

Matthias Spranger – Bonn

Gutachten zur Positivliste

Dies ist eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse aus: Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Zulässigkeit der Einführung einer nationalen Positivliste für Heimtiere unter besonderer Würdigung verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Aspekte. Im Auftrag des Zentralverband Zoologischer Fachbetriebe Deutschlands e.V. (ZZF), 164 S, von Juni 2023. In: Gutachten_Spranger_deutsch_06-2023.pdf (zzf.de).

AKFS-Reaktionsvorbemerkungen: Immer wieder kocht die Forderung nach einer Positivliste (die einem Handelsverbot gleichkommt und Aquarianer entmündigt) seit einigen Jahrzehnten immer wieder neu auf, immer wieder vorgetragen von bestimmten Organisationen (und neuerdings von unserem Landwirtschaftsminister), die allesamt oft mit wenig Sachkenntnis versehen sind.

Dem Gutachten nach stehen der Einführung einer Positivliste erhebliche verfassungsrechtliche und europarechtliche Bestimmungen entgegen, die nicht weggewischt werden können. Daran kommt kein Befürworter einer Positivliste vorbei, rein rechtlich ist es nicht möglich eine Positivliste durchzusetzen zu wollen.

Im Folgenden die originale Zusammenfassung von Prof. Spranger.

Die Einführung einer nationalen Positivliste für Heimtiere würde umfassend gegen verschiedene Vorgaben des Völker-, Europa- und Verfassungsrechts verstoßen. Das Europäische Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren bindet als völkerrechtliches Dokument kraft Unterzeichnung und Ratifikation die Bundesrepublik Deutschland. Da das Übereinkommen neben verschiedenen tierschutzbezogenen Vorgaben ebenso ein Bekenntnis zur privaten Tierhaltung, zur Tierzucht und zum Tierhandel enthält und in diesem Zusammenhang explizit die „Bedeutung der Heimtiere wegen ihres Beitrags zur Lebensqualität und ihres daraus folgenden Wertes für die Gesellschaft“ betont, würde ein nationales, faktisch horizontales Heimtierhaltungsverbot eine Verletzung des Übereinkommens begründen. Art. 2 Abs. 3 des Übereinkommens ändert an dieser Bewertung nichts. Denn das – dem Völkerrecht bestens vertraute – Instrument der Schutzverstärkung ermöglicht punktuell feingliedrigere Regelungen, nicht jedoch eine Abkehr von der Regelungssystematik des betreffenden Völkerrechtstextes. Art. 21 des Übereinkommens bestätigt diese Einschätzung ebenso wie der Umstand, dass Art. 2 Abs. 3 nur deshalb in das Übereinkommen aufgenommen wurde, um auf bestimmte Diskurse im Bereich der Wachhundenutzung zu reagieren. Auf der Ebene des EU-Rechts stellt eine nationale Positivliste eine Verletzung der Grundfreiheiten und hier insbesondere der Warenverkehrsfreiheit dar. Für die sogenannte „Maßnahme gleicher Wirkung“ fehlt es insoweit an einem tragfähigen Rechtfertigungsgrund. Die behaupteten Gefahren durch „Gefahrtiere“ erfüllen nicht die Anforderungen, die der Europäische Gerichtshof an den Schutz der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ geknüpft hat. Ebenso ist der abstrakte Hinweis auf Zoonosen nicht dazu angetan, eine nationale Positivliste unter Hinweis auf den Schutz der Gesundheit und des menschlichen Lebens zu rechtfertigen. Schließlich rechtfertigen auch allgemeine Tierwohlgesichtspunkte keine Abkehr von der das Unionsrecht im Übrigen prägenden anthropozentrischen Regulierungsphilosophie. Anders als im öffentlichen Diskurs mitunter dargestellt, bewirkt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur „belgischen Positivliste“ insoweit keine Umdeutung von Tierwohlgesichtspunkten. Ganz im Gegenteil steht diese Rechtsprechung einer nationalen Heimtier-Positivliste diametral entgegen. Denn den betreffenden Judikaten liegt eine Fragestellung zur Verordnung (EG) Nr. 338/97 und damit zum Artenschutz-

