

2007.10 (S. 199–212)

## **Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden)**

Plausibilitätsprüfung bzw. Kurzgutachten  
zuhanden der Subkommission «Gefährliche Hunde» der Kommission für  
Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates

Müller Markus, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht, Universität Bern  
Feller Reto, Dr. iur., Fürsprecher, Assistent Abteilung Müller, Universität Bern

### **Kurzgutachten vom 16. November 2006**

---

**Stichwörter:** Bundeskompetenzen; Gefährliche Hunde (Kampfhunde); Tierschutz; Schutz der Gesundheit

**Mots clés:** Compétences de la Confédération; chiens dangereux (chiens de combat); protection des animaux; protection de la santé

**Termini chiave:** Competenze federali; cani pericolosi; protezione degli animali; protezione della salute

---

#### **Regeste:**

*Will der eidgenössische Gesetzgeber Rechtssätze zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden) erlassen, setzt dies eine Kompetenznorm in der Bundesverfassung voraus. Eine derartige Ermächtigung fehlt im geltenden Verfassungsrecht. Sie kann namentlich nicht in Art. 80 BV (Tierschutz) erblickt werden: Diese Norm bezweckt in erster Linie den Schutz von Tieren; der Schutz der menschlichen Gesundheit ist indes nur ein Nebenzweck. Als Kompetenznorm scheidet auch Art. 118 BV (Schutz der Gesundheit) in der heutigen Fassung aus: Die von Abs. 2 Bst. a-c erfassten Gefährdungen umfassen die von Tieren ausgehende Gesundheitsgefährdung nicht. Folglich kann eine Bundeszuständigkeit nur mit einem Zusatz in der Bundesverfassung (Teilrevision) geschaffen werden. Vorgeschlagen wird eine Ergänzung von Art. 118 Abs. 2 BV.*

#### **Regeste:**

*La volonté du législateur fédéral d'édicter des règles juridiques en vue de protéger l'homme contre les animaux dangereux (notamment les chiens) présuppose une norme de compétence dans la Constitution fédérale. Or le droit constitutionnel en vigueur ne prévoit pas d'autorisation de cette nature. On ne saurait voir une telle autorisation dans l'art. 80 Cst. (protection des animaux): cette disposition vise en premier lieu à protéger les animaux, la protection de la santé humaine n'étant qu'un but secondaire. L'art 118 Cst. (protection de la santé) n'entre pas non plus en ligne de compte dans sa teneur actuelle: les dangers énumérés à l'al. 2, let. a à c, n'incluent pas le danger pour la santé. En conséquence, seule une adjonction dans la Constitution fédérale (révision partielle) permettrait de créer une compétence de la Confédération. Proposition est faite de compléter l'art. 118, al. 2, Cst.*

#### **Regesto:**

*Per emanare disposizioni che tutelino l'uomo dagli animali pericolosi (in particolare i cani), il legislatore federale deve potersi fondare su una norma costituzionale attributiva della competenza normativa in tale campo. La Costituzione federale non prevede tuttavia una siffatta norma. Non si può infatti*

*ritenere che tale competenza sia attribuita dall'articolo 80 Cost. (Protezione degli animali), in quanto l'articolo in questione persegue in primis la protezione degli animali e soltanto accessoriamente la protezione della salute umana. Analoga è la situazione per quanto riguarda il vigente articolo 118 Cost. (Protezione della salute), giacché i rischi enunciati alle lettere a-c non contemplano i pericoli derivanti dagli animali. La competenza federale a legiferare sui cani pericolosi può pertanto essere istituita unicamente modificando la Costituzione federale (con una revisione parziale). A tal fine si propone di completare l'articolo 118 capoverso 2 Cost.*

---

**Rechtliche Grundlagen:** Art. 80 und 118 Abs. 2 Bst. a BV (SR 101)

**Base juridique:** Art. 80 et 118 al. 2 let. a Cst. (RS 101)

**Basi legali:** Art. 80 e 118 cpv. 2 lett. a Cost. (RS 101)

---

## Inhaltsverzeichnis

|      |                                                                                               |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.   | Auftrag und Fragestellung .....                                                               | 202 |
| II.  | Überblick über mögliche Bundeszuständigkeiten.....                                            | 202 |
| A.   | Allgemeines.....                                                                              | 202 |
| B.   | Bundeskompetenzen im Bereich des Schutzes der Menschen vor gefährlichen Tieren .....          | 203 |
| C.   | Zwischenergebnis .....                                                                        | 204 |
| III. | Bundeszuständigkeiten im Bereich Tierschutz und Schutz der Gesundheit des Menschen.....       | 205 |
| A.   | Art. 80 BV (Tierschutz).....                                                                  | 205 |
| 1.   | Schutz des Menschen als Mit- oder Nebenzweck.....                                             | 205 |
| 2.   | Schutz des Menschen als Hauptzweck.....                                                       | 206 |
| 3.   | Keine stillschweigende Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs .....                          | 206 |
| B.   | Art. 118 BV (Schutz der Gesundheit).....                                                      | 207 |
| 1.   | Der Begriff des Organismus in der Bundesgesetzgebung .....                                    | 207 |
| 2.   | Verfassungsrechtlicher Organismusbegriff .....                                                | 208 |
| C.   | Zwischenergebnis .....                                                                        | 209 |
| IV.  | Ausblick.....                                                                                 | 210 |
| A.   | Das Erfordernis einer Teilrevision der Bundesverfassung.....                                  | 210 |
| 1.   | Vorschlag der Stiftung für das Tier im Recht: Eine Würdigung .....                            | 210 |
| 2.   | Eigener Vorschlag.....                                                                        | 211 |
| B.   | Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Handlungswillen und gliedstaatlicher Autonomie ..... | 211 |
| V.   | Zusammenfassendes Fazit.....                                                                  | 212 |

