

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**  
**Umdruck 16/2165**

**Der Präsident des  
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

**Wissenschaftlicher Dienst**

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den  
Vorsitzenden  
des Umwelt- und Agrarausschusses  
Herrn Klaus Klinckhamer, MdL

im Hause

**Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom:**

**Mein Zeichen: L 201 – 155/16  
Meine Nachricht vom:**

**Bearbeiter/in:  
Prof. Dr. Johannes Caspar**

**Telefon (0431) 988-1103  
Telefax (0431) 988-1250  
johannes.caspar@landtag.ltsh.de**

**28. Juni 2007**

## **Zum Bestehen einer Landeskompetenz zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage**

Sehr geehrter Herr Klinckhamer,

auf die Anfrage des Umwelt- und Agrarausschusses betreffend eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage übersenden wir Ihnen anliegendes Gutachten.

Sollten Sie zu diesem Themenkomplex weiteren Beratungsbedarf haben, sehen wir Ihren Fragen mit Interesse entgegen.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Prof. Dr. Johannes Caspar



**Gutachten**  
**zum Bestehen einer Landeskompetenz**  
**zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage**

**Inhaltsverzeichnis**

1.	Einleitung .....	2
2.	Sperrwirkung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren).....	2
3.	Kompetenzkollision zwischen Art. 74 Abs.1 Nr. 20 GG und § 42 Abs. 2 VwGO.....	5
4.	Zum Bestehen einer Sperrwirkung durch Erlass von Regelungen zum Tierschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG .....	6
4.1	Das „Gebrauchmachen“ durch Bundesgesetz in Art. 72 Abs. 1 GG.....	7
4.2	Zum Gebrauchmachen der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund.....	8
4.2.1	Abschließende Regelung durch Schaffung einer einheitlichen Bundeskompetenz?.....	9
4.2.2	Gebrauchmachen durch Tierschutzgesetzgebung? .....	10
4.2.2.1	Erlass des Tierschutzgesetzes.....	10
4.2.2.2	Gebrauchmachen anlässlich von Gesetzesnovellierungen .....	11
4.2.2.3	Zwischenergebnis .....	12
4.3	Gebrauchmachen durch Ablehnung eines Gesetzesantrags auf Einführung des Verbandsklagerechts im Bundesrat? .....	13
5.	Fazit .....	16

## 1. Einleitung

Das Bestehen einer Befugnis der Länder zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage beurteilt sich anhand der grundgesetzlichen Bestimmungen über die Gesetzgebungskompetenzen. Die Grundregel für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten (BVerfGE 16,64,79) ergibt sich aus Artikel 70 Abs. 1 GG. Danach steht den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zu, soweit der Bund nicht durch einen eigenen Kompetenztitel nach Art. 73ff. GG zur Gesetzgebung ermächtigt wird.

Als Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für eine Verbandsklage auf dem Gebiet des Tierschutzes, die den Rückgriff auf eine entsprechende Landeskompetenz ausschließen könnten, kommen vorliegend die Bundeskompetenzen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (gerichtliche Verfahren) sowie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG (Tierschutz) in Betracht. Einschlägig sind hier somit allein Zuständigkeiten im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebung**.

Für eine Sperrwirkung der Landesgesetzgebung reicht allerdings auf diesem Gebiet allein das Bestehen eines Kompetenztitels durch den Bund nicht aus. Art. 72 Abs. 1 GG fordert darüber hinaus, dass der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Nur dann sind die Länder von einer eigenen Gesetzgebung ausgeschlossen.

## 2. Sperrwirkung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren)

Sinn und Zweck einer Tierschutzverbandsklage ist es, anerkannten Tierschutzvereinen bzw. -verbänden, die Möglichkeit einzuräumen, die im Tierschutzgesetz verankerten Lebens- und Wohlbefindensinteressen von Tieren im eigenen Namen **gerichtlich durchzusetzen**. Die einschlägigen Bestimmungen zum Schutze des Lebens und des Wohlbefindens von Tieren (vgl. § 1 TierSchG) stellen lediglich objektives Recht dar, das weder subjektive Rechte für Tiere noch eigene Rechtsansprüche für Tierschutzverbände begründet (deutlich zur sog. Robbenklage vgl. nur VG Hamburg, NVwZ 1988, 1058). Zu diesem Zweck werden Tierschutzverbänden verwaltungsprozessuale Klagerechte gegen Entscheidungen von Behörden auf dem Gebiet des Tierschutzrechts eingeräumt, die es ihnen ermöglicht, auch ohne eigene subjektive Rechtsverletzungen die Einhaltung des Tierschutzgesetzes durchzusetzen. Die Tierschutzver-

bandsklage bewirkt, dass aus dem bipolaren Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Tiernutzer, in dem das Tier lediglich als Objekt unterschiedlicher Nutzungsansprüche und Schutzanordnungen fungiert, ein **dreipoliges Rechtsverhältnis** entsteht, in dem die Tierschutzverbände die Funktion wahrnehmen, durch Einlegung von Rechtsbehelfen die Einhaltung des Tierschutzgesetzes durch die Behörden zu überprüfen und Maßnahmen bzw. unterlassene Maßnahmen von Tierschutzbehörden nötigenfalls einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterziehen (näher zur sog. Waffengleichheit der tierschutzrechtlichen Verbandsklage m.w.N. Maisack, in: Maisack/Hirt/Moritz, Tierschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., i.E. 2007, Einleitung, Rn. 56).

