

Juristische

RUNDSCHAU

Mit dem Januarheft 2002 liegt die JURISTISCHE RUNDSCHAU erstmals in neuer Gestaltung vor Ihnen. Nach 30 Jahren unverändertem Layout, fanden wir es an der Zeit, eine behutsame Modernisierung vorzunehmen und freuen uns, die JURISTISCHE RUNDSCHAU mit bewährtem Inhalt, aber neuem Outfit präsentieren zu können. Mehrfachen Anregungen folgend, gewährleistet der Umschlag mit neuer Farbgebung nunmehr bessere Lesbarkeit und Übersichtlichkeit. Den Innenteil haben wir ebenfalls mit neuem Schriftbild lesefreundlicher gestaltet.

Wir hoffen, dass Ihnen das neue Erscheinungsbild gefällt und wir den Bedürfnissen der Leser damit noch mehr entgegenkommen. Über Kritik und Anregungen freuen wir uns.

Einen guten Start in ein neues Jahr mit der JURISTISCHEN RUNDSCHAU wünschen Ihnen

Herausgeber und Verlag

Vom Kampf gegen Kampfhunde mit den Mitteln des Strafrechts – Überlegungen zum neuen § 143 StGB de lege lata et ferenda

Von Wiss. Ass. Dr. Matthias Krüger, Halle/S.

I. Einleitung

Das Strafrecht ist auf den Hund gekommen. Nachdem zunächst lediglich das Kommunalabgaben¹- und später noch Gefahrenabwehr²- und Ordnungswidrigkeitenrecht³ aufgerufen waren, den Kampf gegen Kampfhunde aufzunehmen, hat das Problem das Strafrecht inzwischen ebenfalls erreicht. Mit Gesetz vom 12. 4. 2001 wurde eine neue Strafvorschrift über den »Unerlaubten Umgang mit gefährlichen Hunden« in § 143 StGB eingefügt⁴. Der folgende Beitrag nimmt sich der neuen Strafnorm an. Nachdem in einem allgemeinen Teil auf Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck eingegangen werden soll, widmen sich daran anschließende Überlegungen denkbaren Fragen und Problemen des Tatbestands und einzelner seiner Merkmale.

II. Allgemeine Fragen

1. Entstehungsgeschichte

Anlass einer kontroversen Debatte über den Umgang mit Kampfhunden war ein tragischer Zwischenfall mit Kampfhunden in Hamburg vom letzten Jahr, an dessen Ende der Tod eines Kindes zu beklagen war. Daraufhin hatte die Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder und des Bundes auf der Tagung vom 5. 5. 2000 beschlossen, verstärkt gegen Kampfhunde vorzugehen. Als eine Folge dessen sah der Regierungsentwurf eines »Gesetzes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde« mit § 143 StGB eine Strafvorschrift über den »Unerlaubten Umgang mit gefährlichen Hunden« vor⁵. Danach sollten zunächst lediglich Zucht und Handel mit gefährlichen Hunden unter Strafe gestellt werden, soweit sie entgegen »einem durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbot« erfolgt wären. In seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf schlug der Bundesrat vor, die ungenehmigte Haltung solcher Hunde ebenfalls zu pönalisieren. Die

Begründung hierfür lautete wie folgt: »Die Angriffe von Kampfhunden auf Menschen haben ihre unmittelbare Ursache in vielen Fällen weniger in der Züchtung von Hunden mit nicht beherrschbarem Aggressionspotenzial als in dem verantwortungslosen Umgang der Halter mit solchen Tieren«⁶. Die Bundesregierung hat den Vorschlag zunächst zurückgewiesen⁷, obwohl sie in der Gesetzesbegründung ebenfalls vom »verantwortungslose(n) Handeln bestimmter Hundehalter« spricht⁸. Die Kontroverse über die Pönalisierung des Haltens gefährlicher Hunde, die letztendlich im Laufe des Vermittlungsverfahrens zu Gunsten des Bundesrats ausging⁹, weist dabei auf ein grundsätzliches Dilemma des neuen § 143 StGB hin.

Dem Strafgesetzgeber fehlen bislang empirische Belege über die wirklichen Ursachen der Gemeingefährlichkeit bestimmter

¹ Vgl. hierzu *BVerwG JZ* 2000, 946 mit Anm. SEITZ sowie ferner noch JAHN, JuS 2001, 334; KARST, NVwZ 1999, 244.

² Zu einschlägigen landesrechtlichen Gefahrenabwehrverordnungen näher CASPAR, DVBl. 2000, 1580 ff. sowie zum Gefahrenabwehrrecht ferner noch KUNZB, NJW 2001, 1608 ff.

³ Vgl. insofern jüngst *OLG Frankfurt/Main NSTz-RR* 2001, 276 sowie zu § 121 OWiG später noch unter III. 1. c).

⁴ BGBl. I S. 530. Eine weitere Strafvorschrift findet sich noch im zeitgleich verabschiedeten Gesetz zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland, das in seinem § 5 entsprechend seines Titels das Verbringen oder die Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland unter Strafe stellt, soweit es ohne die erforderliche Genehmigung erfolgen sollte. Auf die Strafvorschrift soll im folgenden nur eingegangen werden, soweit sie für Fragen des neuen § 143 StGB von Interesse ist, vgl. vor allem unter III. 2.

⁵ BT-Drs. 14/4451 S. 7.

⁶ Ebda. S. 16.

⁷ Ebda. S. 18.

⁸ Ebda. S. 1, 8.

⁹ BT-Drs. 14/5239.

Hunderassen. Von daher muss die Frage erlaubt sein, ob er einem Aufruf der Öffentlichkeit zum Tätigwerden hätte folgen dürfen. Angesichts der Ungewissheit, ob die Gefahr, die von Kampfhunden ausgeht, auf deren Wesen und Naturell von einer angeborenen Unberechenbarkeit oder eher auf Fehlverhalten des jeweiligen Züchters oder Halters beruht, erscheint es nicht frei von Zweifeln zu sein¹⁰. Ersterenfalls hätte es beim Gefahrenabwehr- und Ordnungswidrigkeitenrecht sein Bewenden haben müssen. Lediglich im zweiten Fall hätte der Strafgesetzgeber einem Aufruf zum Kampf gegen (Kampfhunde-)Halter zu Recht folgen dürfen, ohne dass hieran größere Zweifel geäußert werden können. Grund hierfür ist, dass die individuelle Vorwerfbarkeit ungleich geringer ist, soweit es sich um eine gefährlichen Hund bereits angeborne Gefahr handelt, als wenn es sich um eine erst durch unsachgemäße Zucht, Handel oder Haltung heraufbeschworene Gefahr handelt. Solche Ungewissheiten beiseite zu schieben, vermag im Gefahrenabwehrrecht vertretbar sein, das nicht zwischen Verhaltens- und Zustandsstörer unterscheidet. Das Strafrecht aber mit einer solchen Gefahrenprognose zu belasten, stört dagegen etwas die Vorstellung von seiner Subsidiarität als ultima ratio. Ob sich gleichwohl ein Vorgehen des Gesetzgebers mit den Mitteln des Strafrechts unter Hinweis auf seine Einschätzungsprärogative rechtfertigen lässt, bleibt zunächst der verfassungsrechtlichen Diskussion überlassen¹¹, zumal es gilt, sich dagegen zur Wehr setzen, »dass das Strafrecht und die Strafrechtswissenschaft vom Verfassungsrecht in ein enges Korsett eingeschnürt werden«¹². Im folgenden soll es lediglich um eine Analyse des neuen § 143 StGB aus strafrechtlicher Sicht gehen.

