

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Cathrin Zengerling LL.M. (Ann Arbor)

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
Email: post@rae-guenther.de
www.rae-guenther.de

13/0941V/H/db

Rechtsgutachten

Z u r

Verfassungsmäßigkeit der „verschärften“ Haltungsvorgaben für Pelztiere in § 33 der TierSchNutzV

erstellt im Auftrag von VIER PFOTEN – Stiftung für Tierschutz, Schomburgstr. 120, 22767 Hamburg,

durch: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wollenteit und
Rechtsanwältin Dr. Davina Bruhn

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto.-Nr. 1022 250 383

Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.-Nr. 4000 262 00

GLS Bank
BLZ 430 609 67
Kto.-Nr. 2033 210 900

Anderkonto: Commerzbank AG, BLZ 200 800 00, Kto.-Nr. 4000 262 02

Gliederung

I. Anlass der Untersuchung

1. Die Entscheidung des OVG Münster
2. Die Pelztierhaltung in Deutschland
3. Verschärfung der Haltungsbedingungen in der TierSchNutzV

II. Gutachtenfrage

III. Rechtliche Beurteilung

1. Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art 12 GG)

a) Schutzbereich

b) Eingriff

aa) Drei-Stufen-Theorie

bb) Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung

c) Rechtfertigungsfähigkeit des Eingriffs

aa) Gründe des Allgemeinwohls

bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(a) Geeignetheit

(b) Erforderlichkeit

(1) Nestkasten und Tunnelröhren

(2) Vergrößerung der Grundflächen

(3) Erhöhung der Haltungseinrichtungen sowie des planbefestigten Bodenanteils

(4) Schwimmbecken

(5) Erhöhte Plattformen und Klettervorrichtungen

(c) Angemessenheit

cc) Vertrauensschutz

d) Ergebnis zu Art 12 GG

2. Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG)

IV. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

V. Zusammenfassung und Ergebnis

I.

Anlass der Untersuchung

1. Die Entscheidung des OVG NRW

Anlass der vorliegenden Untersuchung ist ein Beschluss des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 28.02.2013, Az.: 20 B 90/13¹, in dem das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Klage eines Nerzfarmbetreibers gegen eine auf die einschlägigen Vorschriften der TierSchNutzV gestützte Untersagungsanordnung der zuständigen Behörde wiederhergestellt hat. Die vorzunehmende Interessenabwägung falle zugunsten des Nerzfarmbetreibers aus.

Insbesondere bedürfe es

„einer näheren Überprüfung im Hauptsacheverfahren, ob die mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (BGBl. I S. 2759) verschärften Anforderungen an das Halten von Pelztieren eine verfassungswidrige wirtschaftliche Erdrosselungswirkung für Betriebe zur gewerbsmäßigen Nerzzucht haben. Angesichts dessen können einer Klage gegen einer Untersagungsanordnung, die auf die Nichteinhaltung der verschärften Haltungsbedingungen gestützt ist, Erfolgsaussichten nicht abgesprochen werden.“

Diese Entscheidung weist eine aus tierschutzrechtlicher Sicht bedenkliche Tendenz auf: Offensichtlich zweifelt das Gericht daran, ob die – inzwischen im Grundgesetz verankerten – Belange des Tierschutzes überhaupt einen solch vermeintlich schwerwiegenden Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Pelztierzüchter zu rechtfertigen vermag.

2. Die Pelztierhaltung in Deutschland

Die Pelztierhaltung in Deutschland wird unter Tierschutzgesichtspunkten bereits seit Jahren heftig kritisiert, da die praktizierte Haltungsform eine nahezu vollständige Einschränkung der Bedürfnisse der Wildtiere darstellt.² Auch der Bundesrat hat in diesem Sinne bereits 1992 die Käfighaltung von Pelztieren als

¹ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Februar 2013 – 20 B 90/13 –, juris, RdL 2013, 224-226, NWVB1 2013, 341-343.

² Siehe hierzu ausführlich *Haferbeck*, Pelztierzucht – Das sinnlose Sterben, Göttingen 1990; *Wollenteit*, Ist die konventionelle Pelztierzucht strafbar?, RdL 2002, 172: „Es dürfte danach eindeutig feststehen, dass die konventionellen Haltungsbedingungen Grundbedürfnisse im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG missachten.“; BR-Drs.: 437/05, S. 10.

art- und verhaltenswidrig bezeichnet und eine deutsche Pelztierverordnung mit Regelungen gefordert, die den Anforderungen des Tierschutzgesetzes entsprechen müsse.³ Seitdem der Tierschutz verfassungsrechtlich in Art. 20 a GG verankert wurde, ergibt sich für den Ordnungsgeber heute die Pflicht, Rechtsverordnungen in solchen Bereichen zu erlassen, in denen aufgrund von Handlungsdefiziten im Sinne von § 2 TierSchG ein Bedürfnis nach Detailregelungen besteht.

Es dürfte als erwiesen gelten und ist offenkundig, dass die bisher üblichen Haltungsbedingungen in der Pelzproduktion als eklatant tierschutzwidrig zu bezeichnen sind.⁴ Angesichts dessen lag es nicht mehr im Ermessen des Gesetzgebers, hier durch eine effiziente Neureglung Abhilfe zu schaffen. Gemäß Art. 20a GG bestand vielmehr die Pflicht des Ordnungsgebers, die vorhandene Ermächtigung auszuschöpfen und so zumindest ein tierschutzrechtliches Minimum sicherzustellen. Hätte der Ordnungsgeber von einer Neuregelung abgesehen und von der Ermächtigung gem. § 13 Abs. 3 TierSchG keinen Gebrauch gemacht, wäre der aus Art. 20 a GG folgende Regelungsauftrag zur Optimierung des Tierschutzes weiterhin unterlaufen worden.⁵

3. Die streitgegenständliche Verschärfung der Haltungsbedingungen in der TierSchNutzV

Mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (3. ÄndVO) sind aufgrund von § 2a Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und § 13 Abs. 3 S. 1 TierSchG die §§ 26 bis 31 (jetzt §§ 31 bis 36 TierSchNutzV) in die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung eingefügt und damit wesentliche Verbesserungen gegenüber den bisher üblichen Haltungsbedingungen verordnet worden; dennoch bleiben die Änderungen hinter den ursprünglichen Forderungen des Bundesrates von 1992 und den konkretisierenden Erlassen mehrerer Bundesländer zurück.⁶

³ Vgl. Protokoll Nr. 639 der Bundessratssitzung vom 14. Februar 1992, S. 47.

⁴ *Wollenteit*, Ist die konventionelle Pelztierhaltung strafbar?, RdL 2002, 172, m.w.N..

⁵ *Caspar/Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 108.

⁶ siehe hierzu Erlass des Hess. Ministerium für Frauen, Arbeit und Sozialordnung vom 27.11.1996; Bay. Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit, Schreiben an die Regierungen vom 26.2.1998, Az VII 7/8734-5/1/98.

§ 33 TierSchNutzV hat folgenden Wortlaut:

§ 33

Anforderungen an Haltungseinrichtungen für Pelztiere

„(1) Pelztiere dürfen nur in Haltungseinrichtungen gehalten werden, die den Anforderungen der Absätze 2 bis 9 entsprechen.