Unter den Begriff des **gerichtlichen Verfahrens** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fällt u. a. auch das **verwaltungsgerichtliche Verfahren** unter Einschluss auch des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (vgl. etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 21; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl., Bd. 2, Art. 74, Abs. 1, Nr. 1, Rn. 27; BVerfGE 35, 65, 72). Von seiner Kompetenz zur Regelung gerichtlicher Verfahren nach Art. 74 Nr. 1 GG hat der Bundesgesetzgeber durch Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung als umfassende Kodifikation des Verwaltungsprozessrechts **erschöpfend Gebrauch** gemacht, sodass nach Art. 72 Abs. 1 GG für abweichende Landesregelungen auf diesem Gebiet grundsätzlich kein Raum bleibt (vgl. etwa BVerfGE 21, 106, 117; 37, 191, 198, BVerwGE 61, 360, 361 ferner mit weiteren Nachweisen Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., Art. 72, Rn. 4). Dies gilt jedoch nur, soweit der Bundesgesetzgeber nicht selbst durch einzelne Bestimmungen innerhalb der VwGO ausdrücklich **Vorbehalte** zugunsten der Landesgesetzgebung zugelassen hat, die diese zum Erlass abweichender Regelungen ermächtigen (zur Zulässigkeit, im Bereich erschöpfender Regelungen eines Gegenstandes zugunsten der Landesgesetzgebung Ermächtigungen einzuführen BVerfGE 35, 65, 73f). Durch den Erlass entsprechender Ausnahmen hat es der Bundesgesetzgeber in der Hand, bestimmte Komplexe des von ihm umfassend geregelten Sachbereichs aus der Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG herauszulösen und den Ländern die Befugnis zur partiellen Gesetzgebung zu übertragen (kritisch zu derartigen Ermächtigungen, die es dem Bund ermöglichen, die Geltung eines Gesetzes unter der Bedingung, dass der Landesgesetzgeber handelt, entsprechend schrumpfen zu lassen, Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 72 Rn. 54ff m.w.N.).

Einen derartigen Vorbehalt enthält § 42 Abs. 2 VwGO für den Bereich der verwaltungsgerichtlichen Klagebefugnis. Danach ist eine verwaltungsgerichtliche Klage nur

zulässig, wenn der Kläger geltend machen kann, in **eigenen Rechten** verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO nennt ausdrücklich den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung und gilt für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, ist aber auch auf andere Klagearten anwendbar, vgl. nur BVerwG NVwZ-RR1992, 371 für die allgemeine Leistungsklage; BVerwGE 100, 262, 271). Die Regelung soll Popularklagen ausschließen und den Beklagten vor einer unnötigen Inanspruchnahme schützen (Ehlers, VerwA 1993, 144). Das im Verwaltungsprozessrecht verfolgte subjektiv-rechtliche Konzept des Rechtsschutzes gilt jedoch nur „**soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist**“.

Die Öffnungsklausel enthält eine Ausnahme vom Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung eigener Rechte sowohl für den Bundes- als auch für den Landesgesetzgeber (vgl. BVerwGE 92, 263, 264). Sie ermächtigt die Länder abweichend vom Bundesrecht, Klagemöglichkeiten für Verbände einzuführen und diese vom Erfordernis einer eigenen Rechtsverletzung zu befreien (vgl. zum Anwendungsbereich dieser Bestimmung Kopp/Schenke, VwGO, § 42, Rn. 181 mit weiteren Nachweisen über landes- und bundesrechtliche Ausnahmen). In der Vergangenheit haben die Länder von der Öffnungsklausel insbesondere im Zusammenhang mit der Einführung von Naturschutzverbandsklagen auf Landesebene Gebrauch gemacht. Sie sind dadurch dem Erlass der auf Bundesebene erst im Jahr 2002 eingeführten naturschutzrechtlichen Verbands- bzw. Vereinsklage (BGBl. I 1193) durch eigene modellhafte Regelungen zuvorgekommen (s. nur BVerwGE 92, 263 ff.; BVerwGE 1987, 1278 ff.).

Durch die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO hat der Bundesgesetzgeber dokumentiert, dass er von seiner Bundeskompetenz zur Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend die Einführung von Verbandsklagerechten gerade nicht erschöpfend nach Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht hat.

Eine andere Beurteilung ergibt sich insbesondere nicht vor dem Hintergrund, dass eine Bundesratsinitiative der Landesregierung Schleswig-Holsteins zur Einführung eines Verbandsklagerechts für Tierschutzvereine im Bundesrat 2004 scheiterte (Beschluss des Bundesrats vom 5.11.04, Drucks. 157/04, dazu noch eingehend s. u.). Zwar hat es der Bund in der Hand, die Öffnungsklausel zugunsten der Länder durch **Gesetz** einzuschränken und damit die Regelungen über die Klagebefugnis wieder in den ausschließlich eigenen Kompetenzbereich zurückzuholen (vgl. Happ, in Eyer- mann, VwGO, 12. Auflage, Rn. 171; zum Erfordernis einer gesetzlichen Rücknahme der Ermächtigung BVerfGE 11, 192, 200). Hierzu reicht aber die bloße Ablehnung ei-

ner Initiative zur Einführung eines Tierschutzverbandsklagerechts nicht aus. Vielmehr hätte der Bundesgesetzgeber eine die Öffnungsklausel des § 42 Abs. 2 VwGO **abändernde gesetzliche Regelung** erlassen müssen.

