

Hausarbeit: Verbot der Pelztierhaltung

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Henry Hahn**, Rostock*

Die anspruchsvolle Hausarbeit ist im Sommersemester 2015 als Prüfung zu den Grundrechten im Bachelorstudium „Good Governance“ mit drei Wochen Bearbeitungszeit (15 Seiten) angeboten worden. Sie eignet sich jedoch gleichermaßen als Hausarbeit im Rahmen der Anfängerübung oder ggf. als Referendarexamensklausur. Die Thematik ist hochaktuell: Der Bundesrat hat am 10.7.2015 beschlossen, gemäß Art. 76 Abs. 1 GG eine Gesetzesinitiative beim Bundestag einzuleiten, die ein komplettes Verbot der Pelztierhaltung mit zehnjähriger Übergangsfrist vorsieht.¹ Die Bundesregierung unterstützt den Vorstoß „grundsätzlich“, wengleich sie eine Regelung im Tiererzeugnisse-Handels-Verbotsgesetz vorzieht.² Ein Beschluss des Bundestages ist noch nicht erfolgt. Der vorliegende Fall beinhaltet eine Prüfung des vom Bundesrat eingeleiteten Gesetzentwurfs. Grundrechtliche Probleme stehen im Vordergrund, wobei außerdem eine prozessuale Fragestellung zur Verfassungsbeschwerde erfolgt. Der vorgeschlagene Lösungsweg geht über das in einer Anfängerhausarbeit Geforderte hinaus und dient zugleich der Vertiefung grundrechtlicher Kenntnisse. Er stellt ein ausführliches Musterbeispiel dar und will andere Ergebnisse nicht ausschließen. Wichtig ist aber eine widerspruchsfreie Argumentation.

Sachverhalt

Von großen Teilen der Bevölkerung wird seit Jahren die Massentierhaltung als nicht artgerecht und tierquälend abgelehnt. Diese v.a. von Ökoaktivisten und Tierschützern getragenen Proteste haben inzwischen auch Widerstand gegen die Haltung von Tieren zur Pelzproduktion mobilisiert. Dieser Protest erfährt nun über die Länder intensiven Zuspruch auf bundespolitischer Ebene: Der Bundesrat beschließt mit der Mehrheit der Länderstimmen eine Gesetzesinitiative, die eine Änderung des Tierschutzgesetzes (TierSchG) zum Gegenstand hat und das Ziel verfolgt, die gewerbliche Pelztierhaltung in Deutschland zu verbieten. Hintergrund des Vorhabens ist v.a. die Überzeugung, dass Pelztiere so schwer zu domestizieren sind, dass bereits die Möglichkeit einer art- und verhaltensgerechten Haltung in größeren Einrichtungen ausgeschlossen erscheint. Hierfür wird auf seriöse wissenschaftliche Studien verwiesen. Die einschlägige Norm im Tierschutzgesetz des Bundes (TierSchG) soll daher fortan lauten:

§ 3 TierSchG

Es ist verboten, [...]

14. Pelztiere zur Pelzgewinnung zu halten und zu töten.

In das geltende TierSchG wird außerdem eine neue Übergangsregelung eingefügt, wonach Einrichtungen für die Pelztierhaltung, für welche die gesetzlich vorgeschriebene Erlaubnis bereits vorliegt bzw. beantragt worden ist, noch für die Dauer von zehn Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes betrieben werden dürfen. Nach Ablauf dieser Übergangsfrist erlischt die Erlaubnis automatisch. Eine Entschädigung ist hierbei nicht vorgesehen. Ein Verstoß gegen § 3 S. 1 TierSchG (neu) stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet werden kann.

Die deutsche P-GmbH (P) betreibt seit geraumer Zeit eine solche gewerbliche Pelztierfarm mit der erforderlichen Erlaubnis, ohne dass es je zu behördlichen Beanstandungen gekommen ist. Als P vom Vorhaben des Bundesrates erfährt, ist sie fassungslos. P ist der Überzeugung, dass die geplante Neuregelung sie in ihren Grundrechten verletzt. Das geplante Gesetz verbiete vollständig den Beruf eines „Pelztierhalters“ und enteigne P außerdem entschädigungslos, da das Unternehmen seine Ställe, Käfige usw. nach Ablauf der Frist in Deutschland weder zur Pelztierzucht noch anderweitig (etwa zur Haltung von Tieren) nutzen könne. Die gesetzliche Begründung überzeugt P überhaupt nicht: Die Wissenschaft sei sich – was in der Tat zutrifft – hinsichtlich der Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit einer art- und verhaltensgerechten Haltung von Pelztieren im gewerblichen Maßstab noch nicht ganz einig. Das politische Anliegen des Tierschutzes könne einen derartig schwerwiegenden Grundrechtseingriff außerdem niemals rechtfertigen. Insoweit sei besonders zu berücksichtigen, dass für die Pelztierzucht – was in der Tat zutrifft – zuletzt im Jahr 2006 in einer einschlägigen Rechtsverordnung (TierSchNutzV) besonders strenge Vorgaben für die Größe und Ausgestaltung von Käfigen für Pelztiere erlassen worden seien, die den Tierschutz hinreichend berücksichtigten, ohne die Pelztierzucht überhaupt zu verbieten oder unmöglich zu machen. Der Gesetzentwurf des Bundesrates verstoße deshalb in mehrfacher Hinsicht gegen die Vorgaben des Grundgesetzes.

Der zuständige Fachausschuss des Bundesrates sieht dies anders: „Pelztierhalter“ sei im Bereich der gewerblichen Tierzucht schon gar kein eigenständiger Beruf; der Tierschutz könne das Verbot jedenfalls zweifellos rechtfertigen. Wie er im Einzelfall am besten zu praktizieren sei, sei außerdem Sache des Gesetzgebers. Eine Verletzung der Eigentumsgarantie liege ersichtlich nicht vor, zumal P insoweit schon gar keinen Grundrechtsschutz geltend machen könne; zudem sei Art. 14 GG nicht betroffen, wenn (wie hier) zugleich eine Verletzung der Berufsfreiheit gerügt werde. Unabhängig davon stelle die Regelung mitnichten eine Enteignung dar; die mit dem Gesetz bewirkte Freiheitseinbuße der Züchter sei wegen des hohen Rangs des Tierschutzes jedenfalls vorrangig. Insgesamt sei das Verbot verfassungsgemäß.

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte (Prof. Dr. Wolfgang März) an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Er bedankt sich beim Lehrstuhlinhaber und bei seinem Kollegen Dr. Christian Nowak für Durchsicht und wertvolle Anmerkungen.

¹ BR-Drs. 217/15 (Beschluss).

² BT-Drs. 18/5866, S. 7 f. (Stellungnahme).

Aufgaben

1. Erstellen Sie unter Würdigung der aufgeworfenen Rechtsprobleme ein Gutachten zur Frage, ob P durch das geplante Gesetz in ihren Grundrechten verletzt wird. Unterstellen Sie dabei, dass die Vorlage des Bundesrates vom – für den Gegenstand vorliegend zuständigen – Bundestag inhaltlich unverändert in einem formell einwandfreien Verfahren beschlossen und das Gesetz ordnungsgemäß verkündet wird. Art. 3 GG bleibt außer Betracht. (80 %)

2. Kann P, sobald das Gesetz in Kraft getreten ist, hiergegen unmittelbar beim Bundesverfassungsgericht vorgehen? Wäre ein solches Vorgehen zulässig? Unterstellen Sie dabei, dass ein direkter Rechtsweg zur Überprüfung von Bundesgesetzen nicht existiert. Einstweiliger Rechtsschutz (§ 32 BVerfGG) ist nicht zu prüfen. (20 %)

Hinweise zur Bearbeitung

Die Bearbeitung der Aufgaben hat ggf. im Hilfsgutachten zu erfolgen. Die Verfassungsmäßigkeit der im Sachverhalt erwähnten TierSchNutzV ist ggf. zu unterstellen. Eine Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit europarechtlichen Vorgaben ist nicht zu prüfen.