2. Wesen und geschütztes Rechtsgut

An Sinn und Zweck des neuen § 143 StGB lassen die Gesetzesmaterialien keinen Zweifel aufkommen. »Schutzgut der neuen Vorschrift ist Leib und Leben von Menschen«¹³ heißt es in der Sache übereinstimmend von Bundesregierung und -rat in Begründung und Stellungnahme zum Gesetzentwurf. Bei einer solchen Schutzrichtung erhebt sich jedoch die Frage, ob die Vorschrift im Siebten Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs richtig loziert ist¹⁴, der »Straftaten gegen die öffentliche Ordnung« beinhaltet. Ein völliger Fremdkörper ist die Vorschrift an dieser Stelle gleichwohl nicht. § 123 und § 142 StGB bezwecken ebenfalls den Schutz von Individualrechtsgütern¹⁵. Dennoch wäre die Vorschrift an anderer Stelle besser aufgehoben gewesen. Zum einen hätte sie einen Platz neben § 5 des gleichzeitig verabschiedeten Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland finden können. Des Weiteren hätte sich – Bedenken wegen § 90 a BGB außen vor gelassen¹⁶ – eine Regelung im Waffenrecht angeboten. Erstere Vorgehensweise hätte den systematischen Zusammenhang der neuen Vorschriften zur Bekämpfung von Kampfhunden gewahrt, der einen Widerspruch innerhalb des »Gesetzes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde« wohl vermieden hätte¹⁷. Ebenfalls ein systematischer Grund hätte für eine Lozierung im Waffengesetz angeführt werden können. Weil »die Halter die Tiere häufig wie eine Waffe einsetzen, ist das Waffenrecht der geeignete Bereich, um bundesrechtlich wirksame Maßnahmen zu ergreifen. Da die Bundesregierung ohnehin eine Novellierung des Waffengesetzes beabsichtigt, sollten in diesem Zusammenhang der Waffenbegriff auf Kampfhunde ausgedehnt und das wirksame Instrumentarium des Gesetzes zur Anwendung gebracht werden«¹⁸. Dieser Begründung eines Antrags der FDP-Fraktion vom 5. 7. 2000 ist, sieht man einmal davon ab, dass sie unter systematischen Aspekten nicht ganz mit einer späteren Passage des Entschließungsantrags harmoniert¹⁹, nur wenig hinzuzufügen. In Thüringen ist eine »landesrechtliche Vorschrift« im Sinne von § 143 StGB geplant, wonach Halter gefährlicher Hunde eine Prüfung ablegen müssen, welche den

Regeln für Waffenscheine entlehnt ist²⁰. Und in Nordrhein-Westfalen verlangt die entsprechende Verordnung, dass sich Halter solcher Hunde als sachkundig und zuverlässig erweisen²¹, Begriffe, wie sie das Waffenrecht ebenfalls kennt. Nicht zuletzt ist noch ein weiteres Argument zu nennen. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde vom Bundesrat der Vorschlag gemacht, Haltern von Hunden eine Haftpflichtversicherung aufzuerlegen²². Er wurde von der Bundesregierung mangels Gesetzgebungskompetenz zurückgewiesen²³. Das in Ausführung von Art. 74 I Nr. 4a GG erlassene Waffengesetz sieht nun in seinem § 36 I 2 eine entsprechende Haftpflicht vor. Von daher sind Zweifel an der Ansicht der Bundesregierung anzumelden. Jedenfalls hätte eine Lozierung im Waffenrecht der diesbezüglichen Diskussion förderlich sein können. Stärker noch als für eine Regelung neben § 5 des zeitgleich verabschiedeten Gesetzes haben von daher die Gründe für die Aufnahme der Vorschrift über den »Unerlaubten Umgang mit gefährlichen Hunden« im Waffenrecht gewogen.

Die Regierungsbegründung zum »Gesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde« gibt keinen Aufschluss darüber, ob und warum ein solches Vorgehen (nicht) in Erwägung gezogen wurde. Lediglich die Formulierung, wonach »eine strafrechtliche Bewehrung bestimmter landesrechtlicher Ge- und Verbote zur Abwehr von Gefahren durch gefährliche Hunde [...] diesen den angesichts der von den genannten Tieren ausgehenden Gefahren für den Menschen erforderlichen Nachdruck verschaffen« soll²⁴, lässt eine Vermutung nahelegen. Man nahm wohl an, dass sich der erforderliche Nachdruck nur durch eine Regelung im Kernstrafrecht, nicht aber im Nebenstrafrecht soll erreichen lassen,

10 Die folgenden Überlegungen oben im Text finden eine gewisse Stütze in einer Parallele zur Abwehr von Tierangriffen. Während man sich hiergegen, von SPENDEL in: LK, 11. Aufl. 1992, § 32 Rdn. 38 ff. einmal abgesehen, grundsätzlich nur in den engeren Grenzen von § 228 BGB zur Wehr setzen kann, ist es erst menschliches Verhalten, das es erlaubt, sich im weiteren Rahmen von § 32 StGB zu verteidigen, soweit das Tier gegen den Menschen gehetzt wird, vgl. zu letzterem statt aller nur HERZOG in: NK, § 32 Rdn. 10 a. E. m. w. N.

11 Insofern bereits von COELN, NJW 2001, 2834 ff.

12 ARZT bei JULIUS, ZStW 111 (1999), 889, 894. Vgl. zu gegenteiligen Ansichten im strafrechtlichen Schrifttum und zur Kritik hieran KRÜGER, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, 2000, S. 81 ff.