### 3. **Kompetenzkollision zwischen Art. 74 Abs.1 Nr. 20 GG und § 42 Abs. 2 VwGO**

Vorliegend ist zu beachten, dass für den Bund ferner die Kompetenzbestimmung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG (Tierschutz) für den Erlass der Tierschutzverbandsklage in Betracht kommt. Das Nebeneinander zwischen einer aus dem Bundesrecht abgeleiteten Länderkompetenz über § 42 Abs. 2 VwGO und einer bundesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz des Tierschutzes nun könnte problematisch sein, falls sich aus Art. 74 Abs.1 Nr. 20 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG ergeben sollte, dass der Bund den Sachbereich Tierschutz bereits derart erschöpfend geregelt hat, dass dadurch eine landesgesetzliche Regelung zur Tierschutzverbandsklage gerade ausgeschlossen werden sollte.

Mit der einfach-gesetzlichen Bestimmung in § 42 Abs. 2 VwGO hat der Bund von seiner ihm durch die Verfassung verliehenen Kompetenz Gebrauch gemacht und den Ländern in einem von ihm bereits weitgehend ausgefüllten Regelungsbereich – der Verwaltungsgerichtsordnung – die Möglichkeit zugewiesen, für einzelne gesetzlich näher umschriebene Fälle abweichende Regelungen zu erlassen. Sollte sich ergeben, dass dieser bundesgesetzlich geöffnete Bereich für die Länder bereits unter einem **anderen Kompetenztitel** durch den Bund eine **erschöpfende Regelung** erfahren hat, so dürfte die einfachgesetzliche Ermächtigung des § 42 Abs. 2 VwGO im Lichte der grundgesetzlichen Kompetenzordnung eng auszulegen sein. Nur dadurch kann gewährleistet werden, dass ein bereichsspezifischer und umfassender Regelungswille des Bundesgesetzgebers für den Tierschutz in Widerspruch zu der einfachgesetzlichen Ermächtigung der Länder in § 42 Abs. 2 VwGO tritt.

Zum gleichen Ergebnis führt eine Argumentation, die die vorliegende Kompetenzkollision über eine Zuordnung der Einführung einer Tierschutzverbandsklage zum Kompetenzbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG bereits vorab unter dem Aspekt des **überwiegenden Sachzusammenhangs** auflöst (vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70, Rn. 51ff; zur Doppelzuständigkeit ferner Maunz, MDH Art. 74, Rn. 9ff; siehe jedoch den Gesetzentwurf zu einem umfassenden Verbandsklagerecht auf dem Gebiet des

Natur- und Tierschutzes BT-Drucks. 13/9323 vom 27.11.1997, der sich, da er eine umfassendere Einführung der Verbandsklage auf verschiedenen Sachgebieten bezweckt, letztlich auf die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 GG stützt).

Legt man zugrunde, dass die Tierschutzverbandsklage auf eine Stärkung der Durchsetzung der Normen des Tierschutzgesetzes abzielt und damit eine staatliche Förderungsmaßnahme im Rahmen der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG darstellt, läge ein Zuordnung der Tierschutzverbandsklage zum Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG durchaus nahe. Gegenüber dem spezifischen tierschutzrechtlichen Zweck der Verbandsklage tritt ihr Charakter als eine Regelung über das Gerichtsverfahren erscheint zurück (in diesem Sinne wohl Wissenschaftlicher Dienst der Bremischen Bürgerschaft, Gutachten vom 9. Dezember 2005, S. 4). Geht es im Schwerpunkt um die Verbesserung der Situation auf dem Gebiet des Tierschutzes, tritt der der Regelungszusammenhang mit dem Bereich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in den Hintergrund. Damit ist der Weg über die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO für den Landesgesetzgeber versperrt. Allein entscheidend ist dann, ob sich aus der bundesrechtlichen Regelungen zum Tierschutz eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG ergibt.

#### **4. Zum Bestehen einer Sperrwirkung durch Erlass von Regelungen zum Tierschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG**

Es ist daher erforderlich zu prüfen, ob der Bund in seinem Zuständigkeitsbereich für den Tierschutz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 gesetzlich Regelungen eingefügt hat, die eine Länderkompetenz zur Einführung eines Verbandsklagerechts ausschließen. Zu dieser Frage werden unterschiedliche Meinungen vertreten.

Eine bundesfreundliche Auffassung verweist auf den **abschließenden Charakter** des bestehenden Tierschutzgesetzes und lehnt eine Kompetenz der Länder zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage ab (i.d.S. Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Einführung, Rn. 124 f.; Löwer, in: Wissenschaftsrecht, § 16, S. 123; Wissenschaftlicher Dienst, Bremische Bürgerschaft, Gutachten vom 9. Dezember 2005, S. 1 ff.; sowie ders. die Stellungnahme vom 31.10.2005, S. 2 ff.). Danach stellt das Tierschutzgesetz eine thematisch abschließende und vollständige Kodifikation dar, die für die eigene Befassung des Landesgesetzgebers zur Einführung einer Verbandsklage keinen Raum lässt.