Aufgabe 1: Verletzung von Grundrechten**A. Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG**

Fraglich ist, ob die Regelung P in ihrer Berufsfreiheit verletzt. Abs. 1 S. 1 und 2 von Art. 12 GG kennen die Berufswahl und die Berufsausübung. Allerdings beginnt mit der Wahl des Berufs regelmäßig auch dessen Ausübung und umgekehrt bestätigt die fortlaufende Ausübung auch die Berufswahl.³ Einheitlich wird die Berufsfreiheit trotz des anders anmutenden Wortlauts von Abs. 1 S. 1 und 2 daher als einheitliches Grundrecht verstanden und behandelt.⁴

I. Schutzbereich*1. Persönlicher Schutzbereich*

Vom persönlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG sind Deutsche, also natürliche Personen deutscher Staatsangehörigkeit (Art. 116 GG) erfasst. Vorliegend hingegen sucht die P als GmbH Grundrechtsschutz, sodass Art. 19 Abs. 3 GG maßgeblich ist. Danach gelten die Grundrechte „auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“ P ist laut Sachverhalt eine deutsche GmbH; eine solche ist als Kapitalgesellschaft zweifellos eine inländische juristische Person.⁵ Kapitalgesellschaften nehmen aktiv am Wirtschaftsgeschehen teil, weshalb das klassische Wirtschaftsgrundrecht der Berufsfreiheit mangels höchstpersönlichen Charakters unproblematisch seinem

Wesen nach auf sie anwendbar ist.⁶ P ist somit vom persönlichen Schutzbereich erfasst.

2. Sachlicher Schutzbereich

Von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sind v.a. Wahl und Ausübung des Berufs. Als Beruf wird dabei nach überwiegender Auffassung „eine auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit“ angesehen;⁷ der Begriff ist weit auszulegen.⁸ Die gewerbliche Pelztierhaltung der P dient der Erzielung wirtschaftlicher Gewinne und ist damit der Lebensgrundlage der GmbH-Betreiber dienlich. P betreibt die Haltung außerdem bereits seit geraumer Zeit, sodass die Tätigkeit der Definition gerecht wird. Dass nach einer Ansicht nur erlaubte Tätigkeiten erfasst sind,⁹ erscheint vorliegend unschädlich, zumal das Verbot der Pelztierhaltung ohnehin erst vom zu überprüfenden Gesetz ausgeht. Die Tätigkeit der gewerblichen Pelztierhaltung ist somit vom sachlichen Schutzbereich erfasst.

3. Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

II. Eingriff

Das Gesetz müsste einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen. Verlangt wird hier – wenn kein finaler Eingriff vorliegt – mindestens eine berufsregelnde Tendenz.¹⁰ Bei einem Verbot der Tätigkeit als unmittelbar gezielter Rechtsakt ist allerdings sogar die Finalität unproblematisch gegeben, sodass ein Berufsverbot stets einen Eingriff darstellt.¹¹

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Fraglich ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

1. Grundrechtsschranke

Laut Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden, was als Schranken- und Regelungsvorbehalt verstanden wird.¹² Der Wortlaut bezieht sich dabei bloß auf die Berufsausübung, was die Vermutung nahelegt, die Berufsausübung sei aufgrund des Gesetzesvorbehalts einschränkbar, die Berufswahl hingegen nicht, womit diese vorbehaltlos gewährleistet wäre. Angesichts der Betrachtung der Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht ist indes anerkannt, dass wegen der faktisch kaum möglichen Trennung ebenfalls die Schranke des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG einheitlich Geltung erfährt.¹³ Dem Umstand,

⁶ Siehe nur *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 631; *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 106.

⁷ *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 635 m.w.N.; *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 29.

⁸ *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 28.

⁹ Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 635, 637 m.w.N.

¹⁰ Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 658.

¹¹ *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 17.

¹² Dazu *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 313.

¹³ Siehe m.N. *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 312.

³ Dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand: 2015, Art. 12 Rn. 24.

⁴ Siehe *Hufen*, Staatsrecht II, 4. Aufl. 2014, § 35 Rn. 5, und m.w.N. *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 23.

⁵ Siehe nur *Ipsen*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2015, Rn. 63a.

dass Eingriffe unterschiedlich intensiv sein können, wird durch die Drei-Stufen-Lehre bzw. durch eine ausgeprägte Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung getragen.

a) Die Drei-Stufen-Lehre des BVerfG und ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall

Die Stufenlehre besagt, dass zwar der Gesetzesvorbehalt für jeden Eingriff gilt, die Anforderungen an die Zielsetzung des staatlichen Vorhabens jedoch je nach Intensität des Eingriffs steigen. Nur wenn die Zielsetzung dem anzulegenden Maßstab gerecht wird, vermag das Gesetz überhaupt erst als zulässige Schranke zu wirken. Die Intensität wird an der Kategorisierung von Berufsausübung (Modalitäten), subjektiven Berufszulassungsregelungen (Anknüpfung an individuellpersönliche Eigenschaften) und objektiven Zulassungsregelungen (unabhängig von individuellen Kriterien) gemessen: Liegt eine Beschränkung der Berufsausübung vor, genügen vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls als Zweck des Gesetzes.¹⁴ Subjektive Berufszulassungsregelungen müssen dem Schutz (zumindest) wichtiger Gemeinwohlbelange dienen¹⁵ und objektive Berufszulassungsregelungen dürfen nur zugunsten überragend wichtiger Gemeinwohlüter erfolgen.¹⁶ Die Abgrenzung beruht dabei in der Regel auf Berufsbildern.¹⁷

Fraglich sind die Konsequenzen der Drei-Stufen-Lehre für den vorliegenden Fall: Nach Verkündung des Gesetzes läge jedenfalls ein Gesetz vor, womit der Gesetzesvorbehalt genutzt wurde. Allerdings muss das Gesetz je nach „Stufe“ einen unterschiedlichen Zweck verfolgen.

aa) Berufswahl oder Berufsausübung?

Zu klären wäre daher, welcher Stufe die gesetzliche Regelung zuzuordnen ist. Während die Berufsausübung nicht den Zugang zu einer Tätigkeit als solcher betrifft, sondern „lediglich“ die Modalitäten der Wahrnehmung dieser Tätigkeit, läge eine Berufswahlregelung bei einem – subjektiven oder objektiven – Berufsverbot vor. Anerkannt ist zwar, dass die Berufsfreiheit neben festen Berufsbildern auch atypische bzw. neuartige Berufe erfasst.¹⁸ Probleme ergeben sich jedoch bei der Abgrenzung von Berufswahl und -ausübung: Wird ein eigenes Berufsbild verboten, liegt in der Regel eine Berufswahlregelung vor; ist hingegen bloß ein Teilbereich des umfassender zu verstehenden Berufsbildes erfasst, so kann der Beruf durchaus ergriffen werden, allerdings nicht mehr in der Form bzw. Modalität, die nunmehr verboten worden ist.¹⁹ Zur Konkretisierung können gesetzliche Fixie-

¹⁴ Etwa m.w.N. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 45.

¹⁵ Vgl. *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 31: „je nach Fall ‚wichtige‘, ggf. auch einmal ‚besonders wichtige‘ oder sogar ‚überragend wichtige‘ Gemeinwohlüter.“

¹⁶ Vgl. *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 32.

¹⁷ Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 639. Ausführlich *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 280 ff.