## I. Auftrag und Fragestellung\*

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 ersuchte das Sekretariat der eidg. Kommissionen für Wissenschaft, Bildung und Kultur um eine Stellungnahme zu folgender Rechtsfrage:

*Besteht laut Bundesverfassung eine Kompetenz des Bundes zur Verankerung eines (Hunde-)Rassenverbots im nachgeordneten Gesetzesrecht?*

Zu dieser Frage hat sich das Bundesamt für Justiz (BJ) bereits mehrfach vernehmen lassen, insbesondere auch in Form eines Gutachtens vom 5. September 2000 (nachfolgend: Gutachten BJ)<sup>1</sup>. Angesichts dieser Ausgangslage und infolge der zeitlichen Dringlichkeit haben die Gutachter mit der Auftraggeberin vereinbart, die seitens der Bundesverwaltung erstellten Würdigungen der Rechtslage einer *Plausibilitätsprüfung* zu unterziehen und darüber hinaus allfällige weitere, eng mit der Gutachtensfrage verknüpfte Rechtsfragen in Form eines *Kurzgutachtens* abzuhandeln.

Der Gutachtensfrage wird in den folgenden Schritten nachgegangen: Als erstes wird ein *Überblick* über bestehende Bundeskompetenzen gegeben, die – zumindest theoretisch – auch den hier in Frage stehenden Regelungsbereich abdecken könnten (Ziff. II.). Sodann werden zwei Bundeskompetenzen (Art. 80 und Art. 118 Abs. 2 lit. a BV) etwas eingehender auf deren Tragweite hin untersucht (Ziff. III.). Schliesslich werden im Sinne eines Ausblicks einige Gedanken zur Schaffung und Ausgestaltung einer spezifischen Bundeskompetenz skizziert (Ziff. IV.).

## II. Überblick über mögliche Bundeszuständigkeiten

### A. Allgemeines

Der Bund darf einzig gestützt auf Einzelermächtigungen in der Bundesverfassung Aufgaben übernehmen (Art. 42 Abs. 1 BV). Die Bundeskompetenzen sind daher in der Bundesverfassung abschliessend aufgezählt; Bundesgesetze oder Bundesbeschlüsse vermögen keine Kompetenzen zu begründen<sup>2</sup>. Wo der Bund für einen Sach- bzw. Regelungsbereich aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht für zuständig erklärt wird, fällt die entsprechende Kompetenz den Kantonen zu (subsidiäre Generalkompetenz der Kantone, vgl. Art. 3 BV). Soll eine neue Bundeszuständigkeit begründet werden, bedarf es einer Ergänzung der Bundesverfassung im hierfür vorgeschriebenen Verfahren der Teilrevision (Art. 140 und Art. 192 ff. BV).

\* Die Publikation erfolgt mit ausdrücklichem Einverständnis der Präsidentin der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur (WBK) des Nationalrats.

<sup>1</sup> Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 5.9.2000, in: VPB 65 (2001) Nr. 1.

<sup>2</sup> Häfelin Ulrich/Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, N. 1052 ff.; Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, § 19 N. 4.

## B. Bundeskompetenzen im Bereich des Schutzes der Menschen vor gefährlichen Tieren

Will der Bund Rechtssätze zum *Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren, insb. Hunden*, erlassen, setzt dies eine verfassungsrechtliche Ermächtigung (Kompetenznorm) voraus. Zu suchen ist eine solche Kompetenznorm thematisch am ehesten im 2. Kapitel des 3. Titels (Art. 54–125 BV)<sup>3</sup>. Soviel kann bereits vorweggenommen werden: Eine Kompetenznorm, die den Bund *explizit* für den Schutz der Menschen gegen gefährliche Tiere (z.B. Hunde) zuständig erklärt, findet sich dort nicht. Es stellt sich daher die Frage, ob eine der bestehenden Kompetenznormen dem Bund diese Zuständigkeit *implizit* überträgt. Dies bedingt eine Auslegung bzw. Konkretisierung der hierfür in Betracht fallenden Verfassungsnormen.

Zu diesem Zweck kann auf die Vorarbeiten des Bundesamtes für Justiz zurückgegriffen werden. Das erwähnte Gutachten des BJ vom 5. September 2000 hält umfassend Ausschau nach allfälligen in Frage kommenden Kompetenzgrundlagen. Im Folgenden werden die Erwägungen des BJ zusammengefasst wiedergegeben und im Rahmen einer *Plausibilitätsprüfung* kurz gewürdigt:

- Art. 57 BV (Sicherheit), Art. 74 BV (Umweltschutz), Art. 82 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1 BV (Strassenverkehr sowie Fuss- und Wanderwege), Art. 95 Abs. 1 BV (privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit) und Art. 107 Abs. 1 BV (Waffen) scheiden nach Ansicht des BJ als Kompetenzgrundlagen aus oder sind höchstens beschränkt tauglich<sup>4</sup>. Demgegenüber biete Art. 123 Abs. 1 BV (Strafrecht) für den beschränkten Bereich des Strafrechts eine hinreichende Gesetzgebungsgrundlage. Voraussetzung sei allerdings, dass ein bestimmter Umgang mit gefährlichen Hunden generell als strafwürdig erachtet werde und ein solcher Tatbestand den rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere dem Bestimmtheitsgebot genüge.