(2) Die Haltungseinrichtung muss

- 1. so beschaffen sein, dass alle Pelztiere artgemäß fressen, trinken und ruhen können;*
- 2. einen gesonderten Bereich mit festen Wänden aufweisen, in den sich die Tiere zurückziehen können und der so bemessen ist, dass alle Tiere darin gleichzeitig liegen können, und dessen Öffnung so angebracht ist, dass neugeborene Tiere zurückgehalten werden und erwachsene Tiere leichten Zugang haben (Nestkasten);*
- 3. mit frostgeschützten Tränkvorrichtungen ausgestattet sein, die so verteilt und bemessen sind, dass alle Pelztiere jederzeit Zugang zu Tränkwasser haben;*
- 4. mit Öffnungen versehen sein, die ein Entnehmen der Pelztiere ohne Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden für die Tiere erlauben;*
- 5. ausreichenden Schutz vor direkter Sonneneinstrahlung bieten.*

(3) Der Nestkasten nach Absatz 2 Nr. 2 muss

- 1. für Rotfüchse und Polarfüchse (Füchse) erhöht angebracht sein und aus einer Hauptkammer sowie einer Vorkammer bestehen, die den Eingang zur Hauptkammer verbirgt,*
- 2. für Sumpfbiber aus mindestens zwei Kammern bestehen und mit zwei Ausgängen ausgestattet sein.*

(4) Haltungseinrichtungen dürfen nicht übereinander angeordnet sein.

(5) Haltungseinrichtungen müssen zusätzlich zu den Innenflächen eines Nestkastens und den Flächen eines Schwimmbeckens oder Sandbades folgende Grundflächen aufweisen:

- 1. für Nerze und Iltisse für jedes ausgewachsene Tier und für jedes Jungtier nach dem Absetzen eine Grundfläche von mindestens einem Quadratmeter, mindestens jedoch eine Grundfläche von drei Quadratmetern;*

2. für Füchse und Marderhunde für jedes ausgewachsene Tier und für jedes Jungtier nach dem Absetzen eine Grundfläche von mindestens drei Quadratmetern, mindestens jedoch eine Grundfläche von zwölf Quadratmetern;
3. für Sumpfbiber für jedes ausgewachsene Tier eine Grundfläche von mindestens zwei Quadratmetern und für jedes Jungtier nach dem Absetzen eine Grundfläche von mindestens 0,5 Quadratmetern, mindestens jedoch eine Grundfläche von vier Quadratmetern;
4. für Chinchillas für jedes ausgewachsene Tier eine Grundfläche von mindestens 0,5 Quadratmetern und für jedes Jungtier nach dem Absetzen eine Grundfläche von mindestens 0,3 Quadratmetern, mindestens jedoch eine Grundfläche von einem Quadratmeter.

(6) Haltungseinrichtungen müssen mindestens folgende Innenhöhen aufweisen:

1. für Nerze und Iltisse einen Meter;
2. für Füchse und Marderhunde 1,5 Meter;
3. für Sumpfbiber 45 Zentimeter;
4. für Chinchillas einen Meter.

(7) Der Boden der Haltungseinrichtung

1. darf für Füchse und Marderhunde zur Ableitung flüssiger Ausscheidungen einen Perforationsgrad von höchstens 10 Prozent aufweisen und muss auf einer Fläche von mindestens zwei Quadratmetern so beschaffen sein, dass die Tiere graben können,
2. muss für Sumpfbiber, mit Ausnahme des Bereichs um das Schwimmbecken, planbefestigt sein,
3. muss für Nerze, Iltisse und Chinchillas mindestens zur Hälfte planbefestigt sein.

(8) Die Haltungseinrichtung muss

1. für Nerze und Iltisse mit mindestens einer Plattform je Tier, auf der ein ausgewachsenes Tier liegen und sich aufrichten kann und unter der sich ein ausgewachsenes Tier aufrichten kann, sowie mit Vorrichtungen zum Klettern, die nicht aus Drahtgitter bestehen, Haltungseinrichtungen für Nerze zusätzlich mit einem mit Wasser gefüllten Schwimmbecken mit einer Oberfläche von mindestens einem Quadratmeter und einer Wassertiefe von mindestens 30 Zentimetern,

2. für Füchse und Marderhunde mit mindestens einer Plattform je Tier, auf denen ein ausgewachsenes Tier liegen und aufrecht sitzen kann und unter denen ein ausgewachsenes Tier aufrecht sitzen kann,
3. für Sumpfbiber mit einem mit Wasser gefüllten Schwimmbecken mit einer Oberfläche von mindestens einem Quadratmeter je Tier und einer Wassertiefe von mindestens 30 Zentimetern,
4. für Chinchillas mit mindestens einer Plattform je Tier sowie einem mit quarzfreiem Sand gefüllten Sandbad von mindestens 250 Quadratzentimetern Fläche

ausgestattet sein. Haltungseinrichtungen müssen ferner mit Tunnelröhren, Haltungseinrichtungen für Sumpfbiber und Chinchillas zusätzlich mit Kisten ausgestattet sein.

(9) Gebäude müssen so zu beleuchten sein, dass sich die Tiere untereinander erkennen und durch die mit der Fütterung und Pflege betrauten Personen in Augenschein genommen werden können. Gebäude, die nach dem 12. Dezember 2006 in Benutzung genommen werden, müssen mit Lichtöffnungen versehen sein, deren Fläche mindestens 5 Prozent der Grundfläche entspricht und die so angeordnet sind, dass eine möglichst gleichmäßige Verteilung des Lichts gewährleistet wird.“

Allerdings mussten bzw. müssen die vorgesehenen Änderungen der Haltungsbedingungen gem. der in § 38 Abs. 17-19 TierSchNutzV normierten Übergangsregelungen seitens der Halter nur stufenweise verwirklicht werden:

- **1. Stufe**
*In der ersten Stufe mussten die bereits bestehenden Betriebe innerhalb von **sechs Monaten** folgende Verbesserungen einführen: In jeder Haltungseinrichtung muss es einen mit festen Wänden versehenen und mit Heu, Stroh o.ä. ausgestatteten Nestkasten geben, der so groß ist, dass alle Tiere gleichzeitig darin liegen können; zusätzlich muss jedem Tier jederzeit Zugang zu verhaltensgerechtem Beschäftigungsmaterial außerhalb des Nestkastens gewährt werden; alle Tiere müssen Tunnelröhren, Sumpfbiber und Chinchillas darüber hinaus auch Kisten erhalten.*
- **2. Stufe**
*In der zweiten Stufe mussten Betriebe mit Ablauf des **fünften Kalenderjahres** nach dem Tag der Verkündung die Grundflächen der Haltungseinrichtungen vergrößern, bei Nerzen auf 1 qm pro Tier.*

- *3. Stufe*
*Innerhalb von **zehn Jahren** seit Inkrafttreten mussten bzw. müssen die Vorschriften über die Erhöhung der Haltungseinrichtungen, die Bodenbeschaffenheit und über die Plattformen, Klettervorrichtungen und Schwimmmöglichkeiten für Nerze, Iltisse, Füchse und Marderhunde und Sumpfbiber verwirklicht werden. (Hervorh. durch Unterz.)*

§ 38 TierSchNutzV hat folgenden Wortlaut:

„(...)

(17) Abweichend von § 32 in Verbindung mit § 33 Absatz 1, 2 Nummer 2, Absatz 3 und 8 Satz 1 Nummer 4 und Satz 2 sowie mit § 34 Absatz 1 Nummer 4 und 5 dürfen Pelztiere in Haltungseinrichtungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung bereits genehmigt oder in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum 11. Juni 2007 gehalten werden.

(18) Abweichend von § 32 in Verbindung mit § 33 Absatz 1 und 5 dürfen Pelztiere noch bis zum 11. Dezember 2011 gehalten werden.

(19) Abweichend von § 32 in Verbindung mit § 33 Absatz 1, 6, 7 und 8 Satz 1 Nummer 1 bis 3 dürfen Pelztiere noch bis zum 11. Dezember 2016 gehalten werden.“

Die vorgesehenen Änderungen der Haltungsbedingungen wurden jedoch in der Folgezeit seitens der Betreiber weitestgehend ignoriert. Sie unternahmen bislang keinerlei Anstrengungen jedweder Art, sich auf die zukünftige Situation einzustellen und weigerten bzw. weigern sich schlichtweg, Käfige innerhalb der vorgesehenen Übergangsfristen entsprechend umzurüsten. Die zuständigen Behörden versuchten infolge dessen, die Beendigung der herkömmlichen Käfighaltung nach Ablauf der Übergangsfrist mit Anordnungen nach § 16 a S. 2 Nr. 1 TierSchG durchzusetzen, indem sie die Genehmigungen widerriefen und die Haltung und Züchtung der Nerze gem. § 11 TierSchG untersagten.