13 BT-Drs. 14/4451 S. 8, 16.

14 Der Besondere Teil sollte sich in seiner Legalordnung an einer Rechts-güterordnung orientieren. Diesem sachlichen Aspekt wird allerdings vom geltenden Recht nicht in allen Abschnitten des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs hinreichend Rechnung getragen, weshalb sein Außerachtlassen letztendlich keine Rückschlüsse auf die Bestimmung des geschützten Rechtsguts zulässt [vgl. zum Ganzen KRÜGER (Anm. 12) S. 122 f.].

15 Für § 123 StGB s. LILIE in: LK, 11. Aufl. 2001, § 123 Rdn. 1 ff. und für § 142 StGB s. GEPPERT in: LK, 11. Aufl. 2001, § 142 Rdn. 1 ff.

16 Waffen im technischen Sinne des Waffengesetzes sind – zivilrechtlich betrachtet – Sachen im Sinne von § 90 BGB, wohingegen Tiere gemäß § 90 a BGB »keine Sache« sind – oder sein sollen. Vgl. aus neuerer Zeit zur diesbezüglichen Kontroverse GRAUL, JuS 2000, 215, 218 ff.; KRÜGER, JuS 2000, 1040; KAHLERT, JuS 2000, 1247; BECKMANN, JuS 2000, 1248. Zu § 90 a BGB und seiner Bedeutung für die Einziehung von Kampfhunden jüngst OLG Karlsruhe NJW 2001, 2488.

17 Vgl. unter III. 2.

18 BT-Drs. 14/3785 S. 3.

19 Ausgehend von der zutreffenden Prämisse, dass »der Schwerpunkt der Zielrichtung doch im Schutze des Menschen« liegt und daher »das Waffenrecht der geeignete Bereich« ist, verwundert es etwas, dass der Antrag unter 6. eine Erweiterung des Straftatbestands der Tierquälerei in § 17 Tierschutzgesetz vorschlägt, vgl. BT-Drs. 14/3785 S. 3 f.

20 S. hierfür F. A. Z. vom 7. 8. 2001, S. 4.

21 § 4 Landeshundeverordnung vom 30. 6. 2000 (GV NRW S. 518 b).

22 BT-Drs. 14/4451 S. 16. Entsprechende Vorschläge finden sich bereits in BT-Drs. 14/3825 sowie 14/3785 S. 4 unter 8.

23 BT-Drs. 14/4451 S. 19.

24 BT-Drs. 14/4451 S. 8 (Hervorhebung vom Verf.) sowie ferner noch S. 16: »hinreichend Nachdruck verschaffen«.

führt doch letztere Rechtsmaterie zwar nicht in der gerichtlichen Praxis, wohl aber im öffentlichen Bewusstsein eher ein Schattendasein. Selbst wenn man solchen eher emotionalen Argumenten Geltung und damit, wie geschehen, § 143 StGB einen Platz im Kernstrafrecht verschaffen möchte, wodurch »Irrwege der Strafgesetzgebung« den kritischen Stimmen »Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts« eher ins Blickfeld geraten²⁵, hätte sich ein wohl geeigneterer Platz finden lassen können. Im Hinblick auf »die Gefahren, die durch gefährliche Hunde verursacht werden«²⁶, hätte sich eine Lozierung bei den »Gemeingefährlichen Straftaten« angeboten. Dass es nach den gesetzgeberischen Motiven um den Schutz eines Individualrechtsguts gehen soll, hätte einer solchen Einordnung nicht entgegengestanden, ist doch bei den gemeingefährlichen Delikten des 28. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs eine individualistische Rechtsbestimmung durchaus möglich²⁷. Nicht zuletzt wäre ein Platz an dieser – gegenüber dem Siebten Abschnitt des Besonderen Teils – prominenteren Stelle auf einer Stufe mit Brandstiftungs- und Straßenverkehrsdelikten eher geeignet gewesen, durch »eine strafrechtliche Bewehrung bestimmter landesrechtlicher Ge- und Verbote zur Abwehr von Gefahren durch gefährliche Hunde [...] diesen den angesichts der von den genannten Tieren ausgehenden Gefahren für den Menschen erforderlichen Nachdruck [zu] verschaffen«²⁸.

III. Tatbestandliche Fragen

Solche Überlegungen de lege ferenda beiseite geschoben, soll sich nunmehr einzelnen Fragen und Problemen der lex lata angenommen werden. Dabei gilt es zunächst, denkbare Auslegungsvarianten zu einzelnen gesetzlichen Merkmalen aufzuzeigen. Im Anschluss wird darauf eingegangen, dass eine Versuchs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit – anders als im gleichzeitig verabschiedeten § 5 des Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens und der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland – im neuen § 143 StGB nicht vorgesehen sind. Zum Ende finden sich noch Bemerkungen zu Konkurrenzfragen sowie seinen Rechtsfolgen.

1. Auslegung einzelner gesetzlicher Merkmale

a) Zucht

Das Merkmal der Zucht ist dem Strafgesetzbuch bislang fremd gewesen. Es kann nur gemutmaßt werden, dass es deshalb der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf für erforderlich hielt, »die in der amtlichen Begründung enthaltenen Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal Zucht als Legaldefinition in den Tatbestand der Norm selbst aufzunehmen«. Daher sollte es in einem neuen § 143 Ia StGB, wie folgt heißen: »Unter Züchten ist die gezielte Anpaarung von Tieren zu verstehen«²⁹. Die Bundesregierung ist dem Vorschlag nicht gefolgt, wobei man in den Gesetzesmaterialien nach einer Begründung hierfür wie ebenso dafür, dass eine Legaldefinition erforderlich sein soll, vergebens sucht³⁰. Gleichwohl bleiben die Äußerungen als Mittel der historischen Auslegung von Belang. In grammatikalischer Hinsicht lässt sich ebenfalls ein Argument dafür ausmachen, den Begriff der Zucht im geschilderten Sinne zu definieren. Er findet sich wortlautgetreu bereits in § 11 I Nr. 1 Tierschutzgesetz (TSG) wieder. Im nebenstrafrechtlichen Schrifttum wird unter Züchten im Sinne dieser Vorschrift »die durch Auslese mittels Vermehrung erfolgende, zielbewusste Formung von Tieren« verstanden. »Züchter ist, wer Tiere mit dem Ziel der Weitergabe bestimmter Merkmale an ihre Nachkommen verpaart«³¹. Wie die hervorgehobenen Stellen verdeutlichen, bestehen kaum nennenswerte Unterschiede zwischen dieser Definition und der von Bundesregierung (und Bundesrat gesetzlich) vorgesehenen Begriffsbestimmung. Sie dürfte dem Willen des Gesetzgebers noch in anderer Hinsicht Rechnung tragen. Das Merkmal *zielbewusst*

gewährleistet, dass das einmalige Paaren gefährlicher Hunde bereits auf Tatbestandsebene ausgeschieden wird. Es übernimmt insoweit die Funktion des »gewerbsmäßigen Moments«, das nach der amtlichen Begründung die Strafbarkeit der Zucht solcher Hunde zwar ausmachen soll³², im Rahmen der Auslegung aber eher zu Missverständnissen führen kann, worauf sogleich einzugehen sein wird.