*Würdigung:* Diesen rechtlichen Erwägungen des BJ ist zuzustimmen. Sie bedürfen im Rahmen der vorliegenden Plausibilitätsprüfung keiner weiteren Ergänzung.

- Art. 80 BV weist die Aufgabe des *Tierschutzes* dem Bund zu. Gesetzliche Massnahmen zum Schutz der Tiere, z.B. bezüglich Zucht-, Haltungs- und Dressurmethode, die gleichzeitig und *mittelbar* auch zum Schutze des Menschen beitragen, finden nach Ansicht des BJ in dieser Kompetenznorm eine hinreichende Grundlage. Hingegen könne Art. 80 BV nicht angerufen werden, um Bundesvorschriften zu erlassen, die den *unmittelbaren* Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden bzw. Tieren bezwecken<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Vereinzelt, hier nicht näher interessierende Kompetenznormen finden sich auch an anderer Stelle, so zum Beispiel die Bundeszuständigkeit im Bereich des Bürgerrechts, der politischen Rechte und der Stellung der Auslandschweizer (Art. 38–40 BV). Für weitere Beispiele vgl. *Tschannen* (Anm. 2), § 20 N. 3.

<sup>4</sup> Gutachten BJ (Anm. 1), S. 23–32.

<sup>5</sup> Gutachten BJ (Anm. 1), S. 26.

*Würdigung:* Diesen rechtlichen Erwägungen des BJ ist im Ergebnis zuzustimmen. Ergänzend können noch einige Überlegungen hinzugefügt werden (nachfolgend Ziff. III.A.).

- Ein bestimmter Kreis von Massnahmen zum *Schutze der Gesundheit* des Menschen fällt gemäss Art. 118 BV in die Aufgabenzuständigkeit des Bundes. Insbesondere darf der Bund auch Vorschriften erlassen über den Umgang mit «Organismen» und «Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können» (Art. 118 Abs. 2 lit. a BV). Dabei erfasst der Wortsinn des Begriffs *Gegenstände* die Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Haushaltgegenstände, Schmuck oder Spielzeug. Eine erweiterte Interpretation dieses Begriffs, die auch Tiere miteinbezieht, erachtet das BJ nicht als opportun. Demgegenüber sieht es im Organismusbegriff einen potentiellen Anknüpfungspunkt für gesetzgeberische Massnahmen zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Hunden. Eine solche Interpretation – so das BJ selbst – erscheine aber «zumindest ungewöhnlich»<sup>6</sup>.

*Würdigung:* Diese Einschätzung des BJ wird im Ergebnis geteilt, mit einer nicht unwichtigen Präzisierung allerdings: Ein Anknüpfen am Organismusbegriff erscheint nach hier vertretener und nachfolgend noch eingehend dargelegten Auffassung (Ziff. III.B.), nicht nur ungewöhnlich sondern verfassungsrechtlich unzulässig.

### C. Zwischenergebnis

Nach dem Gesagten anerkennt das Bundesamt für Justiz in den Art. 80 bzw. Art. 118 Abs. 2 lit. a BV eine (zumindest partielle) Bundeszuständigkeit für den fraglichen Regelungsbereich. Diese im Gutachten vom 5. September 2000 dargelegte Einschätzung hat das Bundesamt in jüngst abgegebenen Stellungnahmen abermals und teilweise mit Nachdruck bestätigt<sup>7</sup>. Die beiden Verfassungsnormen sollen noch etwas eingehender betrachtet werden (nachfolgend Ziff. III.).

<sup>6</sup> Gutachten BJ (Anm. 1), S. 30 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Stellungnahmen des Bundesamtes für Justiz vom 6.1.2006 zum «Entwurf für eine Verordnung über Massnahmen zum Schutz vor aggressiven Hunden», Ziff. 1, S. 1 f.; vom 18.1.2006 zu «Massnahmen betreffend aggressive Hunde, Änderung der Tierschutzverordnung; Anhörung», Ziff. 1, S. 1 f.; vom 26.1.2006 zum «Entwurf für eine Änderung der Tierschutzverordnung, Massnahmen betreffend aggressive Hunde; zweite Ämterkonsultation», Ziff. 2, S. 5.

### III. Bundeszuständigkeiten im Bereich Tierschutz und Schutz der Gesundheit des Menschen

#### A. Art. 80 BV (Tierschutz)

##### 1. Schutz des Menschen als Mit- oder Nebenzweck

Der Zweck des Art. 80 BV ist auf den Tierschutz gerichtet. Das hält schon die Botschaft des Bundesrates zur neuen BV in klaren Worten fest<sup>8</sup>:

*«[Die Bestimmung] zielt auf den ‹Schutz des [einzelnen] Tieres vor ungerechtfertigten Verhaltensweisen des Menschen, durch die dem Tier Schmerzen, Leiden und körperliche Schäden zugefügt werden oder durch die es Angstzuständen ausgesetzt wird›.»*

Die Enumeration möglicher Tierschutzmassnahmen in Art. 80 Abs. 2 BV verdeutlicht, dass Anordnungen gemeint sind, die *unmittelbar dem Schutz des Tieres dienen*. Hingegen werden Massnahmen, die unmittelbar den Schutz des Menschen bezwecken, von Art. 80 BV nicht erfasst. Vorbehältlich gesundheitsschädigender gentechnisch veränderter Tiere (Art. 120 BV) erklärt also die Bundesverfassung den Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren nicht zur Bundessache. Soweit ersichtlich ist diese Auffassung in der Lehre unbestritten<sup>9</sup>.