Entsprechende Ordnungsverfügungen sind derzeit Gegenstand diverser verwaltungsgerichtlicher Verfahren. Die Betroffenen sind der Ansicht, dass ihnen weiterhin die Haltung der Nerze auf Basis der bisherigen Regelungen gestattet sei und deshalb keine Untersagungsverfügungen ergehen dürften. Im Wesentlichen berufen sie sich darauf, dass die verschärften Vorgaben in der TierSchNutzV wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig seien.

- 9 -

II.

Gutachtenfrage

Der Beschluss des OVG NRW wirft die Frage auf, ob die Verschärfung der Haltungsbedingungen durch die Änderungen der TierSchNutzV die berufliche Betätigungsfreiheit der Nerzfarmbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie deren Recht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG verletzt und ob dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in ausreichendem Maße Rechnung getragen wurde.

III.

Verfassungsrechtliche Prüfung

1. Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

Zunächst steht ein Eingriff in die Berufsfreiheit zur Diskussion. Art. 12 GG enthält das Grundrecht der Berufsfreiheit und schützt sowohl die Wahl eines Berufes als auch seine Ausübung.

a) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet allen Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei wählen und ausüben zu dürfen.⁷ Sowohl natürliche Personen als auch inländische juristische Personen des Privatrechts werden vom Schutzbereich des Art. 12 GG erfasst.⁸ Unter Beruf ist dabei jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit zu verstehen.⁹

Die Betreiber der betreffenden Nerzfarmen züchten Nerze, deren Felle mit Erlös veräußert werden. Diese Tätigkeit dient dem Erwerbszweck. Mithin ist die Ausübung dieser Tätigkeit vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG erfasst.

b) Eingriff

Durch die in der TierSchNutzV nunmehr geänderten Anforderungen an die Haltungsbedingungen von Pelztieren, welche stufenweise in einem Zeitraum von bis zu zehn Jahren umgesetzt werden sollten, ist die Nerzzucht in Deutsch-

⁷ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 1.

⁸ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 10, 12.

⁹ BVerfGE 7, 377, 397; 97, 228, 252.

land fortan nur noch unter geänderten Bedingungen möglich. Insofern stellt die Neuregelung einen Eingriff in das in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG normierte Grundrecht dar. Im Hinblick auf die Rechtfertigung dieses Eingriffs ist von Bedeutung, ob es sich bei dem Eingriff um eine Einschränkung der Berufsausübung oder der Berufswahl handelt.

aa) Drei-Stufen-Theorie

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber befugt, sowohl Ausübung als auch Wahl des Berufes zu reglementieren. Für den Rechtfertigungsmaßstab ist jedoch die Unterscheidung zwischen Berufswahl und Berufsausübung ausschlaggebend. In dem 1958 ergangenen „Apothekenurteil“ unterstrich das Bundesverfassungsgericht einerseits die Deutung des Art. 12 GG als „einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit“ und entwickelte zugleich die sogenannte „Stufentheorie“.¹⁰ Im Ergebnis hat sich herauskristallisiert, dass es sich hierbei um eine schematisierte Verhältnismäßigkeitsprüfung handelt.¹¹

Die erste Stufe umfasst Regelungen der Berufsausübung. Der zweiten Stufe sind Regelungen der subjektiven Voraussetzungen der Berufswahl zuzuordnen und der dritten Stufe werden schließlich Regelungen von objektiven Voraussetzungen der Berufswahl zugeordnet. Für jede dieser Stufen hat das Bundesverfassungsgericht Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit definiert, die jeweils von Stufe zu Stufe strenger werden.¹²

So genügen zur Rechtfertigung der Berufsausübungsregelungen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls, wohingegen zur Rechtfertigung der subjektiven Einschränkung der Berufswahl bereits ein besonders wichtiger Belang des Gemeinwohls erforderlich ist. Am strengsten sind die Anforderungen, sofern die objektive Berufswahl betroffen ist: objektive Zulassungsvoraussetzungen dürfen allein der Abwehr von Gefahren zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts dienen.¹³

Obwohl in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Anwendung der klassischen Stufenlehre zunehmend zugunsten einer Verhältnismäßigkeitsformel modifiziert wurde, blieb diese Prüfung an den Prinzipien der Stufenlehre orientiert. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit ist danach gerechtfertigt, „wenn die eingreifende Norm durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragenden Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhält-

¹⁰ BVerfGE 7, 377 ff.; von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, Art. 12, Rn. 59.

¹¹ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 59.

¹² von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 60.

¹³ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 61; *Epping*, Grundrechte, 2. Auflage, Rn. 373 ff.

nismäßigkeit entspricht“.¹⁴ Insgesamt ist folglich von einer Entformalisierung in Richtung auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung auszugehen, wobei die Stufenlehre als „Stimmigkeitsmaßstab“ weiterhin von Bedeutung ist.¹⁵

bb) Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung

Zunächst bedarf es zur Unterscheidung zwischen einem Eingriff in die Berufswahl oder Berufsausübung der Ermittlung des Berufsbildes.¹⁶ Zu prüfen ist, ob die Tätigkeit selbst einem eigenständigen Berufsbild entspricht, oder sich als Teil eines umfassenden Berufes darstellt. Das Bundesverfassungsgericht stellt hierbei auf die Verkehrsanschauung ab.¹⁷

Nach zutreffender Auffassung würde es zu weit führen, hier von einem eigenständigen Beruf auszugehen, zumal nicht ersichtlich ist, dass der Ausübung des vermeintlichen Berufes des Nerzzüchters eine über die Vermittlung der üblichen Branchenkenntnisse hinausgehende Berufsausbildung vorausgeht.¹⁸ Wenn überhaupt, mag die Zucht von Nerzen als ein Unterfall der Pelztierzucht zu klassifizieren sein, was gegen eine Einordnung als Berufsbild und für eine Einordnung als Berufsmodalität spricht.¹⁹ Fest steht jedoch, dass es auch nach Ablauf der Übergangsfrist möglich bleibt, Pelztiere zu züchten; es müssen lediglich die in der TierSchNutzV normierten Haltungsverfahren beachtet werden.²⁰

Somit handelt es sich im Ergebnis bei der Tätigkeit der Nerzzucht nicht um ein eigenständiges Berufsbild. Die streitgegenständlichen Einschränkungen der Tierhaltung, welche mit den Änderungen der Haltungsbedingungen einhergehen, stellen Berufsausübungsregelungen für die Tätigkeit des Pelztierzüchters dar. Die Berufswahl ist nach zutreffender Auffassung prima facie nicht betroffen.²¹

¹⁴ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 67.

¹⁵ von Münch/Kunig-Kämmerer, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 12, Rn. 68.

¹⁶ Epping, Grundrechte, 2. Auflage, Rn. 368.

¹⁷ BVerfGE 119, 59, 78.

¹⁸ BVerfGE 119, 59, 78.

¹⁹ So ist nach den oben angeführten Grundsätzen beispielsweise im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG nur der Beruf des „Kraftwerkunternehmers“ anerkannt, während der Unternehmer eines Heizölkraftwerks lediglich einen spezialisierten Zweig dieses Berufes ausübt, vgl. hierzu Ewer, Der neuerliche Ausstieg aus der Kernenergie – verfassungskonform und entschädigungsfrei, NVwZ 2011, 1035, 1036.

²⁰ So auch VG Münster, Urteil vom 09. März 2012, Az.: 1 K 1596/11, Rn. 59, juris.

