

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1493

**Tierschutz contra
gewerbliche Tiernutzung**

**Kommerzielle Nutzung von Tieren
außerhalb der Landwirtschaft**

Von

Lea Andresen



Duncker & Humblot · Berlin

LEA ANDRESEN

Tierschutz contra gewerbliche Tiernutzung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1493

Tierschutz contra gewerbliche Tiernutzung

Kommerzielle Nutzung von Tieren
außerhalb der Landwirtschaft

Von

Lea Andresen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Universität Potsdam
hat diese Arbeit im Jahr 2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18711-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58711-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2021 als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam eingereicht und von Herrn Prof. Dr. Christian Bickenbach (Erstvotant) und Herrn Prof. Dr. Alexander Windoffer (Zweitvotant) begutachtet und angenommen. Am 28. April 2022 fand die Disputation statt.

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2022 berücksichtigt werden.

Zuerst gebührt mein Dank meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Bickenbach, der mir von der Themenfindung bis zum Abschluss der Arbeit mit wertvollen Anregungen zur Seite stand.

Ebenfalls möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Alexander Windoffer für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Ein besonderer Dank gilt dem Lehrstuhl-Team meines Doktorvaters sowie meinen Freundinnen aus Studienzeiten. Letztere waren mir insbesondere in der schwierigen Schlussphase eine große Stütze.

Ferner danke ich der Stiftung für das Tier im Recht für die kostbare Hilfe bei der Recherche.

Nicht zuletzt bin ich meiner Familie, auf deren Unterstützung ich mich stets verlassen konnte, zu größtem Dank verpflichtet.

Ich widme diese Arbeit meinem Bruder.

Potsdam, 23. Juli 2022

Lea Andresen

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 11 |
| I. Untersuchungsgegenstand | 11 |
| II. Gang der Untersuchung | 12 |
| B. Grundlagen des Tierschutzes | 16 |
| I. Tierethik | 16 |
| 1. Grundprinzipien der Tierethik | 16 |
| 2. Tierrechte | 22 |
| 3. Zusammenfassung | 27 |
| II. Verfassungsrechtlicher Rahmen | 29 |
| 1. Staatszielbestimmung Art. 20a GG | 29 |
| a) Entstehungsgeschichte | 29 |
| b) „... und die Tiere“ | 31 |
| c) Schutzdimension und Wirkungen | 34 |
| aa) Untermaßverbot | 35 |
| bb) Nachbesserungspflichten | 37 |
| cc) Abwägungsbelang | 38 |
| (1) Berufsfreiheit | 38 |
| (2) Eigentumsfreiheit | 41 |
| (3) Kunstfreiheit | 43 |
| d) Adressaten | 45 |
| 2. Gesetzgebungskompetenzen | 47 |
| 3. Zusammenfassung | 50 |
| C. Gesetzliche und untergesetzliche Konkretisierung | 53 |
| I. Tierschutzgesetz | 53 |
| 1. Aufbau des Tierschutzgesetzes | 53 |
| 2. Grundprinzipien des Tierschutzgesetzes | 54 |
| a) Gesetzeszweck | 54 |
| b) Die Halter- und Betreuerpflichten | 60 |
| c) Spezielle Verbote | 63 |
| d) Präventive und repressive Instrumente | 64 |
| aa) Erlaubnisvorbehalt | 64 |
| bb) Überwachung und Eingriffsbefugnisse | 68 |
| 3. Auswirkung von Art. 20a GG auf das Tierschutzgesetz | 71 |