Abweichend hiervon wird insbesondere im neueren Schrifttum eine Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage auf Landesebene angenommen, da keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs.1 GG bestehe (mit unterschiedlicher Argumentation von Loeper, in: Kluge [Hrsg.], Tierschutzgesetz. Kommentar, 2002, Einführung, Rn. 169; Maisack, in: Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. i.E 2007, Einführung, Rn. 59; diese Sichtweise bestätigend Dr. Schlacke, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Mitwirkungsrechten für Tierschutzvereine in Nordrhein-Westfalen, Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 14/0604, S. 15 f.; ferner Senator für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Einführung eines Verbandsklagerechts für Tierschutzvereine durch Landesrecht, Stellungnahme vom 30. November 2005, S. 5).

#### **4.1 Das „Gebrauchmachen“ durch Bundesgesetz in Art. 72 Abs. 1 GG**

Entscheidend kommt es bei der Beurteilung der streitigen Rechtsfrage darauf an, welche Anforderungen Art. 72 Abs. 1 GG für ein Gebrauchmachen verlangt.

Ein Gebrauchmachen liegt zunächst vor, wenn der Bundesgesetzgeber durch Gesetz eine bestimmte Frage **ausdrücklich** geregelt hat (vgl. BVerfGE 2, 232, 236; 34, 9, 28). Dabei ist nicht allein der Umstand einer bundesrechtlichen Regelung ausreichend, diese muss vielmehr die betreffende Materie auch **erschöpfend** erfassen (BVerfGE 67, 299,234; BVerfGE 102, 99). Im Hinblick auf die tierschutzrechtliche Verbandsklage fehlt eine Regelung im Tierschutzgesetz. Die Verbandsklage ist dort weder **positiv** geregelt noch wird sie darin **ausdrücklich ausgeschlossen**.

Ein Gebrauchmachen im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG kommt jedoch nicht allein durch eine ausdrücklich im Bundesgesetz angeordnete Sperrwirkung in Betracht. Soweit – und dies betrifft einen durchaus häufigen Anwendungsfall der Kompetenzabgrenzungen – der Wille des Bundesgesetzgebers weder in einer eindeutigen positiven noch in einer negativen gesetzlichen Bundesregelung Ausdruck gefunden hat, kann ein Gebrauchmachen auch durch einen **absichtsvollen Regelungsverzicht** (vgl. BVerfGE 98, 265, 300) bzw. durch **beredtes Schweigen** (so in der Sache nur mit anderer Bezeichnung BVerfGE 109, 272, 281) erfolgen.

Die Feststellung eines nicht ausdrücklich geäußerten Willens des Bundesgesetzgebers ist naturgemäß schwierig und setzt eine Auslegung des von diesem gesetzlich geregelten Sachbereichs voraus, der als Akt wertenden Erkenntnisses ein Mindestmaß an Objektivierbarkeit erfordert. Im Falle eines dem Regelungskomplex beizumessenden Erklärungswerts durch Unterlassen bedarf es einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normbereichs daraufhin, ob der Bundesgesetzgeber tatsächlich von seinem Gestaltungswillen umfassend oder teilweise für die Länder verbindlich Gebrauch machen wollte (BVerfGE 102,99,114; 98, 265, 301; vgl. ferner Kunig, in v. Münch/Kunig, Art. 72 Rn. 16).

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann allein der Erlass eines Bundesgesetzes über einen bestimmten Gegenstand noch nicht die Annahme rechtfertigen, dass die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind, vielmehr muss erkennbar sein, dass keine Bereiche übrig bleiben, deren Regelung für die Gesetzgebung der Länder, offen ist (BVerfGE 109, 190, 229; BVerfGE 102, 99, 114; 67, 299, 324; 98, 265, 301). Das Bundesverfassungsgericht fordert für die Annahme einer Sperrwirkung einen bestimmten Grad an **Objektivierbarkeit**: „Maßgeblich ist, ob ein bestimmter Sachbereich tatsächlich und umfassend und lückenlos geregelt ist bzw. nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte.“ (BVerfGE 109, 190, 230; 102, 99, 114f) Danach kann das Unterlassen nur dann eine Sperrwirkung erzeugen, wenn unter Gesamtwürdigung des Normenkomplexes dem Regelungswillen eine Absicht zum Ausschluss der Länder **hinreichend erkennbar** zugrunde liegt (BVerfGE 113, 348, 372; 98, 265, 300). Für die Frage, ob und inwieweit der Bund von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf hinter den im Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen“ (in diesem Sinne BVerfGE 109, 190,230; 98, 265, 300 m.w.N.).

#### **4.2 Zum Gebrauchmachen der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund**

Ob der Bund von seiner Kompetenz zum Erlass seines Tierschutzgesetzes in dem Sinn abschließend Gebrauch gemacht hat, entscheidet sich nach Maßgabe der o.g. Kriterien aufgrund einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes (vgl. BVerfGE 67, 299, 324).

#### 4.2.1 Abschließende Regelung durch Schaffung einer einheitlichen Bundeskompetenz?

Mit der Einfügung des Sachgebiets Tierschutz in den Katalog des Art. 74 GG (Neunundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes BGBl. I S. 207) hat der Bund eine umfassende verfassungsrechtliche Zuständigkeit für den Gesamtbereich des Tierschutzes erhalten. Durch die damalige Verfassungsänderung wurde die Grundlage für ein seit den 1960er Jahren von der Öffentlichkeit mit Nachdruck gefordertes **neuzeitliches bundeseinheitliches Tierschutzgesetz** geschaffen. Damit war der Weg frei für die Abschaffung des seit 1933 im Wesentlichen weiter geltenden Reichstierschutzgesetzes, das lediglich in bestimmten Bereichen durch Landesrecht modifiziert worden war (zur Entwicklung des Tierschutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland in der Nachkriegszeit bis zu Beginn der 70er Jahre vgl. Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1998, S. 277 ff., Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [Art. 74 GG], Drs. VI 1010, Begründung der Bundesregierung S. 3).