²¹ So auch VG Schleswig, Urteil vom 29.08.2012, Az.: 1 A 31/12, juris; VG Münster, Urteil vom 09. März 2012, Az.: 1 K 1596/11, Rn. 59, juris; VG Greifswald, Urteil vom 29. Mai 2012, Az.: 2 A 591/11.

c) Rechtfertigungsfähigkeit des Eingriffs

Wenngleich nach hiesiger Auffassung von einem Eingriff in die Berufsausübung²² auszugehen ist, soll im Folgenden im Hinblick auf die kritische Rechtsprechung des OVG NRW²³, die von einem intensiven Eingriff in die Berufsausübung ausgeht, „*möglicherweise bis hin zur Berufswahlfreiheit*“, dargelegt werden, dass selbst ein Eingriff von erheblicher Intensität gerechtfertigt wäre.

aa) Gründe des Allgemeinwohls

Eingriffe in die Berufsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 GG vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt wird. Die aus den Gründen des Allgemeinwohls unumgänglichen Beschränkungen des Grundrechts stehen unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Allgemeinwohlbelange erfordern. Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen.²⁴

Selbst wenn man der Auffassung des OVG NRW folgen würde, wonach die verordnungsrechtlichen Regelungen zur Nerzhaltung Berufsausübungsregelungen von erheblicher Intensität sein sollen, sind die Allgemeinwohlintressen von derart großem Gewicht, dass sie auch einen solchen Eingriff zu legitimieren vermögen. Da Pelztiere unter Bedingungen gehalten wurden, die ihre Fähigkeit zur Anpassung weit überfordern, war der Verordnungsgeber, wie bereits dargelegt wurde, aufgrund der einfachrechtlichen Regelungen des Tierschutzgesetzes in § 2 TierSchG sowie aufgrund des Regelungsauftrages aus dem Staatsziel Tierschutz des Art. 20a GG verpflichtet, mit der Neuregelung ein tierschutzrechtliches Minimum zu garantieren. Denn auf Basis der konventionellen Haltungsbedingungen war davon auszugehen, dass die praktizierte Haltungsform den Tieren Leiden zufügen, aber auch Schmerzen und Schäden konnten nicht ausgeschlossen werden.²⁵

Diese inzwischen weitgehend geteilte Auffassung findet in dem Beschluss des OVG NRW kaum Niederschlag. Während sich das Gericht über weite Passagen mit der von der Antragstellerseite behaupteten „*Erdrosselungswirkung*“²⁶

²² So auch VG Münster, Urteil vom 09.03.2012, Az.: 2759/11, Rn. 55, juris; Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 107, gehen selbst bei einem Verbot der Pelztierhaltung von einem Eingriff in die Berufsausübung aus.

²³ OVG NRW, Beschluss vom 28.02.2013, Az.: 20 B 90/13, juris.

²⁴ BVerfGE 101, 331, 347; 103, 1, 10; 106, 181, 191 f.

²⁵ Dies dürfte bereits seit den 90iger Jahren als erwiesen gelten: Hierzu ausführlich *Wollenteit*, Rechtliche Aspekte eines Pelztierhaltungsverbots, ZRP 2002, 199, 202, m.w.N.; European Commission, The Welfare of Animals kept for Fur Production, Report of the Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, Adopted on 12-13 December 2001.

²⁶ Siehe Fn. 1, Rn. 34 – 49.

befasst, führt es bezüglich der Tierschutzbelange nur lapidar an, dass die „Pelztier – Empfehlung“ vom 22. Juni 1999 auch von der Antragsgegnerin „bislang als maßgeblich und ausreichend akzeptiert worden waren“.²⁷ Mit der 3. Änd-VO zur TierSchNutzV sollte jedoch gerade den Defiziten der „Pelztier-Empfehlung“ zu Leibe gerückt, dem Tierschutz Rechnung getragen und Mindestanforderungen für die Pelztierhaltung festgelegt werden, die dem geringen Domestikationsgrad der Pelztiere Rechnung tragen und Schmerzen, Leiden und Schäden bei diesen Tieren verhüten helfen sollten.²⁸ Die Entscheidungsprärogative des Verordnungsgebers wird unterlaufen, wenn das OVG NRW entscheidungstragend auf eine „bislang als maßgeblich und ausreichend akzeptierte“ Praxis abstellt, die gerade durch die Verordnung korrigiert werden sollte.

Ein effektiver Tierschutz liegt im Interesse des Gemeinwohls; der ethisch begründete Tierschutz ist jedenfalls seit Aufnahme in die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ein **überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** geworden, wobei ein wesentliches Teilziel der Schutz der Tiere vor nicht artgerechter Haltung ist.²⁹ Auch dies übersieht das OVG NRW in seiner Entscheidung vom 28.02.2013 offenbar, wenn es den Tierschutz lediglich als einen „wichtigen Gemeinwohlbelang“³⁰ ansieht.

Gemäß Art. 20a GG schützt der Staat

„die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung“.

Art. 20a GG räumt dem Umwelt- und Tierschutz Verfassungsrang ein. Zu den aus Art. 20a GG abgeleiteten Grundprinzipien gehören das Integritätsprinzip, das Prinzip des zureichenden Interesses und der Minimierungsgrundsatz sowie das Prinzip der kreatürlichen Würde.³¹ Das Staatsziel Tierschutz beinhaltet weiter auch Nachbesserungspflichten des Gesetz- und Verordnungsgebers in Bezug auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse.³² Der Verordnungsgeber ist danach etwa gehalten, die im Widerspruch zu Art. 20a GG stehende Regelung

²⁷ Ebenda, Rn. 34.

²⁸ BR-Drs.: 437/05, S. 10 f; es bestehen Zweifel, inwieweit dies überhaupt möglich ist, denn nach den derzeitigen Erkenntnissen dürfte es ausgeschlossen sein, dass Pelztiere in Gefangenschaft überhaupt artgerecht gehalten werden, vgl. hierzu *Wollenteit*, Rechtliche Aspekte eines Pelztierhaltungsverbots, ZRP 2002, 199, 202.

²⁹ *Hirt/Maisack/Moritz* Tierschutzgesetz, 2. Aufl. 2007, § 28 TierSchNutzV, Rn. 7; BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, Az.: 7 C 14 /08, Rn. 43, juris; *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, S. 402, Fn. 307.

³⁰ Siehe Fn. 1, Rn. 40.

³¹ *Johannes Caspar/Michael W. Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 39 ff.

³² *Caspar/Schröter*, ebenda, S. 46ff.

zu überarbeiten oder aufzugeben. Art. 20a GG stellt klar, dass dem Tierschutz ein möglichst hoher Stellenwert im Rechtssystem zugewiesen werden soll.³³

Angesichts dessen stellt der Tierschutz einen überragenden Gemeinwohlbelang dar, der selbst intensive Eingriffe in die Berufsfreiheit – wie sie nach dem Beschluss des OVG NRW im Raum stehen – zu legitimieren vermag.

bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Neuregelung steht im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie zur Erreichung der oben genannten Ziele geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem demokratisch legitimierten Gesetz- bzw. Ordnungsgeber bei der Beurteilung der Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der von ihm zur Zielverwirklichung getroffenen legislativen Maßnahme eine Einschätzungsprärogative zukommt.³⁴

(a) Eignung

Für die Eignung ist ausreichend, wenn durch die gesetzliche Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.³⁵ Es kommt nicht darauf an, ob es sich um das bestmögliche Mittel handelt; es muss lediglich der Zweckerreichung dienlich sein.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass durch die Neuregelung der Haltungsbedingungen für Pelztiere in der TierSchNutzV der Zweck, eine tierschutzgerechte Haltung der betreffenden Tiere, gefördert wird. Es dürfte unstrittig sein, dass beispielsweise eine Vergrößerung der Käfige, Rückzugs- und Klettermöglichkeiten das Wohlbefinden der betroffenen (Wild)-Tiere fördern kann. Da der Ordnungsgeber nicht zur Wahl des optimalsten Mittels verpflichtet ist, spielt es keine Rolle, dass die Neuregelungen erst nach Ablauf der Übergangsfristen umgesetzt werden müssen bzw. mussten und eine sofortige Umsetzung der Vorschriften zu einer früheren tierschutzgerechteren Haltung der Tiere geführt hätte.