| | |
|---|-----------|
| II. Untergesetzliches Regelwerk | 72 |
| 1. Rechtsverordnungen | 72 |
| 2. Verwaltungsvorschriften und Gutachten | 73 |
| III. Alternative Steuerungsinstrumente im Tierschutz | 74 |
| IV. Sachliche Zuständigkeiten im Tierschutz | 75 |
| V. Rechtsschutzaspekte | 78 |
| 1. Systemimmanentes Ungleichgewicht | 78 |
| 2. Gesetzgebungskompetenz für die Verbandsklage | 79 |
| 3. Die Verbandsklagegesetze der Länder | 81 |
| 4. Rechtsprechung zur Verbandsklage | 85 |
| 5. Kritik am Verbandsklagerecht | 86 |
| 6. Ausblick | 88 |
| VI. Defizite der Konkretisierung bzw. Konkretisierungspflicht | 90 |
| 1. Defizite der Konkretisierung | 90 |
| 2. Konkretisierungspflicht und rechtliche Durchsetzung | 91 |
| a) Pflicht zur Konkretisierung | 91 |
| b) Rechtliche Durchsetzung | 92 |
| VII. Zusammenfassung | 94 |
| D. Anwendungsfälle | 97 |
| I. Gewerbe mit lebenden Tieren | 97 |
| 1. Tierhandlungen und Tierbörsen | 97 |
| a) Tierhandlungen | 98 |
| aa) Erlaubnisfähigkeit | 98 |
| bb) Repressive Instrumente | 101 |
| b) Tierbörsen | 102 |
| c) Spezialfall Exotenhandel | 106 |
| aa) Haltungsverbot? | 108 |
| bb) Sachkundenachweis | 110 |
| d) Zusammenfassung | 113 |
| 2. Dienstleistungen mit Tieren | 114 |
| a) Kangalfische | 114 |
| aa) Erlaubnisfähigkeit | 116 |
| bb) Insbesondere: Vernünftiger Grund | 120 |
| cc) Repressives Vorgehen | 124 |
| dd) Zusammenfassung | 124 |
| b) Ponyreiten | 125 |
| aa) Erlaubnisfähigkeit | 127 |
| (1) Transport zum Einsatzort | 127 |
| (2) Durchführung | 129 |
| bb) Repressives Vorgehen | 133 |

| | |
|---|-----|
| cc) Zusammenfassung | 135 |
| 3. Tierzucht | 136 |
| a) Erlaubnisfähigkeit | 140 |
| b) Repressives Vorgehen | 142 |
| c) Problematik der Qualzucht | 142 |
| aa) Vorgehen im Fall von Qualzuchten | 145 |
| bb) Rechtsprechung zur Qualzucht | 147 |
| cc) Weitere problematische Fälle | 150 |
| dd) Bedeutung der Zuchtorganisationen | 152 |
| ee) Bewusstsein für Qualzucht schaffen | 153 |
| d) Zusammenfassung | 153 |
| II. Tiere und Entertainment | 155 |
| 1. Zirkusse | 155 |
| a) Allgemeine Vorgaben für Zirkusse mit Tieren | 157 |
| aa) Erlaubnisfähigkeit | 158 |
| bb) Repressives Vorgehen | 162 |
| b) Vorführung von Wildtieren | 164 |
| aa) Wildtierbegriff | 165 |
| bb) Betroffene Tiere | 166 |
| (1) Giraffen | 167 |
| (2) Nashörner | 168 |
| (3) Flusspferde | 169 |
| (4) Elefanten | 169 |
| (5) Primaten | 170 |
| (6) Großbären | 171 |
| (7) Großkatzen | 172 |
| cc) Weitere Voraussetzungen | 172 |
| dd) Ausnahmen | 176 |
| ee) Exkurs: Kommunale Wildtierverbote | 176 |
| c) Zusammenfassung | 179 |
| 2. Flugschauen | 181 |
| a) Erlaubnisfähigkeit | 184 |
| b) Repressives Vorgehen | 187 |
| c) Zusammenfassung | 187 |
| 3. Exkurs: Tiere in Film und Fernsehen | 188 |
| III. Zoos, Tiergärten und Tierparks | 191 |
| 1. Normalfall „schlichte“ Zurschaustellung von Tieren | 193 |
| a) Erlaubnisfähigkeit | 193 |
| b) Repressives Vorgehen | 195 |
| c) Qualität des Säugetiergutachtens | 196 |