Dies schliesst freilich nicht aus, dass der Bund auch in Bereichen legislieren kann, in denen primäre/unmittelbare Tierschutzmassnahmen sekundär/mittelbar auch dem Schutze des Menschen dienen. So haben beispielsweise Schutzvorschriften über den Tiertransport auch Reflexwirkungen für den Menschen als Fleischkonsument. Ferner sind gewisse Massnahmen denkbar, die einen Doppelzweck aufweisen und bei denen nur schwierig zu bestimmen ist, ob sie primär dem Tierschutz oder primär dem Schutz des Menschen vor Tieren dienen<sup>10</sup>. So dürfte nur schwer festzulegen sein, ob mit einer Hundehalterprüfung primär der Mensch oder primär der Hund selber bzw. die vom aggressiven Hund bedrohten Tiere geschützt werden. Auch dieser Kreis von Massnahmen, die den Tierschutz als Haupt-, den Menschenschutz als Mit- oder Nebenzweck haben, dürfte noch von Art. 80 BV abgedeckt sein. Dies mit der Begründung, die verfolgten Zwecke besässen ein vergleichbares Gewicht und seien sehr eng miteinander verzahnt, so dass ein Aufspalten künstlich und sachfremd anmute.

<sup>8</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff. (256) mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ersetzung des Schächtartikels der Bundesverfassung durch einen Tierschutzartikel (Art. 25<sup>bis</sup> BV) vom 15.11.1972, BBl 1972 II 1478 ff. (1479). In den Ratsdebatten gab die Verfassungsnorm zu keinen grösseren Diskussionen Anlass, vgl. Amtl. Bull. NR 1998 284; StR 1998 80.

<sup>9</sup> *Aubert Jean-François/Mahon Pascal*, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril, Zürich/Basel/Genf 2003, N. 3 Fn. 9 zu Art. 80 BV; *Steiger Andreas/Schweizer Rainer J.*, N. 9 zu Art. 80 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002.

<sup>10</sup> Diese Schwierigkeit dürfte sich auch bei Massnahmen zur Bekämpfung der Vogelgrippe ergeben (vgl. die Verordnung über vorsorgliche Massnahmen zur Verhinderung der Einschleppung der Klassischen Geflügelpest vom 29.9.2006, SR 916.403.1). Freilich enthält die Bundesverfassung hierfür mit Art. 118 Abs. 2 lit. b BV (Bekämpfung von Tierseuchen) eine explizite Kompetenznorm.

## 2. Schutz des Menschen als Hauptzweck

Für den Erlass von Bundesvorschriften, die in erster Linie den Schutz des Menschen bezwecken (z.B. Leinen- oder Maulkorbzwang, Gefährlichkeitsprüfung, Rasseverbot<sup>11</sup>), vermag Art. 80 BV nicht als Kompetenzgrundlage zu dienen. Daran ändert nichts, dass aggressive Hunde in Einzelfällen auch für Artgenossen eine Gefährdung darstellen können. Bei den erwähnten Massnahmen bleibt der Tierschutz bestenfalls mittelbarer Zweck. Steigt aber der Schutz des Menschen vom verfassungsmässig erlaubten «Neben- oder Mitzweck» zum *Hauptzweck* auf, ist der sachliche Zusammenhang mit dem Tierschutz – wenn überhaupt – nur mehr marginal und sind entsprechende Massnahmen folglich von Art. 80 BV nicht mehr abgedeckt.

Massnahmen, die über die revidierte Tierschutzgesetzgebung<sup>12</sup> hinausgehen und primär auf den Schutz des Menschen gemünzt sind (z.B. Verbot einzelner Hunderassen), sind wie erwähnt mit dem Makel der Verfassungswidrigkeit behaftet. Eidgenössische Vorschriften dürfen sich bei der derzeitigen Verfassungslage folglich nur auf Bereiche erstrecken, die mit Art. 80 BV vereinbar sind. Solchermassen «kupierte» eidgenössisches Hunderecht beliesse den Kantonen eine substanzielle Restzuständigkeit. Darin kann kaum eine Verbesserung im Vergleich zur derzeitigen Rechtszersplitterung mit (verschiedenen) kantonalen und kommunalen Regelungen erblickt werden<sup>13</sup>.

## 3. Keine stillschweigende Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs

Die Bundesverfassung lässt neben ausdrücklichen auch stillschweigende Aufgabenzuweisungen an den Bund genügen. Stillschweigende Bundeszuständigkeiten waren nie zahlreich und dürften durch die Nachführung der Bundesverfassung weiter zurückgedrängt worden sein<sup>14</sup>. Im hier interessierenden Zusammenhang ist eine spezifische Art der stillschweigenden Bundeszuständigkeiten kurz zu erwähnen: Die *Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs*. Damit sind Handlungsbefugnisse gemeint, welche die Voraussetzung bilden, dass der Bund andere, ausdrücklich niedergelegte Zuständigkeiten überhaupt wahrnehmen kann. Der geforderte enge Sachzusammenhang lässt sich oft durch einen Schluss vom Grösseren auf das Kleinere nachweisen<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Die Wirksamkeit einzelner Massnahmen, namentlich eines Rasseverbots, ist veterinärwissenschaftlich umstritten, vgl. bspw. die Pressemitteilung der Veterinärkoordination Schweiz, in: NZZ vom 8.11.2006 (Nr. 260), S. 14.