¹⁸ Siehe nur *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 6.

¹⁹ Ein klassisches Beispiel dafür war die Kassenarzentscheidung des BVerfG (E 11, 30 [41]), in der die Anerkennung als

rungen dienen, doch sollten sie aufgrund der dann zu großen Manipulationsmöglichkeiten des Gesetzgebers nie alleiniger Maßstab sein.²⁰

Vorliegend wird die Pelztierhaltung verboten. Die Einordnung hinge davon ab, ob „Pelztierhalter“ ein eigenes Berufsbild darstellt oder die Regelung nicht vielmehr „bloß“ den Beruf des (Nutz)Tierhalters dahingehend modifiziert, dass die Haltung von Tieren durchaus erlaubt ist, nur eben nicht jene von Pelztieren zur Pelzproduktion. Zur Beurteilung stellt das BVerfG in der Regel auf die Verkehrsanschauung ab.²¹ Vorliegend erscheint es angesichts der spezifischen Branchenkenntnisse der Pelztierhaltung im Vergleich zur sonstigen (Nutz)Tierhaltung vertretbar, ein eigenständiges Berufsbild anzunehmen.²² Die Konsequenz wäre, dass das Gesetz einem überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dienen müsste. Auswirkungen hätte die Einordnung als Berufsausübungsregelung indes nicht: Auch für eine solche ist nämlich anerkannt, dass sie ausnahmsweise so gewichtig sein kann, dass die Freiheit der Berufswahl tangiert wird und derselbe Rechtfertigungsmaßstab herangezogen werden muss.²³ Eine Fallgruppe ist etwa die Eindämmung eines Berufes.²⁴ Vorliegend geht es um den Ausschluss eines ganzen Zweiges aus der zulässigen Nutztierhaltung mittels Verbots, was einen äußerst intensiven Eingriff darstellt und in seinen Auswirkungen zweifellos der Intensität einer Berufswahlregelung gleicht.²⁵ Somit dürfte ungeachtet der genauen Zuordnung davon auszugehen sein, dass es eines überragend wichtigen Gemeinwohlbelangs bedarf, um diesen Eingriff rechtfertigen zu können.

bb) Überragend wichtiger Gemeinwohlbelang

Was zu den überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen zählt, ist etwas unklar, auch das BVerfG lässt keine klaren Maßstäbe erkennen.²⁶ Vorliegend führt der Gesetzgeber v.a.

eigenes Berufsbild verneint worden ist. Umgekehrt wurde etwa bei der Differenzierung zwischen Handel mit verpackter oder loser Milch entschieden (BVerfGE 9, 39 [48]). Diese und weitere Beispiele finden sich bei *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 641 f., 644.

²⁰ *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 640.

²¹ BVerfGE 119, 59 (78). Siehe auch *Wollenteit/Bruhn*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der „verschärften“ Haltungsvorgaben für Pelztiere in § 33 der TierSchNutzV, S. 11, abrufbar im Internet unter http://www.djgt.de/system/files/154/original/PDF_Rechtsgutachten.pdf (31.8.2016).

²² Dies für möglich erachtend *Wollenteit/Bruhn* (Fn. 21), S. 11.

²³ Beispiele bei *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 19. Siehe auch *Jarass* (Fn. 14), Art. 12 Rn. 37; *Manssen*, Staatsrecht II, 12. Aufl. 2015, Rn. 648 f. Ebenfalls OVG Schleswig, Urt. v. 4.12.2014 – 4 LB 24/12, Rn. 80 (juris).

²⁴ Vgl. mit Hinweis auch auf Spielhallen und Glücksspiele *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 19.

²⁵ Siehe bereits für vermeintlich erdrosselnde Vorgaben für Käfiggrößen *Martinez*, AUR 2014, 77 f.

²⁶ Teilweise kritisch *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 32.

das Argument an, dass erhebliche Zweifel bereits an der Möglichkeit einer art- und verhaltensgerechten Haltung bestehen. Das Motiv des Verbots wird ausdrücklich dem Tierschutz zugeordnet. Dieser ist in Art. 20a GG als Staatsziel verankert und genießt damit Verfassungsrang. Im Gegensatz etwa zu bloßen Kompetenznormen beeinflussen Staatsziele dabei explizit die Gewichtungen im Rahmen verfassungsrechtlicher Abwägungen.²⁷ Es ist kaum vorstellbar, welche Belange größeres Gewicht haben sollen als die Grundrechte und Belange, deren Förderung sogar durch verfassungsrechtlichen Auftrag abgesichert worden ist. Deshalb müssen Belange, die in Gestalt von Staatszielen Eingang in das Grundgesetz gefunden haben, stets als überragend wichtige Gemeinwohlbelange eingeordnet werden.

Somit verfolgt das Gesetz den Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts und ist potentiell geeignet, einen Eingriff sogar in die Berufswahl zu rechtfertigen. Ob im Ergebnis eine Rechtfertigung auch im Einzelfall möglich ist, hängt v.a. davon ab, ob ein gerechter Ausgleich erzielt worden ist, d.h. ob die Schranken-Schranke des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. An dieser Stelle ist indessen bloß relevant, dass ein Gesetz vorliegt, welches einem überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dient und daher für jeden in Betracht kommenden Eingriff in die Berufsfreiheit eine taugliche Schranke darstellt. Das ist der Fall.

cc) Zwischenergebnis

Nach der Drei-Stufen-Lehre läge eine taugliche Schranke vor.

b) Kritik an der Drei-Stufen-Lehre und aktuelle Entwicklungen

Die Drei-Stufen-Lehre wird aufgrund ihres statischen und zeitgleich schwammigen sowie potentiell willkürlichen Charakters immer wieder als weltfremd und unpraktikabel geißelt:²⁸ Zwar sei die grundsätzliche Abstufung einleuchtend, doch gebe es – wie ggf. hier – Situationen, in denen Berufsausübungsregelungen mindestens genauso eingriffsintensiv sein könnten wie Berufszugangsregeln, oder solche, in denen Berufsausübungsregeln faktisch dem Berufsverbot gleichkämen (Erdrosselungswirkung), sodass der Gerechtigkeit wegen Korrekturen an der Stufenlehre vorgenommen müssten,²⁹ die zunehmende Unsicherheiten nach sich zögen. Für diese Kritik spricht gleichsam der Umstand, dass die Betrachtung als einheitliches Grundrecht und die Erstreckung des Gesetzesvorbehalts – wenngleich mit Einschränkungen – auch auf die Berufswahl gerade auf die Schwierigkeit einer getrennten Betrachtung zurückgeführt werden.

²⁷ Dazu etwa *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 374.

²⁸ Zur Kritik etwa *Mann*, in: Sachs, Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 152-159; *Scholz* (Fn. 3), Art. 12 Rn. 336.

²⁹ Darauf hinweisend, dass das BVerfG damit die dogmatische Funktion der Stufenlehre für die Berufsfreiheit aufgeben habe, *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 671.

Gefordert wird eine generelle Orientierung „am Eingriff, also an der Gesetzeswirkung“.³⁰ Freilich zeigt auch das BVerfG zunehmende Tendenzen, sich einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung anzunähern, indem es nicht zuvörderst auf die Ziele abstellt, sondern die Stufenlehre eher als Orientierungsmaßstab für die Rechtfertigungsanforderungen heranzieht.³¹ Nach dieser Ansicht wäre somit ein Gesetz notwendig, welches v.a. ein angemessenes Verhältnis zwischen Zweck und Mittel erzielt. Der Zweck, den das Gesetz zu verfolgen hat, ist an dieser Stelle dagegen erst einmal irrelevant, zumal gemäß dem ja einheitlich geltenden Gesetzesvorbehalt jedes Parlamentsgesetz als Schranke dienen kann. Ein solches Gesetz liegt vor.

c) Zwischenergebnis

Nach allen Ansichten stellt das dem Tierschutz dienende Gesetz eine taugliche Schranke dar, sodass ein Streitentscheid an dieser Stelle nicht notwendig ist.