Dafür, dass der Begriff des Züchtens im neuen § 143 I StGB dem Tierschutzgesetz zu entnehmen ist, spricht ferner noch § 18 I Nr. 20 TSG. Er ahndet Verstöße gegen § 11 I Nr. 1 TSG als Ordnungswidrigkeiten und ähnelt dabei in seiner tatbestandlichen Struktur der neuen Strafvorschrift des § 143 StGB. Hinsichtlich des Merkmals der Zucht liegt von daher die Annahme nahe, dass sich zwischen den Strafrechtskommentatoren der neuen Vorschrift keine allzu gravierenden Unterschiede bei der Begriffsbestimmung einstellen sollten.

b) Handel

Gleiches dürfte für das Merkmal des Handels gelten. Grund zu dieser Annahme besteht deshalb, weil diesbezüglich ebenfalls auf § 11 I TSG zurückgegriffen werden kann, der in seiner Nr. 3 lit. b) gleichfalls den Begriff des Handels gebraucht. Darunter versteht das nebenstrafrechtliche Schrifttum zum Tierschutzgesetz ein Verhalten, bei welchem der Erwerber auf die entgeltliche, gewinnbringende Weiterveräußerung *abzielt*³³. Fraglich ist insoweit jedoch, ob eine einmalige Tätigkeit zur Tatbestandsverwirklichung genügt. Im Rahmen des Handeltreibens gemäß § 29 I Nr. 1 BtMG³⁴, worunter – in der Sache ohne Unterschiede zur tierschutzrechtlichen Definition des Handels – jede eigennützige und auf Umsatz gerichtete Tätigkeit verstanden wird³⁵, lässt die Rechtsprechung eine einmalige Tätigkeit genügen³⁶. Nach der amtlichen Begründung soll die Strafbarkeit des Handels im neuen § 143 I StGB aber ein »gewerbliches Moment« ausmachen³⁷. Ein solches Moment setzt gemeinhin wiederholte Tätigkeiten vor-

25 Solche Zustände werden von Frankfurter Strafrechtlern in Sammlungen strafrechtlicher Beiträge mit gleichnamigen Titeln aus den Jahren 1999 und 1995 konstatiert.

26 BT-Drs. 14/4451 S. 1, 8.

27 Vgl. für das Straßenverkehrsstrafrecht die Nachw. bei KRÜGER (Anm. 12) S. 45 ff. in Fn. 120, 126, 131 und für die Brandstiftungsdelikte HORN in: SK, § 306 a Rdn. 3.

28 BT-Drs. 14/4451 S. 8 (Hervorhebung vom VERF.).

29 BT-Drs. 14/4451 S. 16 unter Bezugnahme auf die Entwurfsbegründung in BT-Drs. 14/4451 S. 11.

30 Für letzteres kann nicht – jedenfalls nicht ernsthaft – das Bestimmtheitsgebot angeführt, blieb es doch bislang immer Rechtsprechung und Schrifttum überlassen, einzelne gesetzliche Merkmale begrifflich näher auszuformulieren. Die Bundesregierung konnte deshalb und wegen der oben im Text sogleich noch aufzuzeigenden Parallelen zum Tierschutzrecht von einer Begründung ihrer ablehnenden Haltung absehen.

31 METZGER in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 140. Ergänzungslieferung vom Dezember 2000, Tierschutzgesetz, § 11 Rdn. 1. Neben seiner sogleich oben im Text beschriebenen Funktion ist das Merkmal *ZIELBEWUSST* noch in anderer Hinsicht von Bedeutung, vgl. unter III. 3.

32 BT-Drs. 14/4451 S. 18.

33 METZGER (Anm. 31) § 11 Rdn. 8 (Hervorhebung vom VERF.). Auf die Bedeutung des Merkmals *ABZIELT* wird unter III. 3. zurückzukommen sein.

34 Die Vorschrift kann im Rahmen der Auslegung einer anderen Strafvorschrift des »Gesetzes zur Bekämpfung gefährlicher Hunde« ebenfalls zu Rate gezogen werden. Der Anwendungsbereich von § 5 I, II des Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland könnte in Anlehnung an das Merkmal Einfuhr in § 29 I Nr. 1 Alt. 4, II BtMG bestimmt werden, vgl. hierzu die Nachw. bei TRÖNDLE/FISCHER, 50. Aufl. 2001, § 22 Rdn. 15 ff.

35 BGHSI. 28, 308, 309. Weitere Nachw. zur Rspr. bei PELCHEN in: Erbs/Kohlhaas, BtMG, § 29 Rdn. 5.

36 BGHSI. 29, 239, 240.

37 BT-Drs. 14/4451 S. 18.

aus³⁸. Es stellt sich nun die Frage, ob diesem Willen des Gesetzgebers, ähnlich wie bei der Bestimmung des Begriffs der Zucht, im Rahmen einer Auslegung des Merkmals Handel genüge getan werden kann. Hierfür lässt sich zwar zum einen § 184 Nr. 5 StGB anführen, worin das Merkmal Handel ebenfalls genannt ist. Die Kommentarliteratur versteht hierunter insbesondere »das auf Weiterveräußerung von Waren gerichtete Gewerbe«³⁹. Ferner könnte sich auf Stimmen zum Waffenrecht gestützt werden. Zum – Zucht und Handel im neuen § 143 I StGB durchaus vergleichbaren – Herstellen von und Handel mit Waffen in § 53 I Nr. 1 Waffengesetz wird, ohne dass sich das Merkmal »gewerbsmäßig« im Gesetzestext niedergeschlagen hätte, vertreten, dass davon nur die gewerbsmäßige ungenehmigte bzw. im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung unerlaubt ausgeübte Waffenherstellung und der entsprechende Waffenhandel erfasst sind, nicht aber der gelegentliche An- und Verkauf durch Privatpersonen⁴⁰. Gegen eine solche Auslegung spricht aber, dass dabei nicht mehr ganz klar wird, worin der Unterschied zwischen »gewerbsmäßigem Handel« und (einfachem) »Handel« liegen soll, interpretiert man bereits in letzteren Begriff ein »gewerbsmäßiges Moment« hinein. Selbst wenn Konsequenzen der gesetzgeberischen Äußerung für das Verhältnis solcher Vorschriften zueinander, etwa von § 29 I Nr. 1 Alt. 3 zu § 29 III Nr. 1 BTMG, wohl eher auszuschließen sind, ist die Frage nicht völlig belanglos. Im Rahmen des neuen § 143 StGB dürfte die Unterscheidung jedenfalls für die Strafzumessung von Interesse sein⁴¹. Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich die Rechtsprechung veranlasst sehen wird, der Äußerung der Bundesregierung Rechnung zu tragen.