<sup>12</sup> Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (BBl 2006 327) und der zugehörige Entwurf für eine Tierschutzverordnung vom 12. Juli 2006, einsehbar unter <<http://www.bvet.admin.ch/bvet/00297/01021/index.html?lang=de>>. Gemäss dem federführenden Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) sollen die beiden Erlasse zu einem gemeinsamen Zeitpunkt in Kraft gesetzt werden (voraussichtlich 2. Hälfte 2007).

<sup>13</sup> Vgl. exemplarisch dazu die Berichterstattung zu den Vorschlägen des Berner Stadtrates für Massnahmen gegen gefährliche Hunde: Der Bund vom 10.11.2006 (Nr. 263), S. 23 und vom 11.11.2006 (Nr. 264), S. 1, 23; ferner NZZ vom 13.11.2006 (Nr. 264), S. 11 zu den Ergebnissen der Vernehmlassung zur totalrevidierten Tierschutzverordnung.

<sup>14</sup> Häfelin/Haller (Anm. 2), N. 1067 f.; Tschannen (Anm. 2), § 20 N. 12.

<sup>15</sup> Tschannen (Anm. 2), § 20 N. 13.



*Als Beispiel, die Bundesverfassung von 1848 betreffend, wird die Bundeskompetenz zur Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten angeführt<sup>16</sup>. Gestützt auf Art. 8 aBV stand dem Bund alleine das Recht zu, «Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen» sowie «Bündnisse und Staatsverträge [...] mit dem Auslande einzugehen». Die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten in umfassender Weise galt als (stillschweigende) Bundeszuständigkeit, die sich als Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs aus Art. 8 aBV ableiten liess. – Art. 54 Abs. 1 BV enthält nunmehr eine umfassende ausdrückliche Bundeskompetenz.*

Für den Schutz des Menschen gegen gefährliche Tiere kann sich der Bund nun freilich nicht auf eine stillschweigende Bundeskompetenz berufen: Der Bund kann gestützt auf Art. 80 BV gesetzliche Massnahmen zum Tierschutz ergreifen, völlig losgelöst davon, ob er auch zum Erlass gesetzlicher Massnahmen zum Schutz des Menschen vor Tieren kompetent ist. Anders als im geschilderten Beispiel besteht demnach kein derartiger enger Sachzusammenhang zwischen dem Grösseren und dem Kleineren. Ein lediglich thematischer Sachzusammenhang, wie er auch im vorliegenden Kontext bestehen mag, genügt zur Begründung einer stillschweigenden Bundeskompetenz nicht.

## **B. Art. 118 BV (Schutz der Gesundheit)**

Gestützt auf Art. 118 Abs. 2 lit. a BV erlässt der Bund Vorschriften über den Umgang mit *Organismen*, welche die Gesundheit (des Menschen) gefährden können. Ob Massnahmen gegen Hunde zum Schutze des Menschen in dieser Norm eine Grundlegung finden, hängt entscheidend vom verfassungsrechtlichen Organismusbegriff ab. Einen ersten Eindruck über die Konturen dieses Begriffs erhält, wer seinen Blick auf die Bundesgesetzgebung richtet.

### **1. Der Begriff des Organismus in der Bundesgesetzgebung**

Legaldefinitionen des Organismusbegriffs finden sich in verschiedenen Sacherlassen des Bundes. So bestimmen beispielsweise Art. 7 Abs. 5<sup>bis</sup> des Umweltschutzgesetzes<sup>17</sup> und Art. 5 Abs. 1 des Gentechnikgesetzes<sup>18</sup>:

*«Organismen sind zelluläre und nichtzelluläre biologische Einheiten, die zur Vermehrung oder zur Weitergabe von Erbmateriale fähig sind. Ihnen gleichgestellt sind Gemische und Gegenstände, die solche Einheiten enthalten.»*

Dieser Definition liegt die Begriffsbestimmung des Bundesrats in der Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz zugrunde. Demnach gelten als Organismen

*«nicht nur die typischen Formen von Lebewesen wie Pflanzen, Tiere und Einzeller, sondern auch unselbständige, aber vermehrungsfähige Einheiten wie Viren oder Zellkulturen.»<sup>19</sup>*

<sup>16</sup> Häfelin/Haller (Anm. 2), N. 1068; Tschannen (Anm. 2), § 20 N. 14.

<sup>17</sup> Bundesgesetz vom 7.10.1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

<sup>18</sup> Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21.3.2003 (Gentechnikgesetz, GTG; SR 814.91).

Diese Umschreibungen lassen den folgenden Schluss zu: Der Organismusbegriff in den erwähnten Erlassen des Bundes ist weit. Er umfasst grundsätzlich auch die Wirbeltiere<sup>20</sup>.

