. (2000), Art. 73 Rdnr. 12; abw. Meinung BVerfGE 33, 52 (79) = NJW 1972, 1934.

11) Auch die Handelsverbote, an die § 143 I StGB anknüpft, gehören zur Länderkompetenz. Zwar lässt sich beim Verbot des Handels (im Handel) auch an Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) denken. § 143 I StGB nennt jedoch ausdr. nur landesrechtliche Verbote.

12) Vgl. Degenhart (o. Fußn. 10), Art. 74 Rdnr. 11.

13) BVerfGE 23, 113 (124) = NJW 1968, 1083.

14) BVerfGE 23, 113 (125) = NJW 1968, 1083; BVerfGE 26, 246 (257 f.).

15) BVerfGE 23, 113 (123 f.) = NJW 1968, 1083.

16) BVerfGE 13, 367 (373) = NJW 1962, 789; BVerfGE 23, 113 (125) = NJW 1968, 1083; anders noch Dreher, NJW 1952, 1282.

17) Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 4. Aufl. (2000), Art. 72 Rdnr. 31.

18) Seit BVerfGE 2, 213 (224 f.) = NJW 1953, 777, st. Rspr., vgl. nur BVerfGE 78, 249 (270) = NJW 1988, 2529 = NVwZ 1988, 1017 L.

19) BVerfGE 26, 338 (382 f.) = NJW 1970, 29 L; BVerfGE 78, 249 (270) = NJW 1988, 2529 = NVwZ 1988, 1017 L.

20) BVerfGE 4, 115 (127 f.) = NJW 1955, 57. Vgl. auch BVerfGE 34, 9 (39) = NJW 1972, 1943 L; sowie Scholz, in: Starck, BVerfGE und GG II, 1976, S. 252 (259 f.); Art. 72 II GG sei nicht völlig injustiziablel.

21) Degenhart (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 9. Deziert krit. Bethge, BayVbl 1985, 257 (258 f.); Rengeling, in: HdbStR IV, 1990, § 100 Rdnr. 124.

Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht". Zugleich wurde in Art. 93 I Nr. 2 a GG dem BVerfG eine neue Verfahrensart zugewiesen, um die Justiziabilität der Erforderlichkeitsklausel zu unterstreichen<sup>22</sup>.

Die Variante „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ erlaubt dem Bund die Inanspruchnahme eines Kompetenztitels, um das gesamte soziale, wirtschaftliche und politische Umfeld der Bürger vom Niveau her anzunähern<sup>23</sup>. Gleichwertigkeit heißt freilich gerade nicht Einheitlichkeit<sup>24</sup>. Alternativ und gleichwertig ist die Variante „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“<sup>25</sup>. Rechtseinheit heißt Geltung gleicher Rechtsnormen für den gleichen Sachverhalt im ganzen Bundesgebiet, das heißt für typischerweise überregional wirkende Sachverhalte. Im gesamtstaatlichen Interesse liegen Regelungen, die die Ordnungs-, Befriedigungs- und Steuerungsfunktion des Rechts oder die Handlungsfähigkeit des Gesamtstaates gewährleisten. Regelungen zur Wahrung der Rechtseinheit entsprechen insbesondere dann dem gesamtstaatlichen Interesse, wenn es anderenfalls zu einer Zersplitterung rechtlicher Regelungszusammenhänge käme, die es dem Bürger erschwerte, sich in zumutbarer Weise an dem jeweils zu beachtenden Recht zu orientieren<sup>26</sup>.