Die Schaffung einer verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage für ein einheitliches Bundesrecht in Art. 74 Nr. 20 GG rechtfertigt nun nicht die Annahme einer erschöpfenden Regelung durch den Bundesgesetzgeber. Die Argumentation, wonach man das Tierschutzgesetz als abschließende Regelung im Sinne von Art. 72 GG verstehen müsse, da man anderenfalls „die vom Gesetzgeber mit Änderung des Art. 74 Nr. 20 GG verfolgte Intention, eine Zersplitterung des Tierschutzes zu vermeiden, torpedieren“ würde, (Löwer, Wissenschaftsrecht, Beiheft 16, S. 124), beruht auf einem Fehlschluss von einer Kompetenzgrundlage auf den Regelungswillen des von dieser Kompetenz Gebrauch machenden Gesetzgebers. Das Tierschutzgesetz stellt nicht etwa deshalb eine abschließende Kodifikation i.S. des Art. 72 Abs. 1 GG dar, weil der verfassungsändernde Gesetzgeber den Weg für ein bundesweites Tierschutzgesetz frei gemacht hat. Es handelt sich hierbei lediglich um ein Angebot an den Sachgesetzgeber, die von ihm für erforderlich gehaltenen Regelungen für ein bundeseinheitliches Tierschutzgesetz nunmehr zu schaffen. Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 1 GG vorliegen, kommt es allein darauf an, ob die erlassenen Regelungen auf einen Regelungsverzicht des Tierschutzgesetzgebers schließen lassen (zu den Kriterien der Prüfung eines absichtsvollen Regelungsverzichts s. bereits oben m.w.N.).

## 4.2.2 Gebrauchmachen durch Tierschutzgesetzgebung?

Entscheidend ist damit, welche gesetzlichen Zwecke bzw. welche konzeptionellen Überlegungen der Bundesgesetzgeber bei der umfassenden Neuregelung des Tierschutzgesetzes vom 24.7.1972 (BGBl. I S. 1277 vom 24.7.1972) sowie bei nachfolgenden Novellierungen des Gesetzes verfolgt hat (vgl. Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz, 1998, Einführung, Rn. 124f).

### 4.2.2.1 Erlass des Tierschutzgesetzes

Die **Regelungsstruktur** des 1972 erlassenen Tierschutzgesetzes (vgl. Entwurf der Bundesregierung Drs. VI/2559) betreffend Grundsatzbestimmung (§ 1), Tierhaltergeneralklausel (§ 2), besondere Verbote (§ 3) ; Töten von Tieren (§ 4); Eingriffe an Tieren (§ 5, § 6); Tierversuchsrecht (§ 7-§ 9), Eingriffe zu Ausbildungszwecken (§ 10), Tierhandel (§ 11), Verbringungsverbote (§ 12), Bestimmungen über die Durchführung des Gesetzes (§ 15, §16) sowie Straf- und Bußgeldvorschriften ( §17, § 18) ist bis heute trotz zahlreicher Gesetzesänderungen im Detail weitgehend erhalten geblieben.

Die neu eingefügten bundesrechtlichen Normen über den gesetzlichen Tierschutz betrafen im Wesentlichen den **materiellen Schutzstandard** im Umgang mit Tieren. Eine Einführung eines Verbandsklagerechts war dagegen als prozedurale Stärkung der Durchsetzung des Tierschutzgesetzes im damaligen Gesetzgebungsverfahren zu keiner Zeit ein Thema. Diese Forderung war in der früheren rechtspolitischen Situation als Instrument zur Förderung des Tierschutzes noch gar nicht bekannt (i.d.S. zutreffend: Wissenschaftlicher Dienst der Bremischen Bürgerschaft, Gutachten vom 9. Dezember 2005, S. 5). Die politische Diskussion über die Einführung einer Verbandsklage fand im Wesentlichen erst im Verlauf der 1980er Jahre statt und bezog sich damals ausschließlich auf den Bereich des **Naturschutzes**.

Wesentliches Anliegen des Gesetzgebers war es seinerzeit, ein den zeitgemäßen Anforderungen an die sich verändernde Tiernutzung entsprechendes Regelwerk zu verabschieden und den sich insbesondere durch die Fortentwicklung von Landwirtschaft und Wissenschaft verändernden Bedingungen durch ein modernes Tierschutzrecht Rechnung zu tragen. Dies trifft vor allem auf die durch die Haltung immer größe-

rer Nutztierbestände und durch die mit der Ausweitung des Verkehrswesens und der damit verbundenen erheblichen Zunahme der Beförderungszeiten von Tieren auf Transporten auftretenden Tierschutzprobleme zu (vgl. die Begründung zum Entwurf eines Tierschutzgesetzes durch die Bundesregierung, BT-Drs. VI/2559, S. 9). Neben der Erhöhung materieller Schutzstandards bzw. der Schaffung von Verordnungsermächtigungen für entsprechende materielle Regelungen durch das zuständige Bundesministerium lässt sich eine Befassung mit **verfahrensrechtlichen Aspekten**, insbesondere mit einer verwaltungsprozessualen Verbesserung der Bedingungen zur Durchsetzung des Tierschutzrechts, hingegen zum damaligen Zeitpunkt nicht feststellen.