Im Ergebnis ist somit die Eignung für das erstrebte Gemeinwohlziel zu bejahen.

³³ Hirt/Maisack/Moritz Tierschutzgesetz, 2. Aufl. 2007, Art. 20a GG, Rn. 4; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 24. November 2004 – 11 UE 317/03 –, juris: „Durch die Einfügung des Staatsziels Tierschutz in das Grundgesetz ist das rechtliche Gewicht dieses Rechtsguts maßgeblich verstärkt worden.“

³⁴ OVG NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2013, Az.: 4 B 543/13, juris.

³⁵ BVerfGE 117, 163, 188 f.

(b) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine entsprechende Regelung, sofern der Verordnungsgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.³⁶

Es stellt sich folglich die Frage, ob andere Beschränkungen als Alternative in Betracht kommen, die zwar die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen jedoch weniger belasten.³⁷ Solche sind hier jedoch nicht ersichtlich. Der Verordnungsgeber ist in diesem Zusammenhang keinesfalls verpflichtet, seine Entscheidung allein auf Basis wissenschaftlich gesicherter Erkenntnisse zu treffen; eine Entscheidung kann auch auf Grundlage von Erfahrungswissen gefällt werden.³⁸ Vom VG Münster wurde hinsichtlich der diskutierten Neuregelungen der Pelztierhaltung zu Recht darauf hingewiesen, dass der Verordnungsgeber nicht gezwungen ist, sofern wissenschaftliche Kontroversen bestehen oder einzelne Fragen nicht erschöpfend geklärt sind, bis zu einer endgültigen Klärung abzuwarten oder zunächst wissenschaftliche Studien in Auftrag zu geben.³⁹

Es genügt, wenn der Verordnungsgeber die Veränderungen der Haltungssysteme im Rahmen des ihm zukommenden Prognosespielraums als erforderlich ansehen durfte.

Wenn man bedenkt, dass zu den Grundbedürfnissen der Tiere das Schwimmen und Tauchen, aber auch die Fortbewegung Land – wozu das Rennen, Springen Klettern und Aufrichten auf die Hinterbeine gehören – zählen, kann die von Fachleuten geäußerte tierschutzrechtliche Kritik an der derzeitigen Haltung nicht nur nachvollzogen werden, sondern erscheint in vollem Umfang berechtigt.

Nerzkäfige schränken den Lebensraum der Tiere auf ca. 0,27 qm ein, sie bestehen in der Regel aus Maschendraht und sind etwa 90x30x40 cm groß. Besetzt sind diese Käfige mit einem Zuchttier, ggf. mit Jungen oder mindestens zwei Jungtieren. Die 20 x 30 cm große in den Käfigen befindliche Wohnbox verfügt ebenfalls nicht über eine feste Bodenbefestigung.⁴⁰ Somit ist keine Reinigung der Käfige erforderlich, denn Kot und Urin fallen durch die Gitter und können unbestimmte Zeit auf dem Boden darunter liegen bleiben. Zur Fütterung wird den Tieren ein Brei aus Schlachtabfällen auf die Käfiggitter geschmiert.⁴¹

³⁶ BVerfGE 126, 112, 144 f.

³⁷ BVerfGE 90, 145, 172; 126, 112, 145.

³⁸ OVG NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2013, Az.: 4 B 543/13, juris.

³⁹ VG Münster, Urteil vom 09.03.2012, Az.: 1 K 2759/11.

⁴⁰ Siehe zu den Haltungsbedingungen bei Nerzen *Wollenteit*, Rechtliche Aspekte eines Pelztierhaltungsverbots, ZRP 2002, 199, 200; *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Auflage 2007, Vor §§ 26-31 TierSchNutztV, Rn. 1 m.w.N.

⁴¹ Diese Form der Haltung ist bereits als Verstoß gegen § 17 Nr. 2 b) TierSchG anzusehen, vgl. *Wollenteit*, Ist die konventionelle Pelztierhaltung strafbar?, RdL 2002, 172, 173.

Selbst wenn der Verzicht auf einige der nunmehr erforderlichen Maßnahmen, wie beispielsweise die Schwimmbecken oder die Vergrößerung der Käfige, sicherlich aufgrund der geringeren Umbaukosten als ein vermeintlich milderes Mittel in Betracht gekommen wären, hat der Ordnungsgeber seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten, wenn er davon ausgeht, dass eine Haltungsförm, die hinter diesen neuen Vorgaben zurückbleibt, nicht gleich geeignet ist, um dem Tierschutz hinreichend Rechnung zu tragen. Dies soll im Einzelnen verdeutlicht werden:

(1) Nestkasten und Tunnelröhren

Da es für die Nerze von großer Bedeutung ist, einen Rückzugsraum vor Menschen und Artgenossen zu haben, ist ein Nistkasten zwingend erforderlich.⁴²

(2) Vergrößerung der Grundflächen

Ebenso verhält es sich mit der Vergrößerung der Grundflächen auf mindestens 3 qm je Haltungseinrichtung, bzw. mindestens 1 qm je Nerz. Nur so kann den Tieren annähernd ein tiergerechtes Bewegungsverhalten sowie gleichzeitig die Einhaltung des Mindestabstands zu Artgenossen und somit ein artgerechteres Sozialverhalten ermöglicht werden.⁴³ Dass eine geringere Grundfläche hier nicht gleich geeignet wäre, zeigen zudem die Ausführungen im BMELV-Gutachten sowie die Forderungen einzelner Bundesländer: dort werden für Nerzpaare sogar 6 qm Grundfläche gefordert.⁴⁴

(3) Erhöhung der Haltungseinrichtungen sowie des planbefestigten Bodenanteils

Die Vergrößerung der Innenfläche ermöglicht dem Nerz, welcher sich auch in der Natur regelmäßig auf den Hinterbeinen aufrichtet⁴⁵, ein tiergerechtes Bewegungsverhalten und ist dementsprechend für den Schutz der Tiere erforderlich.

Die Haltung der Nerze auf bloßen Gittern führt nicht nur zu Verletzungen der Tiere, sondern ermöglicht ihnen nicht einmal ansatzweise das Bedürfnis des Grabens zu befriedigen. Pelztiere bevorzugen nicht nur einen befestigten Boden; das Graben gehört zu ihren wichtigsten Bedürfnissen („important needs“).

⁴² Siehe hierzu *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Auflage 2007, § 28 TierSchNutzV, Rn. 1; BR-Drs.: 437/05, S. 13.

⁴³ Siehe hierzu *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Auflage 2007, § 28 TierSchNutzV, Rn. 2; BR-Drs.: 437/05, S. 13.

⁴⁴ Säugetiergutachten des BMELV vom 10.06.1996, S. 38; BR-Drs. 718/1/06.

⁴⁵ BR Drs.: 437/05, S. 14.