Erforderlich ist eine bundesgesetzliche Regelung, wenn sie zur Erreichung eines der Ziele geeignet sowie notwendig im Sinne des relativ mildesten Mittels ist<sup>27</sup>. Landesregelungen dürfen die Ziele also nicht in gleicher Weise fördern können<sup>28</sup>. Auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) kommt es dagegen nicht an<sup>29</sup>. Sie ist eine Komponente des Übermaßverbots, das als grundrechtsspezifische Schranken-Schranke (Eingriffskautele) bei der Abgrenzung der Kompetenzen keine Rolle spielt<sup>30</sup>.

c) *Justiziabilität der Erforderlichkeitsklausel.* Ob die Neuregelung dem Bund höhere Hürden setzt, wird bezweifelt. Immerhin: Durch die Einführung der Normenkontrolle gem. Art. 93 I Nr. 2 a GG, deren Prüfungsmaßstab – jedenfalls nach dem Grundgesetz<sup>31</sup> – nur Art. 72 II GG ist, lässt sich heute auch faktisch nicht mehr von einer vollständigen Injustiziabilität ausgehen. Die neue Zuständigkeit des BVerfG zeigt, dass der Verfassungsgeber dessen Kontrollbefugnis voraussetzt. Fraglich ist nur noch das Maß der gerichtlichen Kontrolle<sup>32</sup>.

Fest steht, dass dem Bund auch unter der neuen Fassung des Art. 72 II GG eine Art Einschätzungsprärogative zukommt, ob die Voraussetzungen der Vorschrift – insbesondere die Erforderlichkeit – vorliegen<sup>33</sup>. Ihre genaue Reichweite ist hier unerheblich. Ihre Grenze findet die Einschätzungsprärogative jedenfalls dort, wo es an der Erforderlichkeit evident fehlt<sup>34</sup>. Das ist bei § 143 StGB der Fall.

d) *Evident fehlende Erforderlichkeit bei § 143 StGB.* Durch seine ungewöhnliche Regelungstechnik, die Strafsanktion an landesrechtliche Verbote zu knüpfen, verstärkt § 143 StGB die bestehenden Divergenzen noch, statt ihnen entgegenzuwirken. Die Norm ist weder zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse geeignet, noch besteht an ihr ein gesamtstaatliches Interesse zur Wahrung der Rechtseinheit. Das ist so offenkundig, dass die Einschätzungsprärogative des Bundes verlassen und die Schwelle zur Justiziabilität durch das BVerfG überschritten ist.

Das maßgeblich von der Rechtsordnung geprägte Umfeld an Lebensbedingungen ist im Hinblick auf „Kampfhunde“ schon landesrechtlich sehr uneinheitlich. Die in einem Land erlaubte Zucht bzw. Haltung eines Hundes ist

in einem anderen Land gegebenenfalls eine Ordnungswidrigkeit. Bildlich gesprochen: Der Spaziergang mit einer Bordeaux-Dogge, der rechtlich unbedenklich in Norderstedt (Schleswig-Holstein) beginnt, kann an der Grenze zum nahen Hamburg das Ordnungsamt auf den Plan rufen<sup>35</sup>. Das ist für den Bürger misslich genug, jedoch als Folge des Föderalismus hinzunehmen. Bis auf wenige Ausnahmesituationen, in denen die Länder zur Schaffung einheitlicher Regelungen verpflichtet sind, dürfen sie in ihrem Kompetenzbereich divergierende Regelungen schaffen.

Anders ist die Lage für den Bund. Ihm wird von Art. 72 II GG versagt, derartige Unterschiede noch zu verstärken. Eben dies aber tut § 143 StGB. Die „pönale Aufrüstung“ bestehender Verbote erhöht das normative Gefälle, da die Sanktion nur dort wirkt, wo zuvor ein Verbot bestand, während dasselbe Verhalten in anderen Ländern erlaubt bleibt. Um im Bild zu bleiben: Erst dank des Bundes erwartet den Spaziergänger in Hamburg statt eines Bußgeldbescheids ein Strafbefehl.