recht nach CITES zugrunde; eine Übertragbarkeit auf die Heimtierhaltung scheidet bereits aus diesem Grund aus. Unabhängig davon betonen die Luxemburger Richter vor allem eine ganze Reihe erheblicher rechtlicher Anforderungen, die eine Positivliste aufgrund der hiermit einhergehenden massiven Grundrechtseingriffe erfüllen müsste. In diesem Zusammenhang wird durch das Gericht zugleich – in Übereinstimmung mit der allgemeinen Vorsorgegedogmatik – festgestellt, dass das Vorsorgeprinzip des Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV weder auf „Generalverdacht“ beruhende Regelungen erlaubt, noch von der Notwendigkeit wissenschaftlicher Begründungen enthebt. Insbesondere Regelungen „ins Blaue“ hinein sind damit auch unter Vorsorgegesichtspunkten unzulässig. Aspekte des Biodiversitätsschutzes sind ebenfalls nicht geeignet, Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit zu rechtfertigen. Unabhängig davon, dass Belege für positive Biodiversitätseffekte einer Positivliste ohnehin fehlen, zeigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, dass der Begriff der Biodiversität dort hochspezifisch verstanden wird im Sinne einer genetischen Vielfalt bestimmter Nutztierassen. Biodiversitätsschutz spielt im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit also nur dann eine Rolle, wenn es um den Schutz der landwirtschaftlichen Tierhaltung im Sinne der EU-Agrarpolitik geht. Neben einer Verletzung der Warenverkehrsfreiheit ist auch eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit zu attestieren, sobald Dienstleister aus dem EU-Ausland entsprechende Angebote rund um die Heimtierhaltung in Deutschland nicht mehr anbieten dürfen bzw. können. Sollten durch eine nationale Positivliste auch nachteilige Effekte für Investitionen aus dem EU-Ausland auftreten, so wäre zusätzlich auch die Kapitalverkehrsfreiheit verletzt. Eine Umgehung der beschriebenen rechtlichen Grenzen für den deutschen Gesetzgeber durch die alternative Implementierung einer EU-Positivliste ist nicht möglich. Insbesondere fehlt es der Europäischen Union bereits an einer tragfähigen Rechtsetzungskompetenz für den Tierschutz. Tierschutzrechtliche Kompetenzen der Union bestehen vielmehr ausschließlich als Ergänzung zu sektoriellen Kompetenznormen, vor allem im Bereich der Agrarpolitik. Eine Unionskompetenz lässt sich auch nicht aus Verordnung (EG) Nr. 338/97 iVm Art. 193 AEUV herleiten. Denn die sogenannte Schutzverstärkung im Sinne von Art. 193 AEUV ist bereits auf spezifische Umweltziele beschränkt. Vor allem aber fehlt es an einem zu verstärkenden Rechtsakt: das Unionsrecht selbst kennt kein allgemeines Tierschutzrecht und das Heimtier-Übereinkommen des Europarates wurde – ungeachtet seiner einleitend angesprochenen, ausgewogenen Betrachtung – durch die EU selbst weder unterzeichnet, noch ratifiziert. Darüber hinaus ist Art. 193 AEUV – soweit ersichtlich: unbestritten – ein Verbot der Implementierung alternativer Schutzkonzeptionen zu Eigen. Der jedermannbezogene Heimtierfokus einer Positivliste weicht jedoch unter zahlreichen Gesichtspunkten von der negativistenbasierten Bewertung des den Handel regulierenden CITES-Regimes ab. Eine Nutzung von Art. 193 AEUV ist auch aus diesem Grund rechtswidrig. Würde sich die Bundesrepublik Deutschland auf Art. 193 AEUV berufen, um eine nationale Heimtier-Positivliste einzuführen, so wäre die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens insbesondere durch die Kommission vorgezeichnet. Eine EU-Positivliste kann auch nicht auf Art. 114 AEUV gestützt werden. Insbesondere führt die Robbenhandelsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu keinem anderen Ergebnis. Zunächst einmal betont der EuGH hier die Warenqualität und damit die grundsätzliche Handlungsfähigkeit von Tieren. Sodann kommen die vom Gerichtshof bemühten Begründungen der „allgemeinen Entrüstung“ sowie der Verwechslungsgefahren bei der Heimtierhaltung nicht zum Tragen. Vor allem aber betont der EuGH, dass die entsprechenden Regelungen einen echten (und nicht nur einen vorgeschobenen) Binnenmarktfokus haben müssen. Regelungen der EU müssen demnach vor allem die Erleichterung des Han-