#### 4.2.2.2 Gebrauchmachen anlässlich von Gesetzesnovellierungen

Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 12.8.1986 (BGBl. I, S. 1309, dazu etwa Lorz/Metzger, in: TierSchG, Einführung, Rn. 53) hat der Gesetzgeber im Tierversuchsrecht neben der Verschärfung des materiellen Rechts auch prozedurale Institute als „weiche“ Regelungsinstrumente, wie etwa die Einführung des Tierschutzbeauftragten (§ 8 b TierSchG) sowie einer Tierversuchskommission (§ 15 Abs. 1 TierSchG) eingeführt. In diesem Zusammenhang ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber sich damit bewusst gegen weitergehende verwaltungs**prozessrechtliche** Instrumente zur gerichtlichen Durchsetzung des objektivrechtlichen Schutzgehalts der materiellen Tierschutzbestimmungen entschieden hat. Weder handelt es sich bei den konsensualen bzw. beratenden Instrumenten zur Stärkung des innerbetrieblichen Tierschutzes und der Unterstützung der Genehmigungsbehörden durch Tierversuchskommissionen um eine das **gesamte Tierschutzgesetz** durchziehende Aufwertung des Tierschutzanliegens, noch werden dadurch verwaltungsprozessuale Aspekte angesprochen, die darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber zu einer Neubewertung von Verwaltungsverfahren und einer gerichtlichen Überprüfbarkeit auf Antrag von Tierschutzverbänden Anlass gehabt hätte.

Der durch das Gesetz zur Änderung veterinärrechtlicher, lebensmittelrechtlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften vom 18.12.1992 (BGBl. I S. 2022,2028) eingefügte § 16i TierSchG enthält zwar eine Regelung über **Schiedsverfahren bei Tiertransporten**. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um die Umsetzung einer EU-Richtlinie, die für den beschränkten Bereich von europäischen Tiertransporten ein besonderes Streitschlichtungsverfahren zwischen Behörde und Versender vorsieht. Nach Art. 9

Abs. 3 der Richtlinie 91/628/EWG des Rates vom 19. November 1991 über den Schutz von Tieren beim Transport vom 19.11.1991 (ABl. EG Nr. L 340 S. 17) können von der zuständigen Behörde getroffene Maßnahmen auf Antrag von Behörde und Versender einem Sachverständigen als Schiedsrichter vorgelegt werden, der dann durch Gutachten innerhalb einer Frist von 72 Stunden den Streit entscheidet. Aufgrund der Rechtsweggarantie in Art. 19 Abs. 4 GG sieht das deutsche Recht abweichend von der Richtlinie in § 16i Abs. 2 TierSchG die Durchführung eines schiedsrichterlichen Verfahrens in Anwendung der §§ 1025-1065 ZPO vor (Ort/Reckewell, § 16 i, in: Kluge (Hrsg.) Tierschutzgesetz, Rn. 1). Mit einer Verbesserung des Tierschutzes durch eine Änderung der verwaltungsprozessualen Verfahrensnormen hat dies nichts zu tun. Entsprechende Bestimmungen sind ebenfalls im Tierseuchengesetz (§ 83 TierSG), im Fleisch- und Geflügelfleischhygienegesetz (§ 22h FIHG, § 32d GFHG), im Lebensmittelrecht (§ 43 b LMG) und im Tierzuchtgesetz (§ 19c TierZG) enthalten. Die Regelungen dienen der Verwirklichung des freien Warenverkehrs innerhalb eines europäischen Binnenmarktes, indem sie ein alternatives Entscheidungsverfahren zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystem vorhalten (dazu die Begründung in BT-Drucks. 12/3201, S. 26, 33; vgl. ferner Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz. Kommentar, 2003, § 16g-i, Rn. 1ff). Bestenfalls ließe sich in diesem Zusammenhang an eine auf den Anwendungsbereich des Tiertransportrechts beschränkte Sperrwirkung für Verbandsklagen denken. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 16i TierSchG lediglich im Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Transporteur eine alternative Streitschlichtungsmöglichkeit einführt. Ein gesetzgeberischer Wille, dadurch Regelungen zum Verbandsklagerecht gegenüber behördlichen Maßnahmen oder unterlassenen Maßnahmen im Bereich des Tiertransportrechts auszuschließen, ist hier nicht ersichtlich.

#### **4.2.2.3 Zwischenergebnis**

Zur Annahme eines Gebrauchmachens durch absichtsvolles Unterlassen reicht das bloße Nichtstun des Gesetzgebers ohne objektiven Erklärungswert gerade nicht aus. Weder die ratio legis noch die Systematik des Gesetzes lassen auf einen entsprechenden Regelungswillen des Gesetzgebers schließen (vgl. BVerwGE, 92, 263, 266 zur Hessischen Verbandsklage im Naturschutzrecht). Konstruktiver Ausgangspunkt der Regelung in Art. 72 Abs.1 GG ist die grundsätzliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder (Oeter, in v.Mangoldt/Klein/Starck). Allein der Bundesgesetzgeber hat es in der Hand, die offene Frage eines Gebrauchmachens seiner Regelungskompetenz

für sich und für die Länder nach außen hin erkennbar zu dokumentieren, so dass sich zumindest unter Zuhilfenahme der juristischen Auslegungsmethoden ein entgegenstehender erschöpfender Regelungswille aufweisen lassen muss. Anderenfalls fehlt es an einer die Länder bindenden Sperrwirkung.