c) Halten

Dagegen dürfte sich hinsichtlich der Auslegung der Tathandlung im neuen § 143 II StGB eher ein Konsens unter Strafrechtsexperten einstellen. Zwar ist diesbezüglich ein Rückgriff auf das Tierschutzrecht nicht ohne weiteres möglich. Es gebraucht den Begriff nämlich verschieden⁴². Auf den Tierhalterbegriff stößt man aber noch in anderen Rechtsgebieten. Es bietet sich etwa auf den ersten Blick an, den Begriff § 833 BGB zu entlehnen. Danach ist Halter eines Tieres, wer die Bestimmungsmacht über das Tier hat, aus eigenem Interesse für die Kosten des Tieres aufkommt, den allgemeinen Wert und Nutzen des Tieres in Anspruch nimmt und das Risiko seines Verlustes trägt, wobei es auf die Eigentumsverhältnisse nicht ankommt⁴³. Auf den zweiten Blick könnten sich aber Bedenken gegen eine solche Vorgehensweise einstellen. Es steht zu erwarten, dass hiergegen der Einwand von der »Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken« wird erhoben werden⁴⁴. Soweit man sich von diesem Gedanken nicht befreien kann, spricht gleichwohl einiges dafür, den Halterbegriff im neuen § 143 II StGB ebenso oder zumindest ähnlich wie bei § 833 BGB auszulegen.

Der Begriff ist dem Kriminalrecht nämlich keineswegs fremd. Zwar kann hierfür trotz seiner gesetzlichen Überschrift vom »Halten gefährlicher Tiere« nicht auf § 121 I Nr. 2 OWiG, der im Rahmen des Vorgehens gegen (Kampfhunde-)Halter bislang einen Dornröschenschlaf geführt zu haben scheint, rekurriert werden. »Verantwortlicher für die Beaufsichtigung eines solchen Tieres« ist nämlich nicht nur der Halter, sondern auch, wer lediglich die Aufsichtspflicht innehat, sei es auf Grund eines Vertrages oder bloßer tatsächlicher Übernahme⁴⁵. Der Halterbegriff findet sich jedoch nicht nur im Ordnungswidrigkeitenrecht, sondern ebenso im Strafrecht, und zwar zum einen in § 68 b I Nr. 6 StGB. Nach Horn ist unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die zivilrechtliche Rechtsprechung des BGH Halter eines Fahrzeugs, wer dieses »für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsbefugnis darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt«⁴⁶, eine Definition, die darüber hinaus noch Gültigkeit beansprucht bei § 21 I Nr. 2 Straßenverkehrsgesetz⁴⁷ und bei § 6 Pflichtversicherungsgesetz⁴⁸. Und bei § 297 IV StGB wird – in

der Sache ohne Unterschiede – unter Halter eines Kraftfahrzeugs derjenige verstanden, »in dessen übergeordnetem Interesse das Fahrzeug betrieben wird«⁴⁹. Vor dem Hintergrund solcher zivilrechtlich fundierter Definitionen bedarf es nur eines kleinen Schrittes, um den Begriff des Hundehalters im neuen § 143 II StGB der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 833 BGB zu entlehnen, sei es nun ausdrücklich oder nur in der Sache, soweit man sich nicht vom Gedanken einer »Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken« befreien kann.

d) Handeln entgegen »einem durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbot« usw.

§ 143 I StGB verlangt ferner, dass seine Tathandlungen entgegen »einem durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbot« erfolgen. Im Sinne des neuen § 143 II StGB tatbestandsmäßig handelt dagegen, wer einen gefährlichen Hund »ohne die erforderliche Genehmigung« oder »entgegen einer vollziehbaren Untersagung« hält. Bei beiden Absätzen stellt sich vor diesem tatbestandlichen Hintergrund das altbekannte Problem von der Verwaltungsrechtsakzessorietät des Strafrechts⁵⁰, bei § 143 I StGB in der besonderen Konstellation des Blankettstrafrechts⁵¹, im lediglich neuen Gewande. Von daher scheinen sich keine Probleme zu stellen. Eine solche Annahme ist jedoch weit gefehlt. So hat der Strafgesetzgeber die Konsequenzen der auf der Ebene des objektiven Tatbestands weitestgehend belanglosen unterschiedlichen Formulierung für den inneren Tatbestand wohl nicht hinreichend bedacht, worauf sogleich zurückzukommen sein wird.

Zuvor ist aber noch kurz auf einen bereits die objektive Tatbestandsebene betreffenden Kritikpunkt hinzuweisen. Es stellt sich die Frage, ob für die Auslegung der verwaltungsrechtlichen Merkmale im neuen § 143 II StGB an die Legaldefinitionen des § 330 d StGB, insbesondere an seine Nr. 5, angeknüpft werden kann⁵². Gegen eine direkte Anwendung spricht sein Wortlaut (»im Sinne dieses Abschnitts«). Eine analoge Anwendung verbietet sich aus naheliegenden Gründen ebenfalls. Letztendlich steht jedoch zu erwarten, dass man sich gleichwohl an § 330 d StGB orientieren wird. Hierfür lässt sich anführen, dass er lediglich die bis zu seiner Einführung von Rechtsprechung und Wissenschaft gewonnenen Erkenntnisse festgeschrieben hat und im Schrifttum von daher bei anderen Tatbeständen auf diese Grundsätze zurückgegriffen wird⁵³. Die damit verbundenen Streitfra-

38 Vgl. zur Definition nur TRÖNDLE/FISCHER, Vor § 52 Rdn. 37 m. w. N.

39 LENCKNER/PERRON in: Schönke/Schröder, 26. Aufl. 2001, § 184 Rdn. 35 a. E. (Hervorhebung vom Verf.).

40 STEINDORF, Waffenrecht, 7. Aufl. 1999, § 53 Rdn. 3.

41 Ob jemand »gewerbsmäßig« handelt, gibt Aufschluss über das »Maß der Pflichtwidrigkeit«, weshalb es sich dabei gemäß § 46 II 2 StGB um einen strafzumessungsrelevanten Faktor handelt.