Wer aber die Vorschriften über den *praktischen Umgang* mit Organismen liest, stellt fest, dass diese Bestimmungen überwiegend auf (pathogene) *Mikroorganismen* zugeschnitten sind<sup>21</sup>. Das macht etwa die Lektüre der Art. 29a–29h USG oder der Freisetzungsverordnung<sup>22</sup> deutlich. Schliesslich ist ein Hinweis auf das Epidemiengesetz<sup>23</sup> aufschlussreich: So gelten laut Art. 2 Abs. 2 EpG als Erreger die Organismen wie Prionen, Viren, Bakterien, Pilze, Protozoen (Einzeller) und Helminthen (Würmer). Dieser Erlass verwendet somit ebenfalls einen engen, auf Mikroorganismen beschränkten Organismusbegriff.

## 2. Verfassungsrechtlicher Organismusbegriff

Für die Festlegung der Tragweite der Bundeszuständigkeit gemäss Art. 118 Abs. 2 lit. a BV ist der *verfassungsrechtliche Organismusbegriff* massgebend. Für seine Inhaltsbestimmung mögen die erwähnten Legaldefinitionen ein Indiz sein. Sie helfen aber nur beschränkt weiter, da sie in unterschiedliche Richtungen weisen (vgl. Art. 7 Abs. 5<sup>bis</sup> USG bzw. Art. 2 Abs. 2 EpG). Notwendig ist daher eine umfassende Auslegung der Verfassungsnorm:

- Ausgangspunkt jeder Interpretation von (Verfassungs-)Normen ist der *Wortlaut* (grammatikalische Auslegung). Nach einem biologischen Begriffsverständnis ist der Terminus «Organismus» umfassend zu verstehen und bedeutet ein «tierisches oder pflanzliches Lebewesen»<sup>24</sup>. Die Auslegung unter weiteren Aspekten zeigt allerdings rasch und eindeutig, dass der Verfassungsgeber von einem *engen*, «untechnischen» Organismusbegriff ausging, der lediglich Mikroorganismen erfasst.
- Einen ersten Beleg hierfür liefert die *systematische* Betrachtung, die andere Verfassungsbestimmungen in den Blick nimmt: So verwendet die Verfassung in Art. 120 Abs. 2 Satz 1 BV (Gentechnologie im Ausserhumanbereich) einen *engen* Organismusbegriff: «Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und *anderen Organismen*.» Der Verfassungsgeber macht demnach eine klare Trennung zwischen Tieren (Wirbeltieren) und Organismen, die

<sup>19</sup> Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) vom 7.6.1993, BBl 1993 II 1445 (1468).

<sup>20</sup> Eine weitere Stütze für dieses Argument liefert das systematische Auslegungselement im Gentechnikgesetz: Art. 9 GTG, überschrieben mit dem Randtitel «Gentechnische Veränderungen von Wirbeltieren», ist im 2. Kapitel des Gesetzes angesiedelt, das seinerseits den «Umgang mit gentechnisch veränderten *Organismen*» regelt.

<sup>21</sup> Vgl. auch *Seiler*, N. 2 zu den Vorbemerkungen zu Art. 29a–29h USG und N. 28 ff. zu Art. 29a USG, in: Vereinigung für Umweltrecht/Keller Helen (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 1985 ff. (Loseblatt).

<sup>22</sup> Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt vom 25.8.1999 (Freisetzungsverordnung, FrSV; SR 814.911).

<sup>23</sup> Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 18.12.1970 (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101).

<sup>24</sup> Vgl. Duden, Das grosse Fremdwörterbuch, 3. Auflage, Mannheim 2003, S. 967.

- nach der herrschenden biologischen Klassifikation weder als Tiere noch als Pflanzen anzusprechen sind<sup>25</sup>.
- Dass dem Art. 118 Abs. 2 lit. a BV derselbe (enge) Organismusbegriff zugrunde gelegt wurde, lässt sich – zumindest indirekt – durch *historische* Auslegung ermitteln. Diese stellt auf den historischen Willen des Verfassungsgebers ab, wie er sich aus den Materialien zur Entstehung der betreffenden Norm ablesen lässt. In Bezug auf den Organismusbegriff des Art. 118 Abs. 2 lit. a BV geben zwar weder die Botschaft des Bundesrates noch die Protokolle der Ratsdebatten näheren Aufschluss<sup>26</sup>. Eine explizite Aussage für oder gegen einen engen Organismusbegriff findet sich also nicht. Doch gerade in diesem Schweigen liegt ein zusätzliches Indiz für ein enges Begriffsverständnis. Ein bewusstes Abweichen vom Organismusbegriff des Art. 120 BV hätte nämlich in den Materialien seinen Niederschlag finden müssen.
  - Schliesslich führt auch eine Auslegung nach dem *Sinn und Zweck* der Verfassungsnorm (teleologisches Auslegungselement) zu keinem anderen Ergebnis: Art. 118 Abs. 2 lit. a BV bezweckt nämlich den *Schutz des Verbrauchers*. Dieser soll vor Waren und Gegenständen geschützt werden, mit denen grundsätzlich jedermann in Berührung kommen kann und die aufgrund ihrer *Eigenschaften* eine potentielle Gefährdung der ganzen Bevölkerung darstellen. Die im Alltag wichtigsten Stoffe sind im Verfassungstext speziell erwähnt (Lebensmittel, Heilmittel, Betäubungsmittel und Chemikalien)<sup>27</sup>. Mit den ebenfalls in dieser Aufzählung erwähnten Organismen sind vorab die Mikroorganismen gemeint, die namentlich im Verbund mit Lebens- und Heilmitteln eine potentielle Gefährdung darstellen und vor denen der Verbraucher geschützt werden soll. Wirbeltiere, namentlich Hunde, in diesen Katalog einordnen zu wollen, befremdet. Hunde dürften nicht aufgrund ihrer (*biologischen*) *Eigenschaften* als vielmehr aufgrund ihres (aggressiven) *Verhaltens* eine Gefährdung für den Menschen darstellen. Von Verbraucherschutz kann im Zusammenhang mit aggressiven Hunden nicht gesprochen werden.