2. Schranken-Schranken

Dies genügt jedoch einhellig nicht, vielmehr müssen auch die Schranken-Schranken gewahrt sein, d.h. das Gesetz muss den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden.

Das Gesetz müsste formell verfassungsgemäß sein. Laut Aufgabenstellung ist der Bundestag für das Vorhaben zuständig, sodass von der Gesetzgebungskompetenz auszugehen ist. Dass der Bundesrat die Gesetzesvorlage einleitete, ist gemäß Art. 76 Abs. 1 GG zulässig und laut Fragestellung ist von der Wahrung sämtlicher weiterer Verfahrens- und Formvorschriften auszugehen. Das Gesetz ist somit formell verfassungsgemäß.

Das Gesetz müsste ferner materiell verfassungsgemäß sein. Dazu müsste es den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und dürfte kein sonstiges Verfassungsrecht verletzen.

a) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

aa) Legitimer Zweck und Eignung der Maßnahme

Der Gesetzgeber muss mit seinem Gesetz einen legitimen Zweck verfolgen. Folgt man der Drei-Stufen-Lehre, muss der Zweck der geforderten Zielsetzung entsprechen. Vorliegend muss es ein überragend wichtiger Gemeinwohlbelang sein, welcher nach dem unter 1. a) bb) Gesagten mit dem in Art. 20a GG verankerten Tierschutz gegeben ist. Aber auch sonst bedarf es eines legitimen Zwecks, der mit dem Tierschutz jedoch unproblematisch vorliegt.

Das Gesetz müsste geeignet sein, das Ziel des Tierschutzes zu fördern. Der Gesetzgeber verweist auf seriöse wissenschaftliche Studien und Empfehlungen, die die Möglichkeit einer art- und verhaltensgerechten Haltung von Pelztieren als äußerst zweifelhaft erachten. Zwar weist P darauf hin, dass die Wissenschaft sich insoweit noch nicht ganz einig sei, doch hat der Gesetzgeber bzgl. der Beurteilung der Eignung von Maßnahmen einen Prognosespielraum.³² Seine Überzeu-

³⁰ *Mann* (Fn. 28), Art. 12 Rn. 159.

³¹ Vgl. m.N. *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 34.

³² *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 675.

gung, dass ein Verbot geeignet ist, das Leiden der Tiere zu unterbinden und insofern den Tierschutz zu fördern, ist hier nicht fernliegend. Das Vorhaben ist daher geeignet.

bb) Erforderlichkeit

Das gewählte Mittel müsste unter den gleich geeigneten das mildeste darstellen. Hier kann wieder die Stufenlehre zur Orientierung dienen: Berufsausübungsregeln sind meist milder als Berufswahlregelungen und daher in der Regel zu bevorzugen.³³ So ist an Vorgaben für die Käfighaltung zu denken, wie sie 2006 in der TierSchNutzV geregelt worden sind. Solche sind in der Regel milder als ein Verbot,³⁴ das einem Eingriff in die Berufswahl zumindest gleichkommt.

Fraglich ist indes, ob Vorgaben zur Käfighaltung gleich geeignet sind. Findet gar keine Haltung statt, so kann erst gar kein mit ihr verbundenes Leid zugefügt werden. Soweit eine Käfighaltung existiert, kommt es für die gleiche Eignung also darauf an, dass eine art- und verhaltensgerechte Haltung vollends sichergestellt, d.h. ein Leiden gänzlich ausgeschlossen sein müsste.

Der Gesetzgeber verweist darauf, dass die Möglichkeit der art- und verhaltensgerechten Pelztierhaltung nahezu ausgeschlossen erscheine, weil die Tiere zu schwer zu domestizieren seien. Insofern kommt ihm, wie soeben unter aa) dargelegt, ein Prognose- bzw. Beurteilungsspielraum zu. Das hat auch Auswirkungen auf die Beurteilung des milderen Mittels einer Haltung unter strengen Anforderungen. Obwohl es sein mag, dass es bei P bislang keine Beanstandungen gab und die Wissenschaft sich noch nicht einig ist: Wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine art- und verhaltensgerechte Pelztierhaltung nicht sicher möglich ist und diese Einschätzung nicht fernliegt, müssen alle Mittel, die die Haltung nicht verbieten, sondern erlauben, als (prognostisch) nicht gleich geeignet beurteilt werden. Offensichtlich weniger effektiv wäre im Übrigen auch eine längere Übergangsfrist. Das Verbot ist somit erforderlich.

cc) Zumutbarkeit

Unter der Voraussetzung, dass eine art- und verhaltensgerechte Tierhaltung gar nicht möglich ist, kann dem Tierschutz nur durch das Verbot vollends Rechnung getragen werden. Freilich gilt Art. 20a GG nicht absolut, sondern ist in praktische Konkordanz zu bringen.³⁵ Insofern stellt sich die Frage, ob Art. 20a GG auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann, weil ein Leiden gar nicht geduldet werden soll – oder ob zugunsten der Berufsfreiheit Kompromisse eingegangen werden müssen, indem für die Haltung Vorgaben gemacht werden, die den Tierschutz umfassend berücksichtigen, aber dennoch unter Hin-

nahme des Tierleidens in gewissem Umfang die gewerbliche Tierzucht erlauben.

Eine eindeutige Beurteilung vermag das Verfassungsrecht hierbei nicht zu leisten: Zwar kommt den verfassungsrechtlichen Vorgaben steuernde Funktion zu, doch sind aus ihnen keine absoluten Rechtspositionen oder konkreten Handlungsanweisungen herzuleiten.³⁶ So ist also zwar zu beachten, dass die Aufnahme des Tierschutzes in die Reihe verfassungsrechtlicher Schutzgüter diesem eine gewichtige Stellung verschafft hat, die der Gesetzgeber im Rahmen seiner Abwägungen hinreichend zu berücksichtigen hat; nicht aber bewirkt die Verankerung des Tierschutzes, dass fortan jegliche tierschützenden Maßnahmen unproblematisch gerechtfertigt werden könnten.³⁷ Argumentiert werden kann insoweit, dass das Berufsverbot das letzte Mittel darstellt und regelmäßig auch darstellen muss:³⁸ Das BVerfG verlangt in mehreren Entscheidungen für die Zulässigkeit objektiver Berufswahlbeschränkungen, dass solche „zur Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind“.³⁹ Zwar gehen die vom Gesetzgeber herangezogenen wissenschaftlichen Untersuchungen davon aus, dass die Vermeidung von Qualen der Pelztiere nur bei dem Verbot möglich sei, doch könnte fraglich sein, ob die Gefahr für den Tierschutz bei der Haltung unter bereits existierenden strengen Anforderungen angesichts der wissenschaftlich noch bestehenden Uneinigheiten wirklich „höchstwahrscheinlich“ ist. Allerdings ist hierbei wiederum der legislative Prognosespielraum zu beachten: Der Sachverhalt lässt erkennen, dass der Gesetzgeber von der Unmöglichkeit einer art- und verhaltensgerechten Haltung ausgeht. Nach Maßgabe dieser gut vertretbaren Überzeugung ist die schwere Gefahr für den Tierschutz jedenfalls höchstwahrscheinlich. Sieht man das unter Heranziehung der wissenschaftlichen Uneinigkeiten anders, so erscheint das durchaus vertretbar, aber nicht hinlänglich für die verfassungsrechtliche Kontrolle, zumal der Gesetzgeber eben Prognosen anstellen darf und muss, bei denen ihm ein Spielraum bzgl. der Entscheidung zwischen vertretbaren wissenschaftlichen Ansichten zusteht. Maßgeblich ist also nur, dass der Gesetzgeber keine fernliegenden Ansichten zur Grundlage seiner Entscheidung macht. Da er laut Sachverhalt seriöse Studien anführt, ist seine Überzeugung zu akzeptieren. Legt man das zugrunde und gestattet dem Gesetzgeber Spielräume bei der Politikgestaltung, ist das Berufsverbot zur Vermeidung erheblicher Tierleiden auch „zwingend“ im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung.