Wenn sich der Bundesgesetzgeber aus bestimmten Bereichen bislang ohne erkennbare Regelungsüberlegungen herausgehalten hat, so fehlen gerade Anhaltspunkte für eine positive Feststellung, dass sich der Landesgesetzgeber im Falle des Erlasses eigenständiger Regelungen zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers in Widerspruch setzen würde. Ohne objektivierbaren Regelungswillen des Bundesgesetzgebers lässt sich der Gesetzgebungsspielraum des Landesgesetzgebers im Rahmen des Art. 72 Abs. 1 GG nicht einengen. Alles andere liefe auf eine allgemeine Regelungsvermutung eines erschöpfenden Gebrauchmachens durch den Bund hinaus, die mit der Fassung des Art. 72 Abs. 1 GG gerade ausgeschlossen werden sollte (vgl. die Begründung BT-Drucks. 12/6633, S. 8)

Damit kann festgestellt werden: Dass der Bundesgesetzgeber sich Anfang der 1970er Jahre der Materie des Tierschutzrechts zugewandt und schließlich ein bundeseinheitliches Tierschutzgesetz geschaffen hat, vermag Hinweise auf einen bewussten Regelungsverzicht im Hinblick auf die Tierschutzverbandsklage nicht zu liefern. Da weder bei der Neufassung des Tierschutzgesetzes von 1972 noch anlässlich späterer Novellierungen eine Befassung des Gesetzgebers mit verwaltungsprozessrechtlichen Überlegungen zur Optimierung der Durchsetzbarkeit des Tierschutzes stattfand, kann von einem Gebrauchmachen durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht in der Frage der Einführung eines Verbandsklagerechts von Tierschutzvereinen durch den Bund nicht die Rede sein. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Annahme, der Gesetzgeber habe bis auf den präventiven Tierschutz nahezu alle Bereiche des Tierschutzes erfasst, als eine nicht tragfähige Begründung zur Herleitung einer Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung aus Art. 72 Abs. 1 GG .

#### **4.3 Gebrauchmachen durch Ablehnung eines Gesetzesantrags auf Einführung des Verbandsklagerechts im Bundesrat?**

Fraglich ist, ob sich der Wille des Gesetzgebers erkennbar dadurch verändert hat, dass eine Initiative des Landes Schleswig-Holstein zum Entwurf eines **Gesetzes zur Einführung eines Verbandsklagerechts für Tierschutzvereine** (BR-Drs. 157/1/04

vom 19.02.04) nach Ablehnen der Stellungnahme des Wirtschaftsausschusses (BR-Drs. 157/1/04) im Bundesrat (Beschluss des Bundesrats vom 5.11.04 Drucks. 157/04 [Beschluss]) gescheitert ist. Der Wirtschaftsausschuss des Bundesrats hatte seine Ablehnung des Gesetzesantrags mit der Gefahr „weiterer, in ihren Auswirkungen enormer Belastungen für den Pharma- und Forschungsstandort Deutschland“ die mit der Einführung eines Verbandklagerechts verbunden seien, begründet (BR-Drs.157/1/04).

Das Scheitern der Bundesratsinitiative zur Einführung eines Verbandklagerechts auf Bundesebene wird mitunter als Anhaltspunkt für den gesetzgeberischen Willen, auf eine Einführung des Verbandklagerechts auf Landesebene zu verzichten, herangezogen (Wissenschaftlicher Dienst der Bremischen Bürgerschaft, Gutachten vom 31.10.2005, S. 2, sowie Gutachten vom 9.12. 2005, S. 6). Diese Auffassung kann zwar immerhin auf eine objektivierbare politische Willensbekundung über die Materie der Verbandsklage verweisen. Gleichwohl lässt sich aus dem Scheitern der Initiative des Landes Schleswig-Holstein nicht ableiten, dass der Bundesgesetzgeber damit die Länder hindern wollte, ihrerseits eine Verbandsklage für Tierschutzverbände einzuführen.

Zum einen ist das zentrale Gesetzgebungsorgan auf Bundesebene nach Art. 77 Abs. 1 GG der Bundestag, nicht der bei der Gesetzgebung lediglich mitwirkende Bundesrat (Art. 50 GG). Insofern ist zu beachten, dass die Gesetzesinitiative vom Land Schleswig-Holstein bereits im Bundesrat abgelehnt wurde und eine Einbringung in den Bundestag nicht mehr stattfand. Das Parlament hatte also gar keine Gelegenheit, sich mit dem Regelungsgegenstand in der einen oder anderen Weise zu beschäftigen. Ohne eine Befassung des Bundesgesetzgebers mit dem Regelungsgegenstand kommt ein Gebrauchmachen der Gesetzgebungskompetenz durch einen bewussten Regelungsverzicht im Rahmen des Art. 72 Abs. 1 GG aber nicht in Betracht. Es liegt vielmehr ein bloßes Untätigbleiben des Parlaments vor, dem kein eigener Erklärungsgehalt zuzumessen ist (vgl. BVerfGE 49, 343, 359).