### C. Zwischenergebnis

Ein eidgenössisches Hundegesetz, das Massnahmen enthält, die primär auf den Schutz des Menschen gerichtet sind, kann aus den dargelegten Gründen nicht auf Art. 80 BV oder Art. 118 Abs. 2 lit. a BV abgestützt werden. Eine stillschweigende Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs fällt ebenfalls nicht in Betracht. Um den Bereich *Schutz von und insbesondere vor gefährlichen Tieren, namentlich Hunden*, in einem Bundeserlass einheitlich

<sup>25</sup> Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Anm. 9), N. 8 zu Art. 120 BV; Schweizer Rainer J., N. 10 zu Art. 120 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002.

<sup>26</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff. (332 f.); Amtl. Bull. NR 1998 339 ff.; StR 1998 95.

<sup>27</sup> Mader Luzius, N. 7 zu Art. 118 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002; ebenso die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff. (332).

zu regeln, bedarf es folglich wegen fehlender Bundeszuständigkeit einer Teilrevision der Bundesverfassung (nachfolgend Ziff. IV.).

## IV. Ausblick

### A. Das Erfordernis einer Teilrevision der Bundesverfassung

#### 1. Vorschlag der Stiftung für das Tier im Recht: Eine Würdigung

Soll der Bund neu auch zum Erlass von Vorschriften zuständig sein, die unmittelbar auf den Schutz des Menschen vor gefährlichen Tieren zielen, ist ein entsprechender Verfassungszusatz erforderlich. Die Stiftung für das Tier im Recht hat bereits einen entsprechenden Entwurf mit folgendem Wortlaut erarbeitet (im Folgenden: Art. 118<sup>bis</sup> E-BV)<sup>28</sup>:

#### **Art. 118<sup>bis</sup> Bundesverfassung**

#### *Schutz vor Hunden*

<sup>1</sup> *Der Bund erlässt Vorschriften über den Schutz von Menschen und Tieren vor Hunden.*

<sup>2</sup> *Er regelt insbesondere die Pflichten der Hundehalterinnen und Hundehalter.*

<sup>3</sup> *Der Bund kann für das Halten von Hunden eine Steuer erheben.*

<sup>4</sup> *Für den Vollzug der Vorschriften sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz ihn nicht dem Bund vorbehält.*

Vorab eine Bemerkung zur *Verortung* der neuen Bundeszuständigkeit in der Verfassung: Art. 80 BV (Tierschutz) wird zu Recht in seiner jetzigen Form belassen. Nur so kann er seinen Normsinn als primär dem Tierschutz dienende Vorschrift behalten. Tatsächlich scheint nämlich die neue Bundeszuständigkeit einen engeren Bezug zu Art. 118 BV, zum Schutz der Gesundheit des Menschen, aufzuweisen.

Der *Detaillierungsgrad* von Art. 118<sup>bis</sup> E-BV ist unseres Erachtens allerdings *zu hoch*:

- Der Schutz von Tieren vor Hunden ist bereits durch Art. 80 BV abgedeckt und bedarf keiner Erwähnung mehr in Abs. 1 von 118<sup>bis</sup> E-BV.
- Dass allgemeine Vorschriften über den Schutz von Menschen vor Hunden auch die Rechte und Pflichten der Hundehalter regeln, ist an sich selbstverständlich und muss nicht in einem separaten Absatz (Abs. 2) erwähnt sein.
- Sollte neu der Bund eine (zweckgebundene) Hundesteuer erheben dürfen, müsste dies in der Tat in der Bundesverfassung explizit erwähnt sein. Freilich geht ein solcher Vorschlag weit über die ursprünglichen, mit einem Hundegesetz verknüpften Motive hinaus und hat bislang kaum Eingang in den politischen Diskurs gefunden.

<sup>28</sup> Gemäss Ziff. 1 des Entwurfs der Stiftung für das Tier im Recht für ein «Bundesgesetz über den Schutz vor und von Hunden» vom 11.10.2006, vgl. <[http://www.tierimrecht.org/de/downloads/pdf/eidg\\_hundegesetz\\_111006.pdf](http://www.tierimrecht.org/de/downloads/pdf/eidg_hundegesetz_111006.pdf)>.

- Abs. 4 von Art. 118<sup>bis</sup> E-BV erscheint entbehrlich, da er lediglich wiederholt, was gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BV ohnehin gilt: «Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.» Folglich müsste sich das neue eidgenössische Hundegesetz (detailliert) zur Frage äussern, inwieweit die Kantone das Bundesrecht umsetzen.