Dennoch ist zu bedenken, dass ein Berufsverbot einen „Alles-oder-nichts-Charakter“ aufweist und eine sehr einschneidende Maßnahme darstellt. So erlaubt der politische

³³ Die Drei-Stufen-Lehre sah die Bevorzugung geringerer Stufen sogar prinzipiell vor, vgl. *Hufen* (Fn. 4), § 35 Rn. 33.

³⁴ Zur hier nicht zu problematisierenden Verfassungsmäßigkeit der TierSchNutzV etwa OVG Schleswig, Urt. v. 4.12.2014 – 4 LB 24/12, Rn. 79, 94 (juris); zustimmend *Martinez*, AUR 2014, 77 f.

³⁵ OVG Münster AUR 2013, 321 (322).

³⁶ Ähnlich mit Blick auf das ebenfalls in Art. 20a GG kodifizierte Staatsziel Umweltschutz *Beaucamp*, Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung, 2002, S. 216 f.

³⁷ Zutreffend die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme in BT-Drs. 18/5866, S. 7.

³⁸ Siehe *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 680.

³⁹ Vgl. *Jarass* (Fn. 14), Art. 12 Rn. 48, direkt zitiert von BVerfGE 102, 197 (214); 75, 284 (296); 126, 112 (141).

Gestaltungsspielraum dem Gesetzgeber zwar durchaus, in concreto einem bestimmten Belang wie hier dem Tierschutz den Vorrang einzuräumen. Umgekehrt verlangt das rechtsstaatliche Postulat praktischer Konkordanz, dass andere verfassungsrechtliche Schutzgüter nicht außer Acht gelassen werden. Ein sofortiges Verbot der Pelztierhaltung und –züchtung wäre daher als unverhältnismäßig einzuschätzen. Das hat der Gesetzgeber indessen gar nicht beschlossen: Vielmehr hat er eine Übergangsfrist von zehn Jahren eingeräumt, die den Eingriff abzuschwächen sucht. Dass Übergangsfristen zulässige bzw. ggf. notwendige Mittel sind, um die Eingriffsintensität abzuschwächen und so Eingriffe in die Berufsfreiheit zu rechtfertigen, ist anerkannt.⁴⁰ Die Länge der Frist liegt wiederum im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, obgleich die Rechtspositionen der Grundrechtsträger hinreichend zu berücksichtigen sind. Die vorliegende Frist von zehn Jahren erscheint dabei lang genug. Insgesamt ist die Regelung somit als zumutbar einzuschätzen (a.A. vertretbar).

dd) Zwischenergebnis

Das Gesetz ist verhältnismäßig (a.A. vertretbar).

b) Verletzung sonstigen Verfassungsrechts

Ferner dürfte anderweitig kein Verfassungsrecht verletzt worden sein. Das Zitiergebot gilt nach ganz h.M. nicht.⁴¹ Auch sonst lässt sich dem Sachverhalt ungeachtet weiterer, separat zu untersuchender Grundrechte keine Verletzung sonstigen Verfassungsrechts entnehmen.

3. Zwischenergebnis

Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt (a.A. vertretbar).

IV. Ergebnis

Art. 12 GG ist nicht verletzt (a.A. vertretbar).

B. Verletzung des Art. 14 GG

I. Anwendbarkeit des Grundrechts

P ist durch das Gesetz jedenfalls in ihrer Berufsfreiheit betroffen. Fraglich ist somit, inwieweit der Schutz aus Art. 14 GG überhaupt noch greifen kann. Das Verhältnis zwischen Art. 14 GG und Art. 12 GG ist nämlich nicht unproblematisch; so wie sonst auch ist Art. 14 GG nicht anwendbar, wenn Vermögenswerte zur Verwirklichung anderer Freiheitsrechte verwendet werden.⁴² Die Abgrenzung erfolgt in der Regel danach, ob der Schutz des Erwerbs, also der Betätigung (dann Art. 12 GG) oder der Schutz des bereits Erworbenen als Ergebnis einer Betätigung (dann Art. 14 GG) im

Vordergrund steht.⁴³ Art. 14 GG ist insbesondere ausgeschlossen, wenn „die Begrenzung der Innehabung und Verwendung bestimmter Vermögensgüter nur die mittelbare Folge einer Beschränkung der Berufsausübung“ darstellt.⁴⁴ Ist kein solcher „Schwerpunkt“ ermittelbar, stehen die beiden Grundrechte allerdings in Idealkonkurrenz.⁴⁵

Klärungsbedürftig ist also, welche Rechtspositionen für P im Vordergrund stehen. Einerseits möchte sie die Tätigkeit des Pelztierzüchters weiterhin ausüben können, womit die Berufsfreiheit tangiert ist. Werden durch das Verbot der Tätigkeit automatisch auch Vermögenswerte betroffen, so dürfte das Eigentumsgrundrecht bloß mittelbar betroffen sein. P beruft sich indes explizit darauf, dass sie ihre Haltungseinrichtungen nach Fristablauf weder zur Pelztierzucht noch anderweitig nutzen könne. Damit beruft sie sich auf die generelle Nutzungsmöglichkeit ihrer Vermögenswerte. Ein Schwerpunkt ist daher nicht eindeutig identifizierbar, sodass davon auszugehen ist, dass Art. 12 GG und Art. 14 GG nebeneinander anwendbar sind.

II. Schutzbereich

1. Persönlicher Schutzbereich

P müsste vom persönlichen Schutzbereich erfasst sein. Die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist ein Jedermann-Grundrecht.⁴⁶ P ist als deutsche GmbH eine inländische juristische Person und Art. 14 GG beinhaltet ein klassisches Wirtschaftsgrundrecht, welches gemäß Art. 19 Abs. 3 GG seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist.⁴⁷ Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

2. Sachlicher Schutzbereich

Auch der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff erfasst über das Sacheigentum hinaus jedes „private Vermögensrecht“.⁴⁸ P macht geltend, dass sie ihre genehmigten Haltungseinrichtungen nach Ablauf der Frist weder zur Pelztierzucht noch anderweitig nutzen könne. In Betracht kommen mehrere Anknüpfungspunkte.

a) Erlaubnis

P ist bislang Inhaberin einer tierschutzrechtlichen Erlaubnis zum Betreiben der Pelztierfarm. Auch wenn sie zuvörderst die berufliche Tätigkeit ermöglicht, folgt daraus zwangsläufig und nicht bloß mittelbar, dass die Anlagen damit einen gewissen Wert erlangen. Zunächst wäre daher zu überlegen, ob

⁴⁰ Jarass (Fn. 14), Art. 12 Rn. 53, m.N. aus der Rechtsprechung des BVerfG.

⁴¹ So insbesondere das BVerfG, vgl. Jarass (Fn. 14), Art. 19 Rn. 5.

⁴² Vgl. m.w.N. (u.a. BVerfGE 121, 317 [345]) Jarass (Fn. 14), Art. 14 Rn. 4.