42 Vgl. hierzu METZGER (Anm. 31) § 11 Rdn. 1 a. E.

43 THOMAS in: Palandt, BGB, 60. Aufl. 2001, § 833 Rdn. 9. Der Zusatz, dass die Haltereigenschaft nicht Eigentum am Tier voraussetzt, lässt im Übrigen Zweifel an Wortlaut und systematischer Stellung des § 903 S. 2 BGB aufkommen.

44 S. hierzu die Nachw. in Anm. 16.

45 KURZ in: KK-OWiG, 2. Aufl. 2000, § 121 Rdn. 9.

46 HORN in: SK, § 68 b Rdn. 12 unter Bezugnahme auf BGHZ 13, 351, 354 ff.

47 JAGUSCH/HENTSCHEL, Straßenverkehrsrecht, 36. Aufl. 2001, StVG, § 21 Rdn. 12 mit § 7 Rdn. 14.

48 MEYER in: Erbs/Kohlhass, PflVG, § 6 Anm. 4. a) mit § 1 Anm. 2.

49 ESER/HEINE in: Schönke/Schröder, § 297 Rdn. 2 a. E. m. w. N.

50 S. hierzu näher HIRSCH in: LK, 11. Aufl. 1994, Vor § 32 Rdn. 163 ff.; STEINDORF in: LK, 11. Aufl. 1997, Vor § 324 Rdn. 22 ff.

51 Vgl. hierzu GRIBBOHM in: LK, 11. Aufl. 1992, § 1 Rdn. 34 ff. mit § 2 Rdn. 29 ff.

52 Zu Fragen des § 330 d Nr. 5 StGB jüngst WOHLERS, JZ 2001, 850 ff.

53 Vgl. zum Ganzen CRAMER/HEINE in: Schönke/Schröder, Vorbem. § § 324 ff. Rdn. 17 ff.

gen werden Strafgerichte nunmehr erneut beschäftigen. Es wäre möglicherweise vermieden worden, hätte der Strafgesetzgeber den neuen § 143 StGB, wie vorliegend vorgeschlagen⁵⁴, bei den »Gemeingefährlichen Straftaten« platziert. Hierdurch wäre man angesichts des Klammerzusatzes im § 311 StGB wohl eher auf den Punkt aufmerksam geworden.

Hiervon abgesehen dürfte aber die Auslegung der verwaltungsrechtlichen Merkmale des neuen § 143 StGB – ebenso wie die nähere begriffliche Bestimmung seiner Tathandlungen – die Rechtsprechung nicht vor allzu große Probleme stellen. Gleichwohl hätte der Strafgesetzgeber seinen kleinen handwerklichen Fehler vermeiden können.

2. Innerer Tatbestand und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

§ 143 StGB verlangt Vorsatz, wobei bedingter Vorsatz genügt⁵⁵. Dagegen ist – anders als in § 5 III des gleichzeitig verabschiedeten Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland – eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im neuen § 143 StGB nicht vorgesehen. Im Hinblick auf die genannte Vorschrift erscheint das legislatorische Vorgehen, jedenfalls soweit es § 143 II StGB betrifft, allerdings nicht frei von Zweifeln zu sein, und zwar wegen folgender Überlegung.

Weil nur das Handeln »ohne erforderliche Genehmigung« tatbestandsmäßig ist⁵⁶, wirkt der Irrtum über die Erforderlichkeit einer solchen Genehmigung gemäß § 16 I StGB vorsatzabschließend⁵⁷. Während der in seiner tatbestandlichen Struktur § 143 II StGB ähnliche § 5 III des genannten Gesetzes in solchen Fällen gleichwohl eine strafrechtliche Reaktion zulässt, ist Gleiches bei § 143 II StGB nicht möglich. Der Grund – für dieses Versäumnis (?) – liegt in der Entstehungsgeschichte. Im ursprünglichen Regierungsentwurf war nur § 143 I StGB vorgesehen. Bei dessen Struktur als Blankettvorschrift stellen sich Irrtumsfragen aber in einem völlig anderen Lichte als bei § 143 II StGB dar⁵⁸. Der Irrtum eines Züchters oder Händlers über die Existenz eines »durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbots« etwa ist lediglich ein Verbotsirrtum. § 16 I StGB käme bei § 143 I StGB dagegen nur zum Zuge, soweit ein Züchter oder Händler seinen Bullterrier etwa für einen Rauhaardackel hält. Weil ein solcher Irrtum bei jenen Personen aber eher unwahrscheinlich sein dürfte, sind Strafbarkeitslücken bei § 143 I StGB nicht zu erwarten. Dagegen sind Irrtümer über die Erforderlichkeit einer Genehmigung bei privaten Hundehaltern, die beim anders strukturierten § 143 II StGB zur Straflosigkeit führen, nicht ausgeschlossen, zumal angesichts des Wirrwarrs von sechzehn verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften. Die Zukunft wird zeigen, ob sich insofern Strafbarkeitslücken einstellen, die als kriminalpolitisch bedenklich bezeichnet werden können.

3. Versuchsstrafbarkeit

Noch in anderer Hinsicht scheinen sich Lücken beim neuen § 143 StGB auf den ersten Blick einstellen zu können. Anders als § 5 II des zeitgleich verabschiedeten Gesetzes zur Beschränkung des Verbringens oder der Einfuhr gefährlicher Hunde in das Inland sieht § 143 StGB keine Strafbarkeit für seine lediglich versuchte Verwirklichung vor. Gleichwohl dürfte er aber alle strafwürdigen Fälle erfassen. Für § 143 I StGB folgt dies aus seiner tatbestandlichen Fassung. Seine Tathandlungen verlangen lediglich *zielbewusstes* Anpaaren von Tieren oder auf Weiterveräußerung *abzielende* Tätigkeiten⁵⁹, ohne dass Zucht oder Handel gelingen müssten. Vor diesem tatbestandlichen Hintergrund stellt sich § 143 I StGB als ein sog. unechtes Unternehmensdelikt dar, worunter Tatbestände verstanden werden, die insofern Versuchsstruktur aufweisen, als sie eine erfolgsgerichtete Tätigkeit (»Tendenztaetigkeit«) schon als solche mit Strafe bedrohen, ohne dass ein Erfolg eintreten müsste⁶⁰. Von daher bestand kein Anlass, den Versuch des neuen § 143 I StGB unter Strafe zu stellen⁶¹. Ob

wegen der damit einhergehenden zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit die Frage einer analogen Anwendung der Vorschriften über die tätige Reue erneut diskutiert werden wird⁶², soweit ein Züchter oder Händler seine bislang vergeblichen Bemühungen einstellt, bleibt abzuwarten.