§ 143 StGB fördert daher keines der Ziele des Art. 72 II GG. Vielmehr sorgt der Bund mit der Norm für noch größere Unterschiede der Lebensverhältnisse. Er trägt selbst dazu bei, dass dem Bürger die Orientierung am jeweils zu beachtenden Recht unzumutbar erschwert wird. Im Strafrecht wiegt das besonders schwer. Das BVerfG geht wegen der besonderen Belastung des Einzelnen durch das Strafrecht sogar von einer Pflicht der Länder aus, bei der Anwendung der Strafgesetze des Bundes für eine im Wesentlichen gleiche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften zu sorgen<sup>36</sup>. Dieser Gedanke muss wegen Art. 72 II GG erst recht gelten, wenn der Bundesgesetzgeber tätig wird. Selbst bei einem großzügigen Verständnis seiner Einschätzungsprärogative kommt man daher nicht umhin, § 143 StGB als evident ungeeignet zur Verfolgung der Ziele des Art. 72 II GG einzustufen.

Bemerkenswert ist, dass der Begriff der Erforderlichkeit schon in der Entwurfsbegründung zu § 143 StGB in einen falschen Zusammenhang gestellt wird, indem die Ziele des Art. 72 II GG nicht genannt werden. Die Bundesregierung führt aus:

„Eine strafrechtliche Bewehrung bestimmter landesrechtlicher Ge- und Verbote zur Abwehr von Gefahren durch gefährliche Hunde soll diesen den angesichts der von den genannten Tieren ausgehenden Gefahren für den

22) Dazu (z.T. skeptisch) *Knies*, in: *Merten/Schreckenberger*, Kodifikation gestern und heute, 1995, S. 221 (242); *Stern*, in: *Festschr. f. Kriele*, 1997, S. 411 (429); *Schmehl*, DÖV 1996, 724 (731).

23) *Oeter* (o. Fußn. 17), Art. 72 II Rdnrn. 92 ff.

24) *Degenhart* (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 11, auch zum Folgenden.

25) „Gesamtstaatliches Interesse“ bezieht sich trotz des insofern nicht zwingenden Wortlauts nur auf die zweite Variante; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, 9. Aufl. (1999), Art. 72 Rdnr. 63.

26) *Seifert/Hömig*, GG, 6. Aufl. (1999), Art. 72 Rdnr. 3.

27) *Seifert/Hömig* (o. Fußn. 26), Art. 72 Rdnr. 3.

28) *Degenhart* (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 15.

29) *Schmehl*, DÖV 1996, 724 (726); a. A. *Calliess*, DÖV 1997, 889 (896).

30) Vgl. *BVerfGE* 81, 310 (333 f.) = NJW 1990, 3007 = NVwZ 1990, 955.

31) Zur fragwürdigen Erweiterung des Prüfungsmaßstabs auf Art. 75 II GG durch § 76 II Halbs. 2 BVerfGG vgl. *Pestalozza*, JZ 1998, 1039 (1045 f.); *Schlaich/Korioth*, BVerfG, 5. Aufl. (2001), Rdnr. 117.

32) *Kunig*, in: *v. Münch/Kunig*, GG III, 3. Aufl. (1996), Art. 72 Rdnr. 24.

33) *Pieroth* (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 11; *Kunig* (o. Fußn. 32), Art. 72 Rdnr. 28; *Schmehl*, DÖV 1996, 724 (728).

34) *Oeter* (o. Fußn. 17), Art. 72 II Rdnr. 111. Zu Art. 72 II GG a. F. vgl. *BVerfGE* 34, 9 (39) = NJW 1972, 1943 L.

35) Beispiel nach *Caspar*, DVBl 2000, 1580 (1590).

36) *BVerfGE* 90, 145 (190 f.) = NJW 1994, 1577 = NSz 1994, 397 L.

Menschen erforderlichen Nachdruck verschaffen. Die Länder haben bisher von der ihnen nach Art. 3, 4 II EGStGB zustehenden Kompetenz, in gewissen Grenzen selbst Straftatbestände aufzustellen, keinen Gebrauch gemacht, so dass die Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung bejaht werden kann<sup>37</sup>.