dels mit Tieren anstreben. Eine unionsweite Positivliste verletzt darüber hinaus auch die Berufsfreiheit nach Art. 15 und 16 GrCh, sowie je nach konkreter Ausgestaltung potentiell auch die Eigentumsgarantie nach Art. 17 GrCh sowie das Diskriminierungsverbot nach Art. 20 und 21 GrCh. Damit ist eine Heimtier-Positivliste unabhängig davon europarechtswidrig, ob Urheber einer solchen Liste der deutsche Gesetzgeber oder aber die Europäische Union selbst ist. Eine nationale Positivliste verstößt darüber hinaus gegen verschiedene Grundrechte und Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes. Die entsprechenden Verletzungen lassen sich nicht unter Hinweis auf ein verfassungsrechtliches Gebot für ein Tätigwerden aus Art. 20a GG stützen, da es sich hierbei um eine reine Staatszielbestimmung handelt. Verletzt wird zum einen die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs.1 GG. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Hufbeschlaggesetz führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Die Versuche, einer Positivliste die berufsregelnde Tendenz abzuspüren, überzeugen im Lichte der ständigen Rechtsprechung nicht. Die Einschlägigkeit des Art. 12 Abs. 1 GG ergibt sich unabhängig davon aus der Rechtsprechung zu sogenannten vorhersehbaren schweren Beeinträchtigungen. Zum anderen bewirkt eine Heimtier-Positivliste ungerechtfertigte Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs.1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG), sowie (je nach konkreter gesetzlicher Ausgestaltung) in die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) sowie das allgemeine Gleichbehandlungsgebot bzw. Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 1 GG). Eine nationale Heimtier-Positivliste ist darüber hinaus unverhältnismäßig. Es fehlt insoweit bereits an der Geeignetheit, da die Befürworter dieses Regelungsansatzes zwar ein beeindruckendes Motivbündel präsentieren, den Nachweis des zumindest möglichen Erfolges im verfassungsrechtlich geforderten Sinne jedoch schuldig bleiben. Zusätzlich ergibt sich die Unverhältnismäßigkeit einer nationalen Positivliste aus der fehlenden Erforderlichkeit der Maßnahme, da – wenn man überhaupt eine Regelungsnotwendigkeit annehmen möchte – mildere Mittel gleicher Wirksamkeit zur Verfügung stehen. Die in diesem Zusammenhang insbesondere vorgebrachten Nachteile sogenannter Negativlisten existieren bei objektiver Betrachtung nicht: Auch Positivlisten weisen einen „reaktiven Charakter“ auf und setzen die Nutzung wissenschaftlicher Daten voraus. Ebenso wenig lässt sich der „milde Charakter“ einer Positivliste unter den Gesichtspunkten der Vollzugstauglichkeit und des Aktualisierungsbedarfes konstruieren. Neben der fehlenden Geeignetheit und Erforderlichkeit ist auch die Angemessenheit einer nationalen Positivliste nicht gegeben, sodass ergänzend auch die „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ verletzt wird.

Anschrift des Verfassers

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Institut für Öffentliches Recht - Abteilung Europarecht - Prof. Dr. Dr. Tade M. Spranger, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn, mitarbeiter.spranger@jura.uni-bonn.de.