Zum anderen bliebe auch nach einer inhaltlichen Befassung und **Ablehnung** durch den Bundestag ein Rückgriff auf eine Länderregelung möglich. Für den Eintritt der Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG ist der **Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens** erforderlich, wobei lediglich umstritten ist, ob auf den Zeitpunkt der Verkündung oder bereits auf den Gesetzesbeschluss abzustellen ist (im ersteren Sinne Kunig, in:



v Münch/Kunig, Art. 72, Rn. 9; Degenhart, in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 27; im letzteren Sinne dagegen Sannwald, ZG 1994, 134, 138). Es erscheint daher äußerst zweifelhaft, ob der Bundesgesetzgeber überhaupt durch bloße **Verwerfung einer Gesetzesinitiative** von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen kann. Durch den negativen Akt der Ablehnung dokumentiert der Gesetzgeber nur, was er nicht will. Fehlt ein positiver Anknüpfungspunkt, ein auslegungsfähiger Normenbereich im Bundesrecht, so kann selbst von einem Gebrauchmachen durch absichtsvollen Regelungsverzicht durch den Bundesgesetzgeber nicht die Rede sein (vgl. Maunz, in: MDH, Art. 72, Rn. 8, wonach das Gebrauchmachen voraussetzt, dass die gesetzlichen Vorschriften des Bundes selbst etwas für die rechtliche Gestaltung der betreffenden Materie bestimmen; ferner Oeter, in: V.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 72 Rn. 49).

Will der Bund die Länder von der Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG ausschließen, setzt dies den Erlass von gesetzlichen Vorschriften voraus, die etwas über die rechtliche Gestaltung der Gesetzgebungsmaterie bestimmen, die also positiv an eine Bundesregelung anknüpfen und damit den Schluss auf eine bewusste Nichtregelung eines Sachbereichs zulassen (vgl. BVerfGE 34, 9, wonach kein Gebrauchmachen vorliegt, wenn der Bundesgesetzgeber durch bloßes Festschreiben der landesrechtlichen Regelung versucht, den Landesgesetzgeber im Bereich des vom Bund nicht selbst geregelten Teilbereichs von der weiteren Gesetzgebung auszuschließen). Damit kommt die bloße Ablehnung einer Gesetzesinitiative durch den Bundesgesetzgeber als „Gebrauchmachen“ i.S. des Art. 72 Abs. 1 GG regelmäßig nicht in Betracht.

Die praktische Schwierigkeit, die bloße Ablehnung als Entscheidung gegen eine entsprechende Regelung auf Landesebene zu verstehen, dokumentiert der Hinweis im damaligen Verfahren vor dem Bundesrat, eine Bundesregelung könne sich negativ auf den Pharma- und Forschungsstandort Deutschland auswirken (so die ablehnende Begründung des Wirtschaftsausschuss, BR-Drs. 157/1/04). Letztlich ist nicht auszuschließen, dass eine solche Gefährdungslage in Bundesländern, die für die Forschung auf dem Gebiet der Pharmaindustrie keine nennenswerten Beiträge leisten und die daher nicht auf Tierversuche angewiesen sind, gar nicht besteht. Die Einführung einer Verbandsklage hat aber Auswirkungen auf Vollzug und Anwendung des gesamten Tierschutzgesetzes, sodass gerade auch Länder, in denen Tierversuche nur in geringem Maße durchgeführt werden, durchaus ein Interesse an der Einführung der Ver-

bandsklage haben können, ohne dass damit eine Gefahr für den „Wissenschaftsstandort Deutschland“ verbunden sein muss.

Letztlich kommt auch eine Befassung des Deutschen Bundestags im Zuge eines Gesetzentwurfs zur **Einführung eines Verbandsklagerecht** aus dem Jahr 1997 (BT Drucks. 13/9323), der die Einführung der Verbandsklage sowohl für den Tierschutz als auch für den Naturschutz zum Gegenstand hatte, für ein Gebrauchmachen nicht in Betracht. Eine Abstimmung über diesen Entwurf fand aufgrund des Ablaufs der 13. Wahlperiode damals nicht statt, sodass sich die Initiative durch Diskontinuität erledigt hatte.

## 5. Fazit

Der Bundesgesetzgeber hat von seinen Gesetzgebungskompetenzen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG) keinen Gebrauch gemacht, um eine Regelung zum Tierschutzverbandsklagerecht durch den Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG auszuschließen. Dies gilt für den Erlass des 1972 in Kraft getretenen Tierschutzgesetzes ebenso wie für die seither erfolgten Novellierungen. Kein Gebrauchmachen der Bundeskompetenz liegt ferner in der Ablehnung der Initiative des Landes Schleswig-Holstein über ein Gesetz zur Einführung des Verbandsklagerechts für Tierschutzvereine im Bundesrat im Jahr 2004; weder ist es damals zu einer Befassung des Bundestags gekommen, noch hätte die bloße Ablehnung des Gesetzentwurfs im Bundestag die Befassung mit dem Verbandsklagerecht durch die Landesgesetzgebung gesperrt.

Nach alledem kann das Land Schleswig-Holstein eine Regelung zur Einführung einer Tierschutzverbandsklage erlassen.

gez. Prof. Dr. Johannes Caspar