Weiterhin wird ihnen auf dem befestigten Boden das Liegen und Sitzen ermöglicht, sodass die Planbefestigung zum Schutz der Nerze erforderlich ist.⁴⁶

(4) Schwimmbecken

Ein zentraler Streitpunkt stellt offenbar die Frage dar, ob ein Schwimmbecken tatsächlich erforderlich ist. Wenn man jedoch bedenkt, dass der Nerz ein Uferbewohner ist, der eine Schwimmmöglichkeit sowohl zur Wärmeregulierung als auch für die verhaltensgerechte Unterbringung im Rahmen des Normalverhaltens zwingend benötigt⁴⁷, ist auch ein Verzicht auf die Schwimmbecken nicht denkbar. In diesem Sinne heißt es bereits 2001 in dem EU-Report zur Pelztierhaltung:

*„In experimental conditions, farm mink show strong preferences for the opportunity to swim. An adequate fur-farming system for provision of swimming water has to be designed.“*⁴⁸

(5) Erhöhte Plattformen und Klettervorrichtungen

Aufgrund des oben bereits angeführten Normalverhaltens der Nerze, dem Klettern und Springen, sind auch diese Vorrichtungen in den Käfigen zur Ausübung artgerechten Verhaltens erforderlich.⁴⁹

(c) Angemessenheit

Zuletzt muss sich die Neuregelung auch als angemessen erweisen. Sie muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch wahren: Es muss sozusagen ermittelt werden, ob die Maßnahme eine übermäßige Belastung für die Betroffenen darstellt.⁵⁰

Auch hier sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach die Neuregelung zu beanstanden wäre. Pelztierzüchter können ihrer Tätigkeit auch weiterhin in einem Umfang nachgehen, der im Hinblick auf das in Frage stehende überragend wichtige Gemeinwohlziel des Tierschutzes angemessen erscheint.

Sicherlich wird den Nerzfarmern die Berufsausübung erschwert, da Nerzzucht nur noch unter Berücksichtigung der neuen Haltungsvorgaben betrieben wer-

⁴⁶ VG Greifswald, Urteil vom 29.05.2012, Az.: 2 A 591/11; *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Auflage, § 28 TierSchNutzV, Rn.

⁴⁷ BR-Drs. 437/05, S. 14: *„Nerze verbringen einen Teil ihrer Zeit im Wasser bei der Jagd (...) Ihre Anatomie ist dieser Lebensweise angepasst, die Füße haben teilweise Schwimmhäute.“*

⁴⁸ European Commission, *The Welfare of Animals kept for Fur Production*, Report of the Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, Adopted on 12-13 December 2001, S. 178.

⁴⁹ So auch VG Greifswald, Urteil vom 29.05.2012, Az.: 2 A 591/11.

⁵⁰ BVerfGE 83, 1, 19; 126, 112, 152 f.

den kann. Ihnen ist die Tätigkeit durch die Neuregelung allerdings nicht etwa gänzlich verwehrt, sondern kann weiterhin ausgeübt werden, sofern die entsprechenden Haltungsvorgaben umgesetzt werden. Den Betroffenen bleibt unverändert die Möglichkeit, sich im Bereich der Pelztierzucht beruflich zu betätigen. Die Angemessenheit wird vor allem durch die unten noch näher erörterten Übergangsfristen gewahrt. Die bisherige Haltungsform wird nicht abrupt unterbunden. Es erfolgt vielmehr ein gestrecktes „phasing-out“ zugunsten der verschärften Haltungsbedingungen. Die Implementation von Übergangsfristen stellt sich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als ein typisches Instrument der Herstellung von Verhältnismäßigkeit bei intensiven Grundrechtseingriffen dar⁵¹.

Den dennoch verbleibenden Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit steht das überragende Gemeinschaftsgut des ethisch begründeten Tierschutzes gegenüber, sodass im Ergebnis Zweifel an der Angemessenheit der Regelung nicht bestehen.

cc) Vertrauensschutz

Die angegriffene Neuregelung verstößt auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes.

Mit den in der TierSchNutzV normierten Übergangsregelungen hat der Verordnungsgeber die rechtlich schützenswerten Interessen der Pelztierzüchter hinreichend und angemessen berücksichtigt.

Grundsätzlich ist es durchaus möglich, dass gesetzliche Neuregelungen, die für sich genommen die Berufsfreiheit in statthafter Weise beschränken, gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Verbot des Vertrauensschutzes verstoßen, sofern sie keine Übergangsregelungen für denjenigen vorsehen, der eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt hat.⁵²

Diesbezüglich ist bereits fraglich, inwieweit die betreffende Tätigkeit – die Zucht der Nerze – in der bisher praktizierten Form überhaupt zulässig ausgeübt wurde, da ein möglicher Verstoß gegen § 17 Nr. 2 b TierSchG nur schwer von der Hand zu weisen ist.⁵³ Würde man einen Verstoß gegen § 17 Abs. 2 TierSchG bejahen, wären Übergangsfristen nach der hier vertretenen Ansicht sogar entbehrlich.⁵⁴

⁵¹ BVerfGE 58, 300, 351/352; 83, 201, 212 f.

⁵² BVerfGE 98, 265, 309; 126, 112, 155.

⁵³ *Wollenteit*, Ist die konventionelle Pelztierhaltung strafbar?, RdL 2002, 172, 173.

⁵⁴ Siehe hierzu *Wollenteit*, Rechtliche Aspekte eines Pelztierhaltungsverbots, ZRP 2002, 199, 202.

Unterstellt man allerdings, dass die Tätigkeit bisher zulässig ausgeübt wurde, sind die vorliegend getroffenen Übergangsregelungen als angemessen anzusehen. Zunächst steht dem Ordnungsgeber auch bei der Ausgestaltung derartiger Übergangsregelungen ein weiter Gestaltungsspielraum zu.⁵⁵ Weiterhin ergibt sich weder aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch aus dem Gebot des Vertrauensschutzes die Verpflichtung, Übergangsregelungen so auszugestalten, dass jedem Betroffenen die Fortsetzung seiner Tätigkeit in der ursprünglichen Form zu erhalten ist.⁵⁶

Ebenso lässt sich aus dem Vertrauensschutz kein Bestandsschutz auf Ewigkeit herleiten. Damit die Rechtsordnung ihre Regelungsfunktion erfüllen kann, bedarf es nämlich einer Anpassungsmöglichkeit an sich verändernde Umstände.⁵⁷ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass einem Betroffenen kein Recht zur Seite steht, solange von Neuregelungen verschont zu bleiben, bis sich getätigte Investitionen amortisiert haben.⁵⁸

Der Ordnungsgeber darf typisieren und muss nicht jedem Einzelfall gerecht werden, denn das wäre schlicht lebensfremd. So kann beispielsweise der „betriebswirtschaftlich fehlplanende Unternehmer“ nicht erwarten, seitens des Ordnungsgebers berücksichtigt zu werden.⁵⁹ Der wirtschaftliche Erfolg von Investitionen hängt zum erheblichen Teil auch von unternehmerischem Geschick ab.⁶⁰

Insofern ist darauf abzustellen, ob der Ordnungsgeber bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenze der Zumutbarkeit überschritten hat.⁶¹

In den die Pelztierhaltung betreffenden Fällen ist nicht ersichtlich, dass diese Grenze durch den Ordnungsgeber überschritten wurde. Die vorgesehenen Übergangsfristen von sechs Monaten, fünf Jahren bzw. zehn Jahren hat den Anlagenbetreibern ausreichend Zeit verschafft, sich auf die neuen Haltungsanforderungen einzustellen und diese umzusetzen.

Der Ordnungsgeber hat, wie sich der Ordnungsbegründung entnehmen lässt, keinesfalls leichtfertig die wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Halter zurückgesetzt. Er hat vielmehr bei der Bemessung der Übergangsfristen

⁵⁵ BVerfGE 78, 249, 285.

⁵⁶ BVerfGE 68, 272, 287.

⁵⁷ *Jahndorf/Pichler*, Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlich-rechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, *GewArch* 2012, 377.

⁵⁸ BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, Az.: 7 C 14/08, juris.

⁵⁹ *Jahndorf/Pichler*, Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlich-rechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, *GewArch* 2012, 377.

⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, Az.: 7 C 14/08, juris.

⁶¹ BVerfGE 126, 112, 156.

nicht nur versucht, den tierschutzrechtlichen Belangen Rechnung zu tragen, sondern auch die wirtschaftlichen Interessen der Pelztierhalter dadurch berücksichtigt.