Zwar kann die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung durch so genannte Selbstkoordination der Länder entfallen, indem die Länder derart ähnliche Normen erlassen, dass die Vergleichbarkeit der Lebensverhältnisse bzw. die Geltung gleichen Rechts gewährleistet ist<sup>38</sup>. Bestehen dagegen in den Ländern unterschiedliche Regelungen, darf der Bund eine eigene treffen, die ein Ziel des Art. 72 II GG zu fördern geeignet ist, indem sie die Differenzen jedenfalls verringert. Hinsichtlich der Gefahren durch Hunde hätte der Bund also angesichts der unterschiedlichen Landesregelungen selbst bestimmte Rassen festlegen können, deren Zucht, Haltung etc. in allen Ländern strafbar wäre. Das aber hat er gerade nicht getan. Das in der Begründung zum Ausdruck kommende Verständnis der Erforderlichkeit läuft vielmehr auf ein forciertes „entweder-oder“ hinaus: Entweder sind Zucht und Haltung eines bestimmten Hundes erlaubt – oder sie sind strafbar.

e) *Keine Rechtfertigung durch die bisherige Rechtsprechung.* Dem Befund, dass die Neuregelung gegen Art. 72 II GG verstößt, steht auch nicht die Judikatur des BVerfG entgegen, es sei kompetenziell unbedenklich, dass der Bund Landesrecht mit einer Kriminalstrafe belegt<sup>39</sup>. Diese Aussage wurde stets in Normenqualifikationsverfahren gem. Art. 126 GG getroffen. Deren Gegenstand ist die Weitergeltung von Normen als Bundesrecht gem. Art. 125 GG. Dafür reicht die Zugehörigkeit der Norm zu einem Gegenstand konkurrierender Gesetzgebung des Bundes aus, während es auf die Voraussetzungen des Art. 72 II GG gerade nicht ankommt<sup>40</sup>. Das BVerfG bezieht sich daher nur auf die Abgrenzung zwischen Art. 74 I Nr. 1 GG und der (Landes-)Sachkompetenz, nicht auf Art. 72 II GG<sup>41</sup>.

f) *Andere Fälle der Anknüpfung an Landesrecht.* Gegen das gefundene Ergebnis spricht schließlich nicht, dass der Bund auch an anderen Stellen strafrechtliche Sanktionen an Landesrecht knüpft, ohne dass daraus Bedenken hergeleitet werden. So weist namentlich das Umweltstrafrecht (§§ 324 ff. StGB) neben seiner Verwaltungs-<sup>42</sup> eine gewisse Landesrechtsakzessorietät auf, da sich die Kriterien für strafbare Einwirkungen auf die Umwelt häufig aus Landesrecht ergeben<sup>43</sup>. Im Vergleich mit § 143 StGB bestehen jedoch zwei entscheidende Unterschiede.

Erstens knüpft das Umweltstrafrecht an Landesnormen an, die bei weitem nicht so stark divergieren (können) wie die zum Schutz vor Hunden. Der Bund nimmt über seine eigenen Kompetenzen aus Art. 75 I Nr. 4, 5 GG (Naturschutz, Wasserhaushalt) Einfluss auf die Landesgesetze. Anders als im Sicherheits- und Ordnungsrecht wirkt er so auf den Inhalt der Anknüpfungsnormen ein, die folglich in sämtlichen Ländern zumindest vergleichbar sind<sup>44</sup>.

Zweitens sind die genannten Vorschriften des StGB unter dem Regime des weniger strengen<sup>45</sup> Art. 72 II GG a.F. erlassen worden. Der Bund unterlag damals einer geringeren Darlegungslast hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme seiner Kompetenz<sup>46</sup>.

### III. Fazit

Der Bund hatte wegen Art. 72 II GG keine Kompetenz zum Erlass von § 143 StGB. Die neue Strafvorschrift ist schon formell verfassungswidrig. Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass eine als recht wirkungslos angese-

hene Vorschrift wie Art. 72 II GG ausgerechnet bei der „Kampfhunde“-Pönalisierung Zähne zeigt.

37) BT-Dr 14/4451, S. 8, Hervorhebung nur hier. Die zunächst nur für verbotswidrige Zucht bzw. Handel vorgesehene Strafsanktion wurde später auf verbotene Haltung erstreckt.