Wild: Populismus statt Löwe. Die Sichtung einer angeblichen Löwin in Berlin war DAS Sommerloch-Thema in Deutschland und brachte der Hauptstadt – nach dem BER-Desaster – mal wieder reichlich Spott ein. Im Windschatten der kurzen Löwen-Welle brachten sich auch die unermüdlichen Verfechter von Positivlisten in Stellung. In der Sommer-Debatte mahnte VDA-Präsident Jens Crueger: „Wir haben in Deutschland sehr gute Gesetze, die die Haltung von Tieren, auch von gefährlichen, regeln. Dass es immer mal wieder zu Fällen kommt, bei denen gegen diese Gesetze und Verordnungen verstoßen wurde, ist kein Grund, in Populismus zu verfallen und nach neuen, vermeintlich härteren rechtlichen Regelungen zu schreien.“ Mal sehen, welches Wildtier im Sommer 2024 durch die Redaktionen huschen oder krabbeln wird.

VDA-Newsletter 2023-08

Daniel Berner - Basel

Schnelle Evolution bei Fischen: Erbgut ändert sich in einer Generation (Pressemitteilung)

Fünffährige Studie an Stichlingen

Die genetischen Grundlagen schneller Anpassung am Beispiel einer einheimischen Fischart wurden jetzt von Basler Forschenden identifiziert. Dafür verglichen sie Dreistachlige Stichlinge aus unterschiedlichen Lebensräumen der Bodenseeregion. Die Studie von Laurentino et al. (2020) zeigt, dass die Auswahl von genetischen Varianten im Erbgut innerhalb einer einzigen Generation beobachtet werden kann.

Evolution wird gewöhnlich als ein langsamer Prozess verstanden, bei dem Änderungen von Merkmalen erst über Tausende von Generationen auftreten. In den letzten Jahren haben sich jedoch Hinweise verstärkt, dass die Anpassung von gewissen Merkmalen auch durchaus schneller gehen kann. Ausser mit Mikroorganismen gab es bislang allerdings kaum Studien, die empirisch belegen konnten, wie schnell die natürliche Selektion auf die Gesamtheit des Erbguts wirkt.

Ein Forschungsteam um Dr. Daniel Berner vom Departement Umweltwissenschaften der Universität Basel hat nun den Nachweis für die schnelle Evolution innerhalb einer Generation erbracht – am Modell des Dreistachligen Stichlings. Die fünfjährige Studie kombinierte Laborversuche, Feldexperimente, mathematische Modelle und genomische Analysen.

Unterschiedliche Lebensräume: See und Fluss

Im Bodenseegebiet ist der Stichling an ökologisch unterschiedliche Lebensräume angepasst: entweder im See oder Fluss. Um zu untersuchen, wie schnell sich die Anpassung im Erbgut niederschlägt, wurden die See- und die Flussfische zunächst über mehrere Generationen im Labor miteinander gekreuzt. Das Erbgut dieser beiden sogenannten Ökotypen wurde damit durchmischt, sodass eine genetisch diverse Versuchspopulation entstand.

In einem zweiten Schritt entliessen die Forschenden Tausende dieser Versuchsfische in einen natürlichen Flusslebensraum ohne Stichlinge. Die Fische wurden somit der natürlichen Selektion ausgesetzt. Nach einem Jahr wurden die verbleibenden Fische eingefangen und genetisch untersucht.

«Die Hypothese des Experiments war, dass im Flusslebensraum, in welchem sich die Versuchstiere durchsetzen mussten, genetische Varianten der ursprünglichen Flusspopulation häufiger werden», so Berner. «Allerdings war es noch völlig ungewiss, ob dies bereits innerhalb einer einzigen Generation messbar sein würde.»

Genom-Analyse bestätigt Hypothese

Um mögliche Änderungen im Erbgut zu erfassen, mussten die Forschenden zunächst die DNA-Regionen finden, in denen die Selektion am ehesten stattfinden würde. Dafür verglichen sie die Ursprungspopulationen aus See und Fluss mittels DNA-Sequenzdaten. Dies förderte Hunderte von Regionen im Erbgut zutage, die für die Anpassung an die jeweiligen See- und Flussbedingungen wichtig sind. Darauf wurden die DNA-Sequenzdaten der Versuchspopulation von vor und nach dem Feldexperiment in genau