So heißt es in der amtlichen Begründung:

„Die heute üblichen Haltungssysteme erfüllen die vorgesehenen Anforderungen größtenteils nicht. Es ist davon auszugehen, dass die Mehrzahl der Pelztierhalter ihre Anlagen mit beträchtlichem Aufwand umrüsten müssen, um den Anforderungen zu genügen. Daher sind die Bestimmungen der §§ 17 bis 21 für bestehende Einrichtungen aus Gründen des Vertrauensschutzes mit einer angemessenen Übergangsfrist zu versehen.

Die neuen Anforderungen werden in drei Stufen eingeführt.“⁶²

Zunächst spricht einiges dafür, dass die Umbaukosten von der Branche drastisch überzeichnet werden. Es handelt sich um umfangreiche, aber immer noch überschaubare Umbaumaßnahmen, die zum erheblichen Teil an den bereits bestehenden Käfigen vorgenommen werden können. Bestehende Käfige könnten beispielsweise verbunden werden, um die Flächenvorgaben zu erfüllen. Es ist bekannt, dass vereinzelt Halter aus der „Blockadefront“ der Branche ausgespart sind und unter dem Druck gerichtlicher Eilverfahren begonnen haben, ihre Käfige in diesem Sinne umzubauen. Der Umbau konnte in überschaubarem Zeitrahmen abgeschlossen werden.⁶³ Zwar müssen die Farmbetreiber dann, um weiterhin die gleiche Anzahl von Nerzen halten zu können, ihre Anlage um neue Käfige ergänzen. Dies dürfte jedoch aus wirtschaftlicher Sicht erheblich günstiger sein, als beispielsweise der Abriss der Altanlagen und ein gänzlicher Neubau der Haltungsvorrichtungen. Von einer Erdrösselungswirkung kann mithin nicht die Rede sein.

Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Käfige üblicherweise ohnehin nicht länger als zehn Jahre verwendet werden, da sie nach Ablauf der zehn Jahre regelmäßig materialmäßige Missstände aufweisen.⁶⁴ Wenn man den ungünstigsten Fall unterstellt, dass ein betroffener Halter kurz vor Erlass der Neuregelung in neue Käfiganlagen investiert hätte, wäre nach Ablauf der zehnjährigen Übergangsfrist auch ohne die Neuregelung der Neubau von Käfiganlagen

⁶² BR-Drs. 437/05, S. 16.

⁶³ Das gilt z.B. für einen Betrieb in Sachsen-Anhalt, der nach einer für den Betrieb nachteiligen Entscheidung des VG-Magdeburg (Beschluss vom 20. Febr. 2012, Az.: 1 B 33/12 MD), seinen Betrieb nach Aktenlage auf die Stufe 2 umgestellt hat; Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Stendal 444 Js 4315/12, Bl. 61.

⁶⁴ Haferbeck, Die gegenwärtigen Produktionsbedingungen in der deutschen Nerz-, Iltis- und Fuchszucht unter besonderer Berücksichtigung der Tierschutzproblematik, Göttingen 1988, S. 27.

erforderlich. Eine ohnehin erforderliche Reinvestition relativiert die Mehrkosten erheblich.

Schließlich konnten die Züchter nicht darauf vertrauen, ihre Anlagen dauerhaft unverändert nach Maßgabe der „Pelztier-Empfehlung“ vom 22. Juni 1999 betreiben zu dürfen. Bereits zu diesem Zeitpunkt wurde die konventionelle Pelztierhaltung erheblich kritisiert und zum Teil sogar als strafrechtlich relevant eingestuft.⁶⁵ Die jedenfalls in Fachkreisen als bekannt vorauszusetzende Diskussion um die tierschutzrechtliche Problematik der Pelztierhaltung war folglich bereits geeignet, ein allgemeines Vertrauen in den Fortbestand der Regelung abzuschwächen.⁶⁶ Gleichzeitig konnte es auch dem Verordnungsgeber nicht verwehrt werden, die bekannten Missstände bei der Bemessung der Übergangsfristen zu berücksichtigen. Der nicht artgerechten Haltung der Pelztiere, einem mit Art. 20a GG unvereinbaren Zustand, durfte so schnell wie unter Berücksichtigung der Interessen und Rechte der Anlagenbetreiber möglich, abgeholfen werden.⁶⁷

Letztlich erscheint unter Berücksichtigung des Prognosespielraums des Verordnungsgebers der Zeitraum von fünf bis sogar zehn Jahren als ausreichend bemessen, um den betroffenen Züchtern eine Anpassung ihrer Unternehmen an die veränderte Rechtslage zu ermöglichen. Tatsächlich waren jedoch keine Anhaltspunkte für derartige Bestrebungen der Pelztierzüchter ersichtlich. Offenbar wurden keine ernsthaften Bemühungen unternommen, beispielsweise ein Label für Pelz aus tiergerechter Haltung am Markt zu etablieren. Darüber hinaus scheint nicht einmal versucht worden zu sein, die Käfige „Stück für Stück“ entsprechend der neuen Haltungsvorgaben umzubauen. Schon aufgrund ihrer strikten „Verweigerungshaltung“ erscheint die Behauptung, aufgrund der hohen Kosten für die Umrüstung sei es fortan wirtschaftlich unmöglich, eine Nerzfarm wirtschaftlich zu betreiben⁶⁸, als vorgeschoben.

Nach unserer Auffassung ist die Diskussion hinsichtlich der vermeintlichen Existenzgefährdung der Betroffenen, bzw. der angeblichen wirtschaftlichen Erdrosselung nicht zielführend. Die Rechtsprechung hat in vergleichbarem Fall bereits festgestellt, dass Übergangsregelungen, sofern diese erforderlich sind, nicht alle Härten, die sich für die Betroffenen ergeben, auffangen können oder müssen.⁶⁹

⁶⁵ *Wollenteit*, Ist die konventionelle Pelztierhaltung strafbar?, RdL 2002, S. 172; ausführlich zu den betreffenden Übergangsregelungen siehe Urteil des VG Greifswald vom 29. Mai 2012, Az.: 2 A 591/11.

⁶⁶ So auch VGH Mannheim hinsichtlich der Übergangsfristen im Zusammenhang mit der Legehennenhaltung, Urteil vom 19.03.2007, Az.: 1 S 1041/05, juris.

⁶⁷ So auch die Argumentation des BVerwG im „Legehennenurteil“-Urteil vom 30. April 2009, Az.: 7 C 14/08, juris.

⁶⁸ vgl. Beschluss des OVG NRW vom 28.02.2013, Az.: 20 B 90/13, juris.

⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, Az.: 7 C 14/08, juris.

Für die Betreiber von Nerzfarmen muss dies umso mehr gelten, da sie bereits seit Jahren aufgrund der nicht verstummenden tierschutzrechtlichen Debatte über die praktizierte Pelztierhaltung damit rechnen mussten, in absehbarer Zeit zu einer artgerechten Haltungsform der Tiere übergehen zu müssen.