Schliesslich ist der *Fokus* von Art. 118<sup>bis</sup> BV zu sehr auf Hunde eingegrenzt. Erhebliches Gefahrenpotenzial geht auch von anderen Tierarten aus. Heute schon werden von Privatpersonen Schlangen, Giftspinnen, Echsen, Wildkatzen und weitere potenziell gefährliche Tiere gehalten. Die neu zu schaffende Bundeszuständigkeit sollte daher Raum schaffen, um auch weitere Tierarten zu erfassen. Dem Gesetzgeber obliegt dann der Entscheid, ob er zunächst ein auf Hunde begrenztes Gesetz erlassen will oder ob nicht vielmehr der Erlass eines Bundesgesetzes zum Schutze *vor gefährlichen Tieren* adäquat ist.

## 2. Eigener Vorschlag

Nach hier vertretener Auffassung kann dem Bedürfnis nach dem Erlass eidgenössischer Regeln für den Umgang mit gefährlichen Hunden (und anderen gefährlichen Tieren) durch eine minimale Ergänzung von Art. 118 BV Rechnung getragen werden (Neuerung fett hervorgehoben):

### *Art. 118 Bundesverfassung    Schutz der Gesundheit*

<sup>1</sup> *Der Bund trifft im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit.*

<sup>2</sup> *Er erlässt Vorschriften über:*

- a. den Umgang mit Lebensmitteln sowie mit Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können;*
- b. die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren;*
- c. den Schutz vor gefährlichen Tieren;***
- d. den Schutz vor ionisierenden Strahlen.*

## ***B. Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Handlungswillen und gliedstaatlicher Autonomie***

Im Bundesstaat schweizerischer Prägung bedarf die Umsetzung politischer Zentralisierungsbestrebungen stets einer (Kompetenz-)Grundlage in der Bundesverfassung. Aufgaben, die nicht kraft besonderer Verfassungsermächtigung dem Bund übertragen sind, fallen in den kantonalen Kompetenzkatalog (subsidiäre Generalermächtigung)<sup>29</sup>. Der Normsinn jeder bestehenden Kompetenzbestimmung der Bundesverfassung ist mithilfe der allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln. Unangebracht ist daher sowohl eine bundesfreundliche (extensive) Auslegung, als auch die Forderung nach restriktiver

<sup>29</sup> Vgl. dazu oben Kap. II.A.

Auslegung<sup>30</sup>. Selbst bei ausgewiesenem und – auch seitens der Kantone – unbestrittenem Bedarf nach einer eidgenössischen Regelung darf die Auslegung einer Kompetenznorm nicht vom gewünschten Ergebnis her beeinflusst sein.

Eine freiwillige Kompetenzübertragung durch die Kantone ist ausgeschlossen<sup>31</sup>. Ergibt die Verfassungsauslegung keine Aufgabenzuteilung an den Bund und soll eine neue Bundeszuständigkeit geschaffen werden, ist die Teilrevision der Bundesverfassung unumgänglich. Das obligatorische Verfassungsreferendum gemäss Art. 140 Abs. 1 lit. a BV ist mehr als bloss zeitraubende Mühsal. Das Erfordernis des Ständemehrs zielt direkt auf den *Schutz kantonaler Autonomie*. Auch bei angeblicher oder tatsächlicher Dringlichkeit des Regelungsbedarfs darf auf das Verfahren der Teilrevision der Bundesverfassung nicht verzichtet werden. Nur in den seltenen Fällen, in denen das Inkrafttreten eines Bundesgesetzes keinen Aufschub duldet, kann nach den Regeln des Art. 165 BV eine Dringlicherklärung erfolgen. Freilich ist bei fehlender Verfassungsgrundlage auch hier nach Massgabe von Art. 165 Abs. 3 BV ein obligatorisches Referendum durchzuführen. Im vorliegenden Kontext der Hundegesetzgebung kann weder von einer zeitlichen noch von einer sachlichen Dringlichkeit im Sinne von Art. 165 BV gesprochen werden.

## V. Zusammenfassendes Fazit

Die Gutachtensfrage lässt sich mit folgender Kurzbegründung beantworten:

*Die geltende Bundesverfassung sieht keine Kompetenz des Bundes vor, die ihm den Erlass eines (Hunde-)Rasseverbots oder ganz allgemein von Vorschriften zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren erlaubt. Eine solche Bundeszuständigkeit ergibt sich weder aus Art. 80 BV (Tierschutz), aus Art. 118 Abs. 2 lit. a BV (Schutz der Gesundheit) noch aus einer stillschweigenden Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs. – Will der Bund in diesem Sachbereich Vorschriften erlassen, bedarf die Bundesverfassung eines entsprechenden expliziten Zusatzes. Dies ist mit einer Teilrevision zu bewerkstelligen.*

<sup>30</sup> Schweizer Rainer J., N. 10 zu Art. 3 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002.

<sup>31</sup> Häfelin/Haller (Anm. 2), N. 1062.

**JAAC 2007.10 - Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutze des Menschen vor gefährlichen Tieren (insb. Hunden), Kurzgutachten vom 16. November 2006**

|         |                                                                   |
|---------|-------------------------------------------------------------------|
| In      | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden                              |
| Dans    | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération   |
| In      | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr    | 2007                                                              |
| Année   |                                                                   |
| Anno    |                                                                   |
| Band    | -                                                                 |
| Volume  |                                                                   |
| Volume  |                                                                   |
| Seite   | 199-212                                                           |
| Page    |                                                                   |
| Pagina  |                                                                   |
| Ref. No | 150 000 002                                                       |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.