⁴³ Vgl. Jarass (Fn. 14), Art. 12 Rn. 3, m.N. auch mehrfach des BVerfG.

⁴⁴ Jarass (Fn. 14), Art. 12 Rn. 3, mit Verweis u.a. auf BVerfGE 102, 26 (40); 126, 112 (135 f.).

⁴⁵ Jarass (Fn. 14), Art. 12 Rn. 3, mit Verweis u.a. auf BVerfGE 50, 290 (361 f.); 128, 1 (82).

⁴⁶ Siehe nur Ipsen (Fn. 5), Rn. 717; Wendt, in: Sachs (Fn. 28), Art. 14 Rn. 16.

⁴⁷ Siehe nur Ipsen (Fn. 5), Rn. 717; Wendt (Fn. 46), Art. 14 Rn. 16.

⁴⁸ Siehe nur Wendt (Fn. 46), Art. 14 Rn. 22.

eine solche Erlaubnis „Eigentum“ im Sinne des Art. 14 GG darstellt. Die Definition lässt bereits erkennen, dass es sich um „private“ Vermögenswerte handeln muss. Behördliche Erlaubnisse und Genehmigungen sind hingegen öffentlich-rechtliche Rechtspositionen. Solche sind grundsätzlich vom sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie ausgeschlossen; eine wichtige Ausnahme stellen allerdings wesentliche Eigenleistungen dar.⁴⁹ Dies wird für staatliche Erlaubnisse bzw. Genehmigungen unterschiedlich beurteilt,⁵⁰ allerdings wird davon ausgegangen, dass dieser Frage kaum praktische Bedeutung zukommt, wenn ein Rückgriff auf das „privatrechtliche Substrat“ v.a. des Grundeigentums oder ggf. des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb möglich ist.⁵¹ Dies gilt es zu überprüfen.

b) Grundeigentum

P spricht von „ihren“ Haltungseinrichtungen, sodass davon auszugehen ist, dass sie über das Sacheigentum daran verfügt und insofern Grundeigentümerin ist. Die Regelung sieht indessen nicht vor, dass P fortan nicht mehr Eigentümerin der Anlagen sein soll, vielmehr wird generell verboten, Pelztierzucht und -tötung zwecks Pelzproduktion zu betreiben.

Anerkannt ist jedoch, dass nicht bloß das Sacheigentum als solches, sondern auch das Recht vom sachlichen Schutzbereich erfasst ist, das Eigentum nach Belieben zu nutzen, also „die autonome Bestimmung über die Nutzung des Eigentumsrechts“.⁵² Daher steht P vom sachlichen Schutzbereich her also auch das Recht zu, die Haltungseinrichtungen beliebig, d.h. vorliegend zur gewerblichen Pelztierhaltung, zu nutzen.

Ist somit geklärt, dass eine Rechtsposition des Eigentumschutzes tangiert ist, kommt es nicht mehr auf die Beantwortung der strittigen und vom BVerfG stets offengelassenen⁵³ Frage an, ob Art. 14 Abs. 1 GG ein Recht zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb enthält.⁵⁴

3. Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

III. Eingriff

Ferner müsste ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegen. Art. 14 GG kennt zwei Formen des Eingriffs, nämlich die Enteignung nach Abs. 3 sowie die Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Abs. 1 S. 2. Die Enteignung stellt dabei die speziellere Variante dar und ist zuerst auf ihr eventuelles Vorliegen hin zu untersuchen.

1. Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG?

Die Enteignung stellt den intensivsten Eingriff in das Eigentumsrecht dar, sodass mit dem zwingenden Gemeinwohlbezug und der Ausgleichspflicht (Junktimklausel) besondere Voraussetzungen an sie geknüpft werden und außerdem einhellig davon ausgegangen wird, dass es einer restriktiven Auslegung des Enteignungsbegriffs bedarf. Im Gegensatz zum früher vertretenen sog. materiellen Begriff erfolgt die Beurteilung dabei nicht anhand der Intensität eines Eingriffs,⁵⁵ wonach eine Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung „umschlagen“ könnte, sondern anhand formeller Kriterien, sodass die Enteignung schlicht etwas anderes ist als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁵⁶ Nach ständiger Formulierung des BVerfG ist die Enteignung „die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“.⁵⁷

Nun könnte überlegt werden, dass das Verbot der Pelztierhaltung die konkrete und subjektive Nutzungsbefugnis vollständig entzieht, um die öffentliche Aufgabe des Tierschutzes zu erfüllen. In ähnlicher Hinsicht ist seinerzeit mit dem Gesundheits- und Umweltschutz argumentiert worden, als es um die Frage ging, ob die Belastung der Energiekonzerne mit Höchstgrenzen bzgl. der aus Atomenergie erzeugten Strommengen eine Enteignung darstellte.⁵⁸ Auch sonst wird mitunter allenfalls die Finalität als wesentliches Kriterium verlangt.⁵⁹ Jedoch ist inzwischen eine Präzisierung erfolgt: Das BVerfG verlangt explizit die hoheitliche Beschaffung eines Gutes zur Erfüllung der Aufgabe,⁶⁰ d.h. um diese wahrnehmen zu können, muss ein bestimmtes Gut bzw. Objekt dem Eigentümer entzogen werden und auf den Staat (oder einen Privaten) übergehen.⁶¹ Angesichts der Spezialität des Eingriffs und der hohen Rechtfertigungsanforderungen überzeugt es, den Begriff eng zu fassen und dabei auf das klassische Bild dieses Güterbeschaffungsvorgangs zu reduzieren, weshalb dem Ansatz des BVerfG zu folgen ist.

Fraglich ist, ob ein solcher Güterbeschaffungsvorgang vorliegt. Mit der Neuregelung wird den Betreibern von Pelztierhaltungseinrichtungen die Nutzungsbefugnis entzogen. Der Staat beabsichtigt indes keine eigene Nutzung und belässt auch das Sacheigentum bei den bisherigen Eigentümern. Geregelt wird „bloß“ die Untersagung einer bestimmten Nutzung, ohne dass der Staat sich ein Gut beschaffen würde.

⁴⁹ Vgl. dazu *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 78.

⁵⁰ *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 755.

⁵¹ Die vielen Nachweise direkt zitierend *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 148.

⁵² Auf den damaligen Streit m.N. hinweisend *Kloepfer*, DVBl. 2011, 1437 (1439).

⁵³ So etwa *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 151.

⁵⁴ *Kloepfer*, DVBl. 2011, 1437 (1439). Vgl. zur Rechtsprechung *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 77: BVerfGE 104, 1 (10); 126, 331 (359). Kritisch, weil der Wortlaut nur von Ent-, nicht aber Zueignung spreche, *Hufen* (Fn. 4), § 38 Rn. 20.

⁵⁵ Ähnlich auch *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 754: Ein Eigentumsobjekt werde „benötigt“.

⁴⁹ Siehe zu diesem Thema *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 10; *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 28 ff.

⁵⁰ Vgl. die Nachweise bei *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 36 in Fn. 150 (befürwortend) und Fn. 151 (ablehnend).

⁵¹ Siehe nur *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 36.

⁵² *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 41.

⁵³ Dazu m.N. *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 9. Siehe auch *Hufen* (Fn. 4), § 38 Rn. 14.

⁵⁴ *Hufen* (Fn. 4), § 38 Rn. 14.

An einem solchen Güterbeschaffungsvorgang mangelt es daher, sodass eine Enteignung nicht vorliegt.