Es ist keineswegs Aufgabe des Ordnungsgebers, für die jeweils von der Übergangsfrist Betroffenen einen Wirtschaftsplan vorzusehen bzw. Hilfestellung bei der Umsetzung zu leisten. Dies obliegt den Betroffenen, denn es ist nicht die Funktion von Übergangsregelungen, das unternehmerische Risiko oder die Folgen unternehmerischer Entscheidungen aufzufangen.⁷⁰ So können sich die Nerzzüchter innerhalb der zehnjährigen Frist auch entscheiden, anstatt den Betrieb umzustellen, auch die Haltung von Nerzen im Hinblick auf die veränderten Haltungsanforderungen aufzugeben und sich ein neues Betätigungsfeld zu suchen.⁷¹

Bei Übergangsfristen geht es um den Vertrauensschutzaspekt sowie um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Es kann dabei nicht darum gehen, auf jeden Einzelfall gesondert abzustellen oder sich strikt an einer betriebswirtschaftlichen Amortisation jedes Einzelnen zu orientieren. Auch bei der Bemessung der Übergangsfrist kommt der Staatszielbestimmung des Tierschutzes eine Leitfunktion zu, wie der VGH Mannheim zutreffend ausgeführt hat:

„Das verfassungsrechtliche Gewicht der Staatszielbestimmung des Tierschutzes (Art. 20 a GG) rechtfertigt es, im Interesse einer artgerechten Tierhaltung die Befolgung einheitlicher Mindeststandards bei der Massentierhaltung in einem überschaubaren Zeitraum zu verlangen.“⁷²

d) Ergebnis zu Art 12 GG

Das in Art. 12 GG verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit ist nicht geeignet, die in der TierSchNutzV geregelten verschärften Haltungsbedingungen verfassungsrechtlich in Frage zu stellen. Im Ergebnis überwiegen bei Abwägung der widerstreitenden Güter, der Berufsfreiheit einerseits sowie den Belangen des Tierschutzes andererseits, die Anforderungen an eine artgerechte Unterbringung der Nerze.

2. Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG)

Art. 14 GG garantiert den Bestand und die Nutzung aller vermögenswerter Rechte des jeweiligen Eigentümers.⁷³ Ob im vorliegenden Fall schon wegen

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, Az.: 7 C 14/08, juris.

⁷¹ VG Münster, Urteil vom 09. März 2012, Az.: 1 K 1596/11.

⁷² VGH Mannheim, Urteil vom 19.03.2007, Az.: 1 S1041/05, juris.

⁷³ *Wendt* in: *Sachs*, Grundgesetz, 5. Auflage, Art. 14, Rn. 21 f, 41.

der größeren Sachnähe des Grundrechts der Berufsfreiheit aus grundsätzlichen Erwägungen Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab ausscheiden muss⁷⁴, sei hier dahingestellt.

Da es sich bei den neuen Haltungsvorgaben um keinen Substanzeingriff in das Eigentum handelt, ließe sich eine Verletzung der Eigentumsgarantie allenfalls über die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs begründen.⁷⁵ Ob überhaupt diese Rechtsfigur zur Begründung eines Eigentums- eingriffs herangezogen werden kann, ist weiterhin zweifelhaft.⁷⁶

Auch Bestandsschutzaspekte spielen in diesem Zusammenhang keine relevante Rolle. Denn die bestehenden Haltungseinrichtungen genießen keinen „Bestandsschutz“ im herkömmlichen Sinn. Denn, so *Caspar/Schröter*,

„(w)er Tiere zur Produktion von Nahrungsmitteln nutzt, züchtet oder hält, trägt das Risiko, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen ändern und durch neue Tierschutzstandards bislang rechtlich zulässige Mindeststandards ihre Gültigkeit verlieren.“⁷⁷

Dies muss erst Recht für die Haltung von Tieren zur Pelzgewinnung gelten, da bereits fraglich ist, inwieweit die Pelzproduktion überhaupt noch nach dem Konzept eines ethischen Tierschutzes vertretbar ist.⁷⁸ Das Vertrauen darauf, dass die Haltungsvorgaben von 1999 stets erhalten bleiben, ist daher nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.⁷⁹ Auch die enttäuschte Erwartung, getätigte Investitionen würden sich amortisieren, unterliegen nicht per se dem Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG.⁸⁰

Die Neuregelung der Haltungsvorgaben stellt sich nach der herrschenden eigentumsrechtlichen Dogmatik im Übrigen allenfalls als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind von den betroffenen Eigentümern grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.⁸¹

⁷⁴ So VG Münster, Urteil vom 9. März 2012, Az.: 1 K 2759/11, Rn. 66, juris.

⁷⁵ Ebenso zum Verbot der Wildtierhaltung in Zirkussen: *Wollenteit/Pietsch*, a.a.O.(Fn.98), 98 f.

⁷⁶ *Wollenteit*, a.a.O.(Fn.56), 199, 200, m.w.N.; von Münch/Kunig-Bryde, Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage 2012, Art 14 Rn. 18 ff..

⁷⁷ *Caspar/Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20aGG, 2003, S. 67.

⁷⁸ *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Auflage 2007, § 17 TierSchG, Rn. 54.

⁷⁹ Zu Recht weist das VG Münster in seinem Urteil vom 9. März 2012, 1 K 2759/11, juris, Rn. 19, im Hinblick auf die Verschärfung von Haltungsbedingungen für Nerze darauf hin, dass der im Baurecht im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG geltende Grundsatz, dass der Erlass einer Abrissverfügung neben der formellen auch die materielle Illegalität voraussetzt, auf § 11 Abs. 3 Satz 2 TierSchG nicht übertragbar ist.

⁸⁰ So etwa auch zutreffend BVerwG NVwZ 2009, 1441, 1443, Bezug nehmend auf BVerfG, Beschluss vom 20. November 2003, Az.: 1 BvR 1680/03, juris.

⁸¹ BVerfGE 58, 300, 348; 83, 201, 212; 87, 114, 138; 100, 226, 240 f., 102, 1, 50.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 GG ist die Verschärfung der Hal- tungsbedingungen verhältnismäßig. Dass die tierschutzrechtlichen Gemein- wohlbelange gegenüber der Belastung der Nerzhalter überwiegen, wurde be- reits oben zu Art. 12 GG ausgeführt. Die angestrebte Regelung ist geeignet, erforderlich und zumutbar. Dem Vertrauensschutz wurde durch großzügige Übergangsfristen Rechnung getragen.

Auch aus der grundgesetzlich in Art. 14 GG garantierten Eigentumsfreiheit lassen sich damit keine durchgreifenden Argumente gegen die Neuregelung ableiten.

IV. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Die diskutierten Neuregelungen stehen weiterhin mit europarechtlichen Rege- lungen im Einklang. Das oft seitens der Pelztierzüchter vorgebrachte Argu- ment, wonach die nationalen Neuregelungen nicht etwa über die europarechtli- chen Anforderungen⁸² hinausgehen dürften, ist schlicht unzutreffend. Es ist der Bundesrepublik Deutschland unbenommen, über die europarechtlichen Rege- lungen hinaus ein „mehr“ an Tierschutz zu normieren.⁸³

V. Zusammenfassung und Ergebnis

1.
Die Grundrechte der Pelztierhalter werden durch die Neuregelung nicht ver- letzt. Eine Verletzung der Berufsfreiheit scheidet aus, da die neuen Haltungs- vorgaben in Ansehung des Art. 20a GG durch einen überragenden Gemein- wohlbelang, den Tierschutz, gedeckt sind. Der Eingriff in die Berufsfreiheit stellt sich als verhältnismäßig dar. Dem Grundsatz des Vertrauensschutzes wurde durch die großzügig bemessenen Übergangsregelungen hinreichend Rechnung getragen.

⁸² Zum einen wird oftmals darauf verwiesen, dass die aufgrund Art. 9 ETÜ angenommenen „Empfehlungen in Bezug auf Pelztiere“ vom 22. Juni 1999 geringere Anforderungen an die Haltung stellen, als die Neuregelungen. Zum anderen dürfen auch die in Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere normierten Min- destnormen von den Mitgliedstaaten überschritten werden.

⁸³ So auch VG Münster, Urteil vom 09. März 2012, Az.: 1 K 2759/11, juris.

2.

Ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, sofern Art. 14 GG überhaupt als einschlägig angesehen würde, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die Neuregelung stellt sich als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, welche aufgrund der Übergangsfristen entschädigungslos hinzunehmen ist.

3.

Die Neuregelungen verstoßen auch nicht gegen europäisches Recht. Es ist dem nationalen Gesetz- oder Ordnungsgeber unbenommen, die europarechtlich statuierten Mindeststandards zu verschärfen.

Hamburg, den 05. Februar 2014

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit

Rechtsanwältin
Dr. Davina Bruhn