4. Konkurrenzfragen

Im Rahmen der Konkurrenzfragen des neuen § 143 StGB ist zu unterscheiden. Soweit es sich um das Halten eines gefährlichen Hundes ohne erforderliche Genehmigung handelt, liegt unabhängig von der Zeitspanne nur ein Verstoß gegen § 143 II StGB vor. Die Tat ist insofern Dauerdelikt, die mit Beginn des Haltens vollendet und erst mit dessen Aufgabe beendet ist. Soweit gleichzeitig – oder sich jedenfalls zeitlich überschneidend⁶³ – mehrere Hunde gehalten werden, liegt dagegen Tateinheit vor⁶⁴.

Soweit mehrere gefährliche Hunde gezüchtet oder gehandelt werden, scheinen sich ebenfalls keine konkurrenzrechtlichen Probleme aufzutun. Sie könnten sich aber einstellen, sofern man – im Einklang mit der Bundesregierung⁶⁵ – ein »gewerbsmäßiges Moment« für das Vorliegen dieser Handlungen verlangt, das gemeinhin erst bei *fortgesetzter* Tätigkeit vorliegt⁶⁶. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung vor diesem Hintergrund veranlasst sehen wird, erneut Stellung zur nach wie vor ungeklärten straf- und strafverfahrensrechtlichen Bewältigung von Serienstrafaten nach Wegfall der fortgesetzten Handlung zu beziehen⁶⁷.

Auf Konkurrenzenebene sind ferner Konstellationen denkbar, bei denen der Täter verschiedene Alternativen des neuen § 143 StGB verwirklicht. Für das Zusammentreffen von Zucht und Handel

54 S. unter II. 2.

55 Die Äußerung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren in BT-Drs. 14/4451 S. 16, wonach nur die »absichtliche Befruchtung« den Tatbestand des neuen § 143 I StGB erfüllen soll, hat sich im Gesetzestext nicht niedergeschlagen und ist daher für die Bestimmung seiner inneren Tatseite ohne Belang.

56 Der Irrtum, »entgegen einer vollziehbaren Untersagung« zu handeln, soll vorliegend vernachlässigt werden. Er dürfte sich kaum einstellen, weil dem Halter die vollziehbare Untersagung entsprechend der verwaltungsrechtlichen Vorgaben bekanntzugeben ist.

57 Vgl. statt aller nur STEINDORF in: LK, § 327 Rdn. 28 m. w. N.

58 S. zur Unterscheidung der Irrtümer im Blankettstrafrecht, woran die oben im Text folgenden Überlegungen anknüpfen, nur CRAMER/STERNBERG-LIEBEN in: Schönke/Schröder, § 15 Rdn. 99 ff., 101 m. w. N.

59 Vgl. näher zu den einzelnen Definitionen von Zucht und Handel unter III. 1.

60 LACKNER/KÜHL, 23. Aufl. 1999, § 11 Rdn. 19 m. w. N. Dafür, dass es sich beim Handel mit gefährlichen Hunden um ein solches Delikt handelt, sprechen neben seiner wörtlichen Auslegung noch Parallelen zu den vergleichbaren Merkmalen des Handeltreibens im Betäubungsmittelstrafrecht und des Absatzens in § 259 StGB, welche von der Rspr. dahingehend ausgelegt werden, dass bereits bloße auf Handel und Absatz gerichtete Tätigkeiten zur Vollendung genügen, ohne dass sie von Erfolg gekrönt sein müssten (vgl. für § 29 BtMG die Nachw. zur Rspr. bei PELCHEN (Anm. 35) § 29 Rdn. 6 und für § 259 StGB jüngst BGHSr. 43, 110, 111 m. w. N.), wodurch sie ebenfalls den Charakter eines unechten Unternehmensdelikts annehmen. In letzterer Hinsicht für § 259 StGB bereits TRÖNDLE/FISCHER, § 259 Rdn. 18 a. E., wonach die Rspr. »der Sache nach die Strafbarkeit in den Versuchsbereich vorverlagert«.

61 Für § 143 II StGB folgt dies unmittelbar aus der amtlichen Begründung, weil es vom Gesetzgeber als minder strafwürdig angesehen wurde, vgl. BT-Drs. 14/4451 S. 18.

62 Vgl. hierzu statt aller nur ESER in: Schönke/Schröder, § 11 Rdn. 55 m. w. N.

63 Zur Behandlung solcher Fallgestaltungen näher TRÖNDLE/FISCHER, Vor § 52 Rdn. 4a m. w. N.

64 Hierfür kann auf vergleichbare Konstellationen im Waffenrecht und deren konkurrenzrechtliche Behandlung in Rspr. und Schrifttum verwiesen werden, vgl. hierzu STEINDORF (Anm. 40) § 53 Rdn. 32 m. w. N.

65 Vgl. BT-Drs. 14/4451 S. 18 und hierzu bereits unter III. 1. b).

66 S. die Definition von »gewerbsmäßig« bei Anm. 38.

67 Vgl. zum Stand der Dogmatik in diesem Punkt die Nachw. bei RISSING-VAN SAAN in: LK, 11. Aufl. 1999, Vor § 52 Rdn. 50 ff.

könnte sich an die konkurrenzrechtliche Behandlung des Herstellens von und Handel mit Waffen angelehnt werden. Nach Ansicht von Steindorf begründen letztere Handlungen jeweils einen eigenen Vorwurf des Ungehorsams gegenüber dem Recht, weshalb sie nicht zu einer Tat zusammengefasst werden können und daher – je nach zeitlichem Moment – idealiter oder realiter miteinander konkurrieren⁶⁸. Die Überlegung, ob man nicht statt dessen zur Annahme einer mitbestraften Vor- oder Nachtat neigen könnte, soll an dieser Stelle nur erwähnt, nicht aber weiter vertieft werden.

Etwas klarer liegen wiederum die Dinge, soweit § 143 I mit § 143 II StGB zusammentrifft. Hierfür kann an die Rechtsfigur der Bewertungseinheit angeknüpft werden, deren Domäne zwar im Betäubungsmittelstrafrecht liegt, die aber für andere Absatzdelikte ebenso Geltung beansprucht⁶⁹. So wie der Besitz von Drogen, mit denen Handel getrieben wird, nicht selbstständig sanktioniert wird⁷⁰, liegt im Halten eines gefährlichen Hundes, der gehandelt wird, lediglich ein Verstoß gegen § 143 I StGB vor, aber keine weitere selbstständige Zuwiderhandlung gegen § 143 II StGB. Und soweit der neue § 143 StGB mit anderen Delikten, insbesondere Tötungs- und Körperverletzungsdelikten, zusammentrifft, handelt es sich um »mehrere Straftaten« im Sinne des § 53 StGB. Sofern dabei das Dauerdelikt des neuen § 143 II StGB in Rede steht, gelten die Grundsätze der Klammerwirkung⁷¹.