2. Inhalts- und Schrankenbestimmung

Allerdings könnte eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegen. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sieht vor, dass Inhalt und Schranken „bestimmt“ werden.⁶² Daraus folgt, dass es zunächst einer einfachgesetzlichen Ausgestaltung bedarf und es sich um ein stark normgeprägtes Grundrecht handelt.⁶³ Das hat freilich auch Auswirkungen auf die Definition des Eingriffs: Legt der Gesetzgeber erst den Inhalt des Eigentums fest, kann darin nur ein Eingriff liegen, wenn eine bislang existente Ausgestaltung negativ verändert wird. Hier war die Nutzung von Anlagen zur Pelztierhaltung zwecks Pelzproduktion unter Erlaubnisvorbehalt und Einhaltung bestimmter Anforderungen zulässig, doch wird das mit dem Gesetz insoweit geändert, dass diese Nutzungsform nach Ablauf der Übergangsfrist verboten wird. Das ist eine für betroffene Eigentümer negative Änderung des Status quo, sodass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt.

IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG enthält einen Regelungs- und Einschränkungsvorbehalt in Gestalt eines Gesetzesvorbehalts. Vorliegend geht der Eingriff von einem Gesetz aus.

Das Gesetz müsste jedoch die Schranken-Schranken wahren, also verfassungsgemäß sein. Die formelle Verfassungsmäßigkeit ist nach dem unter A. III. 2. Gesagten gegeben, sodass hier bloß die materielle Verfassungsmäßigkeit, v.a. die Verhältnismäßigkeit⁶⁴ zu überprüfen bleibt.

Das Gesetz verfolgt mit dem Tierschutz nach dem unter A. III. 2. a) aa) Gesagten einen legitimen Zweck und das Verbot der Nutzung des Eigentums zur Pelztierhaltung zwecks Pelzproduktion ist zur Förderung des Zwecks mit Blick auf den legislativen Prognosespielraum geeignet.

Fraglich ist, ob es in eigentumsrechtlicher Hinsicht mildere Mittel gäbe. Eine längere Übergangsfrist ist offensichtlich nicht gleichermaßen effektiv. Dasselbe gilt nach dem oben Gesagten für eine erlaubte Nutzung unter (strengen) Anforderungen. Das Verbot ist erforderlich.

Zu überprüfen bleibt, ob der Eingriff der P zumutbar ist. Eine wesentliche Ausprägung des Eigentumsschutzes ist hierbei der rechtsstaatliche Vertrauensschutz,⁶⁵ d.h. das Vertrauen darin, dass die bisherige Nutzungsmöglichkeit des Eigentums auch künftig fortbesteht. Regelmäßig gehen nämlich mit der kontinuierlichen Nutzung erhebliche Investitionen einher, die sich amortisieren können sollen. Abrupte Rechtsänderungen können daher schnell Gefahr laufen, unzumutbare Belastungen mit sich zu bringen, sodass die Regelungen unverhältnismäßig wären. Einer solchen Unzumut-

barkeit kann zumeist mit Übergangsregelungen oder entsprechenden Übergangsfristen entgegengewirkt werden, sodass die Eigentümer nicht allzu schwer getroffen und überrascht werden.⁶⁶ Eine solche Übergangsfrist ist vorliegend vorgesehen worden. Ihre relativ lange Dauer von zehn Jahren erscheint dabei als angemessen.

In Betracht kommt freilich eine Ausgleichspflicht wegen des vollständigen Verbots der Nutzung. Im Gegensatz zur Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung allerdings grundsätzlich nicht ausgleichspflichtig. Ausnahmsweise ist das indes dennoch möglich, um unzumutbare Belastungen zu vermeiden. Jedoch ist insoweit stets der Ausgleich in der Sache vorrangig.⁶⁷ Ein solcher ist vorliegend mit der Übergangsfrist geschaffen worden, sodass der Eingriff nicht ausgleichspflichtig ist.

Auch eine Verletzung sonstigen Verfassungsrechts ist nicht ersichtlich. Das Gesetz ist somit verfassungsgemäß, sodass die Schranken-Schranken gewahrt sind und der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

V. Ergebnis

Art. 14 GG ist nicht verletzt.

C. Verletzung weiterer Grundrechte

Art. 2 Abs. 1 GG tritt als „Auffanggrundrecht“ hinter den vorliegend spezielleren und vom Schutzbereich her einschlägigen Grundrechten aus Art. 12 GG und Art. 14 GG als subsidiär zurück,⁶⁸ die Verletzung von Art. 3 GG war laut Aufgabenstellung nicht zu prüfen.

D. Gesamtergebnis

P wird durch die Regelung nicht in Grundrechten verletzt (a.A. bzgl. Art. 12 GG vertretbar).

Aufgabe 2: Verfahren beim BVerfG (Zulässigkeit)

Fraglich ist, ob ein Verfahren unmittelbar beim BVerfG zulässig wäre. Hier kommt nur die Verfassungsbeschwerde in Betracht, für die das BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig ist. Es müssten jedoch alle Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen.

A. Beschwerde- und Prozessfähigkeit sowie Beschwerdegegenstand

Beschwerdefähig ist nach § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, also jeder Träger von Grundrechten.⁶⁹ Vorliegend kommt eine Verletzung von Art. 12 GG und Art. 14 GG in Betracht, die Deutschen bzw. jedermann und nach Art. 19 Abs. 3 GG auch der deutschen P-GmbH zustehen.

⁶² Zur Frage der Differenzierung von Inhalt und Schranken *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 55 ff.

⁶³ Siehe nur *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 740; *Wendt* (Fn. 46), Art. 14 Rn. 54.

⁶⁴ Siehe nur *Hufen* (Fn. 4), § 38 Rn. 42.

⁶⁵ OVG Schleswig, Urt. v. 4.12.2014 – 4 LB 24/12, Rn. 66 (juris). Siehe auch *Kloepfer*, DVBl. 2011, 1437 (1441).

⁶⁶ Siehe nur *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 47.

⁶⁷ *Jarass* (Fn. 14), Art. 14 Rn. 47. Siehe auch *Hufen* (Fn. 4), § 38 Rn. 42: nur „bei an sich unverhältnismäßigen Inhaltsbestimmungen“.

⁶⁸ Allgemein dazu *Hufen* (Fn. 4), § 14 Rn. 3, 16.

⁶⁹ *Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 4. Aufl. 2014, Rn. 3.

P muss gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG von ihrem Geschäftsführer vertreten werden.⁷⁰

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist „die öffentliche Gewalt“. Davon sind Maßnahmen aller drei staatlichen Gewalten erfasst.⁷¹ Vorliegend wendet sich P gegen ein Gesetz und damit einen Akt der Legislative, womit ein tauglicher Beschwerdegegenstand gegeben ist.

B. Beschwerdebefugnis

Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG bedarf es der Behauptung einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten. Aufgrund der bei bloßer Behauptung existierenden Gefahr von Popularklagen ist es jedoch anerkannt, dass die Behauptung nicht genügt.

Voraussetzung ist v.a., dass die Verletzung möglich ist (Möglichkeitstheorie), d.h. sie darf nicht von vornherein und nach allen in Betracht kommenden Sichtweisen ausgeschlossen sein.⁷² Trotz des Ergebnisses zu Aufgabe 1 erscheint es durchaus möglich, dass P durch das die Pelztierhaltung verbietende Gesetz in ihrer Berufs- und/oder Eigentumsfreiheit verletzt ist.

Bei Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze verlangt das BVerfG zudem, dass der Beschwerdeführer die Verletzung eigener Grundrechte bzw. grundrechtsgleicher Rechte geltend macht und von dem Gesetz unmittelbar und gegenwärtig verletzt sein könnte.⁷³ P müsste also selbst, unmittelbar und gegenwärtig beschwert sein.