38) Pieroth (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 9; Schmebl, DOV 1996, 724 (726); skeptisch Degenhart (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 15.

39) BVerfGE 13, 367 (373) = NJW 1962, 789; BVerfGE 23, 113 (125) = NJW 1968, 1083; BVerfGE 26, 246 (258); BVerfGE 33, 206 (219) = NJW 1972, 1943 L. Dazu o. II 1.

40) BVerfGE 1, 283 (293 ff.) = NJW 1952, 737; BVerfGE 7, 18 (25) = NJW 1957, 1145; BVerfGE 7, 330 (337) = NJW 1958, 988; BVerfGE 23, 113 (122) = NJW 1968, 1083.

41) Vgl. dazu Kunze, NJW 2001, 1608 (1610); Caspar, DVBl 2000, 1580 (1582 Fußn. 14), die die Bundeskompetenz für § 143 StGB unter Bezugnahme auf das BVerfG bejahen, wobei sie nur Art. 74 I Nr. 1 GG erwähnen, nicht aber Art. 72 II GG.

42) Zu ihrer verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl. (2001), Vorb. § 324 Rdnr. 5; BVerfGE 75, 329 (340 ff.) = NJW 1987, 3175 = NSZ 1987, 450.

43) Vgl. Tröndle/Fischer (o. Fußn. 42), Vorb. § 324 Rdnr. 5. Die Belege zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit behandeln primär die ausreichende Bestimmtheit durch den formellen Gesetzgeber, während die Gesetzgebungskompetenz allenfalls kurz gestreift wird. Vgl. z. B. Schall, NJW 1990, 1263 (1265 ff.); Otto, Jura 1991, 308 (309 ff.).

44) Gemäß Art. 75 III GG kann der Bund die Länder zum Tätigwerden verpflichten. Vor der 1994 in das Grundgesetz aufgenommenen Norm war eine Umsetzungspflicht umstritten. Vgl. dazu Rozeck, in: u. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 4. Aufl. (2000), Art. 75 III Rdnr. 72 m. Fußn. 2.

45) Art. 125 a II GG geht von der Möglichkeit aus, dass Gesetze nur der alten, nicht aber der neuen Fassung des Art. 72 II GG genügen.

46) Degenhart (o. Fußn. 10), Art. 72 Rdnr. 15.

## Bericht

Professor Dr. Dieter Dörr und Assessorin Nicole Zorn, Mainz

### Die Entwicklung des Medienrechts\*

*Der Beitrag gibt die Entwicklung des Rechts der elektronischen Medien von April 1999 bis Juni 2001 wieder. Dabei werden auch die europäischen Perspektiven in die Darstellung einbezogen. Besonderes Gewicht wird den Entscheidungen der Gerichte beigemessen, die gerade in der Bundesrepublik Deutschland das Medienrecht, insbesondere das Rundfunkrecht, maßgeblich geprägt haben (dazu jüngst Dörr, VerwArch 2001, 149). Er knüpft an die Berichte an, die in NJW 1995, 2269, NJW 1997, 1341, und NJW 1999, 1925, erschienen sind.*

#### I. Einleitung

Infolge der andauernden technischen Veränderungen, insbesondere der Digitalisierung der Übertragungssignale und der daraus folgenden Konvergenz der Übertragungswege<sup>1</sup> stehen auch die Gesetzgeber im Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen vor neuen Herausforderungen.

\* Der Autor Dörr ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht, an der Universität Mainz und Direktor des Mainzer Medieninstituts. Die Autorin Zorn ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Mainzer Medieninstitut. Die Autoren danken den Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Maja Flugel und Julia Burkard für die große Hilfe bei der Auswertung der Rechtsprechung des EGMR und der n-tv-Entscheidung des BVerfG.

<sup>1</sup> Der Beitrag beschäftigt sich im Schwerpunkt mit dem Rundfunkrecht. Zur Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts 1997 bis 1999 vgl. Soehring/Seelmann-Eggebert, NJW 2000, 2466.