5. Rechtsfolgen

Im Rahmen der Rechtsfolgen des neuen § 143 StGB ist zum Ende der Überlegungen auf folgenden Punkt hinzuweisen. Weil es sich bei § 143 StGB kompetenzrechtlich betrachtet um Bundesstrafrecht handelt⁷², muss die Tatsache, dass es sich im Einzelfall auf Grund unterschiedlicher landesrechtlicher Vorschriften über Zucht, Handel und Haltung gefährlicher Hunde um partielles Bundesstrafrecht handeln kann, von Tatgerichten strafmildernd gewertet werden. Ein Verstoß hiergegen ist unter dem Aspekt der Nichtberücksichtigung einer strafzumessungsrelevanten Tatsache mit der Revision angreifbar. Mit dem neuen § 143 StGB rückt somit die Problematik partiellen Bundesstrafrechts erneut ins Blickfeld der strafrechtlichen Diskussion, die sich durch Abschaffung des alten § 175 StGB erledigt zu haben schien⁷³.

IV. Fazit

Als Fazit der vorstehenden Ausführungen bleibt festzuhalten, dass das Ob eines Kampfes gegen Kampfhunde mit den Mitteln des Rechts wohl außer Frage stehen dürfte. Das Wie im Strafrecht erscheint dagegen angesichts der Ungewissheit, ob die Gefahr, die von Kampfhunden ausgeht, auf deren Wesen und Naturell von einer angeborenen Unberechenbarkeit oder eher auf Fehlverhalten des jeweiligen Züchters oder Halters beruht, zweifelhaft. Ersterenfalls müsste es beim Gefahrenabwehr- und Ordnungswidrigkeitenrecht sein Bewenden haben. Lediglich im zweiten Fall hätte der Strafgesetzgeber einem Ruf zu Recht folgen dürfen, ohne dass hieran größere Zweifel geäußert werden können. Grund hierfür ist, dass die individuelle Vorwerfbarkeit ungleich geringer ist, soweit es sich um eine gefährlichen Hundes bereits angeborne Gefahr handelt, als wenn es sich um eine erst durch unsachgemäße Zucht, Handel oder Haltung heraufbeschworene Gefahr handelt. Solange diese Ungewissheit besteht, muss daher die Frage erlaubt sein, ob – jeweils in Anlehnung an den Titel eines Zeitungsartikels⁷⁴ – dem Strafgesetzgeber bis zur Klärung solcher Fragen ein »Maulkorb« nicht besser gestanden hätte. In der heutigen Zeit zunehmender Kriminalisierung wird er allerdings an einer eher langen »Leine« gehalten. Es scheint an der Zeit zu sein, das Wesen des Strafrechts in dieser und mancherlei anderer Hinsicht einem erneuten »Wesenstest« zu unterziehen. Dabei wird sich hoffentlich nicht der erste Satz des Beitrags bestätigt sehen müssen.

68 STEINDORF (Anm. 40) § 53 Rdn. 32.

69 Für letzteres sei im vorliegenden Zusammenhang nur TRÖNDLE/FISCHER, Vor § 52 Rdn. 2h m. w. N. genannt.

70 »Handeltreiben« im Sinne von § 29 I Nr. 1 BtMG umfaßt den Besitz von Drogen als Folge des Erwerbs und der Vorbereitung der Weiterveräußerung, BGHSr. 25, 290, 291; 30, 359, 361; 31, 163, 165.

71 Allg. zur Klammerwirkung STREB in: Schönke/Schröder, § 52 Rdn. 14 ff. sowie BGHR § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 6 speziell zum Zusammentreffen eines unerlaubten Führens von Waffen mit einem versuchten Tötungs- und Körperverletzungsdelikt.

72 BT-Drs. 14/4451 S. 8 und hierzu VON COELLEN, NJW 2001, 2834, 2835.

73 Zum Ganzen in anderem Zusammenhang bereits KRÜGER, wistra 2000, 289, 290 f. m. w. N.

74 F.A.Z. vom 7. 8. 2001, S. 4.

Iura novit curia:

Rechtsanspruch auf Entschädigung für Zwangsarbeit im Nationalsozialismus

Von Wiss. Ass. Dr. Christoph J. M. Safferling, LL. M. (LSE), Hannover

und Wiss. Mit. Dr. Peer Zumbansen, LL. M. (Harvard), Frankfurt a. Main*

I. Einleitung

Ehemalige Zwangsarbeiter während der NS-Zeit suchen nicht nur in den USA¹, sondern in hohem Umfang auch vor deutschen Gerichten Gerechtigkeit. Nachdem zunächst das *Bundesarbeitsgericht* entschieden hatte, dass für diese Entschädigungsansprüche der Zivilrechtsweg einzuschlagen ist², müssen sich die ordentlichen Gerichte in der Folge mit zwei Problemkreisen auseinandersetzen. Der eine betrifft die Frage, ob Ansprüche auf Entschädigung nach § 16 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung »Erinnerung, Verantwortung, Zukunft« vom 2. 8. 2000 [»Stiftungsgesetz«]³ erloschen sind, was insbesondere die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Stiftungsgesetzes in den Mittelpunkt rückt. Als Zweites müssen die Gerichte die Frage beantworten, ob die Durchsetzung der Ansprüche an der even-

* Jean Monnet Fellow, Europäisches Hochschulinstitut Florenz.

1 Für eine eingehende Darstellung der in den letzten Jahren erhobenen Klagen vor amerikanischen Gerichten und der bisher ergangenen Judikatur, vgl. MICHAEL J. BAZYLER, NUREMBERG in America: Litigating the Holocaust in United States Courts, University of Richmond Law Review 34 (2000), 1 ff.; STUART M. KREINDLER, History, Accounting: Liability Issues Surrounding German Companies for the Use of Slave Labor by their Corporate Forefathers, Dickinson Journal of International Law 18 (2000), 343 ff.; JUSTIN H. ROY, Strengthening Human Rights Protection: Why the Holocaust Slave Labor Claims Should Be Litigated, St. Marys L. Rev. Minority Issues 1 (1999), 153 ff.; LEONID KRECHMER, Holocaust-Related Claims and Limitations: Familiar Issues in a New Context, Defense Counsel Journal 67 (2000), 80 ff.; speziell zu Klagen gegen Schweizer Banken: ANITA RAMASASTRY, Secrets and Lies? Swiss Banks and International Human Rights, Vanderbilt Journal of Transnational Law 31 (1998), 325 ff.

2 BAG NJW 2000, 1438.

3 BGBl. I 2000, 1263.