P müsste die Verletzung eigener Rechte rügen. Sie ist Betreiberin einer Pelztierfarm und damit als Adressatin selbst von dem gesetzlichen Verbot betroffen. Eine eigene Beschwer liegt vor.

Die potentielle Verletzung müsste ferner direkt vom Gesetz ausgehen, d.h. es dürfte keines behördlichen Vollzugsaktes mehr bedürfen, der die Rechtsfolge des Gesetzes erst auslöste (self-executing), sondern das Gesetz selbst müsste die Rechtsstellung bereits verändern.⁷⁴ Vorliegend ist P Inhaberin einer behördlichen Erlaubnis, die nach Ablauf der Übergangsfrist nicht erst behördlich widerrufen werden muss, sondern automatisch erlischt. Daher besteht dann keine rechtswidrige, aber ggf. dennoch wirksame Erlaubnis fort. Das Verbot greift zwar nicht sofort, aber dennoch direkt durch Gesetz. Eine unmittelbare Beschwer durch Gesetz liegt vor.

Problematischer erscheint indessen, ob P von der Norm bereits gegenwärtig beschwert ist, da das Gesetz eine Übergangsfrist von zehn Jahren vorsieht und das Verbot erst nach deren Ablauf wirksam wird. Ebenfalls zugunsten des Ausschlusses von Popularklagen verlangt das BVerfG nämlich,

dass der Beschwerdeführer „schon oder noch von dem angegriffenen Akt öffentlicher Gewalt betroffen ist.“⁷⁵ Das erscheint etwas zweifelhaft, zumal P noch für zehn Jahre ihren Betrieb fortführen darf und nicht absehbar ist, ob der Betrieb letztlich wegen des Verbots die Tätigkeit aufgeben muss oder vielleicht andere Gründe zur vorherigen Aufgabe führen werden. Allerdings steht fest, dass P bei normalem Lauf der Dinge als Betreiberin der Pelztierhaltungseinrichtungen nach Fristablauf vom Verbot betroffen sein wird. In solchen Fällen ist klar damit zu rechnen, dass die Rechtsfolge eintreten wird, sodass die Gegenwärtigkeit grundsätzlich bejaht wird.⁷⁶ Hinzu kommt hier, dass das für P in Zukunft feststehende Verbot bereits Auswirkungen haben dürfte: Realistisch erscheint, dass der finanzielle Wert der Anlagen bereits sinkt sowie nun andere Planungen und Investitionen vorgenommen werden (müssen). Insoweit wirkt das erst zukünftige Verbot bereits jetzt auf die Motivation ein, was gleichermaßen für die Gegenwärtigkeit genügen kann.⁷⁷ Die Beschwer ist daher auch gegenwärtig.

P ist selbst, unmittelbar und gegenwärtig von dem Gesetz beschwert und beschwerdebefugt.

C. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG bedarf es zunächst der Erschöpfung des Rechtswegs vor den Fachgerichten. Ein solcher ist gegen Gesetze laut Aufgabenstellung nicht gegeben.

§ 90 Abs. 2 BVerfGG wird jedoch zumeist sinngemäß so verstanden, dass auch jegliche Möglichkeit auszuschöpfen ist, die eine Inzidentkontrolle des Gesetzes beinhaltet.⁷⁸ Das hat zur Folge, dass Anstrengungen erfolgen müssen, den Rechtsweg etwa vor den Verwaltungsgerichten einzuschlagen, indem Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte gesucht wird. Vorstellbar ist dabei regelmäßig ein Verwaltungsakt in Gestalt einer (vollziehenden) Untersagungsverfügung. Die Erlaubnis erlischt vorliegend jedoch nach Ablauf der Übergangsfrist automatisch, sodass insoweit ein Widerruf o.Ä. bzw. der Rechtsschutz gegen einen solchen nicht zu erwarten ist.

Vorstellbar wäre indessen, die Pelztierfarm nach Fristablauf weiterzuführen. Dann würde die zuständige Behörde darauf aufmerksam und nach Durchführung eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens einen Bußgeldbescheid erlassen. Gegen diesen könnte Rechtsschutz vor den Fachgerichten gesucht werden, die (auch) die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Rechtsgrundlage zu überprüfen hätten. Sollten sie diese für nichtig halten, bestünde zwar keine Verwerfungskompetenz, aber es könnte eine konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage) gemäß Art. 100 Abs. 1 GG angestrengt werden. Ansonsten wäre es für P ggf. möglich, nach Durchschreiten des Instanzenzuges eine Verfassungsbeschwerde gegen das den Bußgeldbescheid für rechtmäßig erklärende Urteil zu

⁷⁰ Dies gilt stets bei einer GmbH, siehe nur *Gersdorf* (Fn. 69), Rn. 65.

⁷¹ *Gersdorf* (Fn. 69), Rn. 18.

⁷² Siehe nur *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 517.

⁷³ Siehe nur m.N. *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 190; *Sachs* (Fn. 72), Rn. 518.

⁷⁴ *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Kommentar zum BVerfGG, Stand: 2015, § 90 Rn. 373.

⁷⁵ *Hillgruber/Goos* (Fn. 73), Rn. 198.

⁷⁶ Siehe m.N. auch des BVerfG *Hillgruber/Goos* (Fn. 73), Rn. 199. Ferner *Bethge* (Fn. 74), § 90 Rn. 367.

⁷⁷ Dazu *Sachs* (Fn. 72), Rn. 520.

⁷⁸ Ähnlich m.N. *Sachs* (Fn. 72), Rn. 535.

erheben. Letztlich würde P also über diesen Umweg ebenfalls eine Kontrolle durch das BVerfG erreichen. Der Vorteil liegt in diesem Fall neben der Entlastung des BVerfG⁷⁹ v.a. darin, dass zunächst alle einfachgesetzlichen Sach- und Rechtsfragen von den insoweit besser geeigneten Fachgerichten analysiert und bearbeitet werden können.⁸⁰

Der Grundsatz der Subsidiarität ist umstritten,⁸¹ weshalb an dieser Stelle eine Argumentation erfolgen müsste, wenn P den erwähnten Rechtsweg zu beschreiten hätte. Allerdings ist es anerkannt, dass der Grundsatz nicht greift, wenn das für den Beschwerdeführer unzumutbar wäre. Eine anerkannte Fallgruppe dafür sind Verstöße gegen Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände,⁸² zumal mit dem negativen Ausgang eines solchen Verfahrens ein ggf. hohes Bußgeld bzw. eine Strafe verbunden wäre und generell das Begehen einer solchen Tat schlichtweg nicht verlangt werden kann, wo es doch gerade durch die Normen unterbunden werden soll. Hier hätte P ausschließlich die Möglichkeit, ein Bußgeld zu provozieren, was aus besagten Gründen unzumutbar erscheint. Der Grundsatz der Subsidiarität greift somit einhellig nicht.

D. Frist und Form

Nach § 93 Abs. 3 BVerfGG beträgt die Beschwerdefrist bei einem Gesetz ein Jahr seit dessen Inkrafttreten (nicht erst ab Ablauf der Übergangsfrist). P müsste die Verfassungsbeschwerde innerhalb eines Jahres einlegen und ferner die Formvorgaben (§§ 23, 92 BVerfGG) wahren.

E. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn Frist und Form gewahrt werden.

⁷⁹ *Sachs* (Fn. 72), Rn. 536.

⁸⁰ Vgl. nur *Hillgruber/Goos* (Fn. 73), Rn. 216a; *Sachs* (Fn. 72), Rn. 537.

⁸¹ Vgl. m.N. *Bethge* (Fn. 74), § 90 Rn. 401.

⁸² Siehe nur m.N. *Hillgruber/Goos* (Fn. 73), Rn. 229; *Sachs* (Fn. 72), Rn. 538.