| | |
|---|------------|
| 2. Unterhaltungselemente im Zoo | 197 |
| a) Vorführung und Dressur | 197 |
| b) Interaktion Publikum und Zootier | 198 |
| aa) Domestizierte Tiere | 198 |
| bb) Wildtiere | 198 |
| 3. Unmöglichkeit tiergerechter Haltung bestimmter Arten | 199 |
| a) Großer Tümmler | 200 |
| b) Menschenaffen, Elefanten, Eisbären | 202 |
| 4. Zusammenfassung | 203 |
| E. Reformvorbilder aus anderen Staaten | 206 |
| I. Tierwürde | 206 |
| II. Durchsetzung des Tierschutzes | 209 |
| III. Rechtsverordnungen statt Gutachten | 211 |
| IV. Great Ape Project | 212 |
| V. Zusammenfassung | 214 |
| F. Resümee | 217 |
| I. Gefundene Ergebnisse B.–E. | 217 |
| 1. Ergebnisse Tierethik | 217 |
| 2. Ergebnisse Verfassungsrechtlicher Rahmen | 218 |
| 3. Ergebnisse (Unter)gesetzliche Konkretisierung | 220 |
| 4. Ergebnisse Gewerbe mit lebenden Tieren | 222 |
| 5. Ergebnisse Tiere und Entertainment | 226 |
| 6. Ergebnisse Zoos, Tiergärten und Tierparks | 229 |
| 7. Ergebnisse Reformvorbilder aus anderen Staaten | 230 |
| II. Schluss | 231 |
| Literaturverzeichnis | 233 |
| Sachwortverzeichnis | 243 |

A. Einleitung

I. Untersuchungsgegenstand

Seit dem Jahr 2002 hat der Tierschutz durch die Änderung von Art. 20a Grundgesetz als Staatszielbestimmung Verfassungsrang. Wie dem Tierschutz in der Verwaltungspraxis Rechnung getragen werden muss, wirft jedoch im Einzelfall immer wieder Fragen auf, auch wenn etwa das Tierschutzgesetz (TierSchG) lange vor der Grundgesetznovelle verabschiedet wurde: Tiere um ihrer selbst willen zu schützen,¹ ist historisch betrachtet noch nicht lange konsensfähig. Über Jahrtausende überwog bei den meisten Menschen die kommerzielle Betrachtungsweise; insbesondere mit den Anfängen der Nutztierhaltung dürfte sich das Bild vom Tier als Wirtschaftsgut verfestigt haben. Ein Wegbereiter der Erkenntnis, dass Tiere fühlende Mitgeschöpfe sind, war hierzulande im 19. Jahrhundert u. a. der Philosoph Arthur Schopenhauer. Dieser erkannte auch die Tiere als leidensfähige Lebewesen an.²

Trotz der schrittweisen Abkehr vom Tier als Objekt kommen bis heute immer wieder neue Formen der gewerblichen Tiernutzung – weit über den landwirtschaftlichen Bereich hinaus – hinzu, wie etwa der Einsatz von Kängalfischen (*Garra rufa*), die in Fisch-Spas die Hautschuppen auf den Gliedmaßen der Kunden³ abknabbern.

Im Rahmen dieser auf das Verwaltungsrecht beschränkten Arbeit ist zu untersuchen, in welcher Gestalt der Widerstreit von Tierschutzauftrag und grundrechtlich geschützten kommerziellen Interessen der Verwaltung in der Praxis begegnet und welche Lösungsansätze existieren. Hierbei bleiben die Besonderheiten der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III GG und der Versuchstiere in der Forschung allerdings außer Betracht. Sie sind bereits vielfach Gegenstand wissenschaftlicher⁴ und gerichtlicher⁵ Untersuchungen gewesen. So lehnte im Jahr 2014 das

¹ Dies ist das Kernprinzip des sogenannten ethischen Tierschutzes; zum Begriff *Teutsch*, Lexikon der Tierschutzethik, S. 60.

² Vgl. *Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung, S. 405.

³ Der besseren Lesbarkeit wegen wird das generische Maskulinum verwendet.

⁴ Siehe etwa *Lindner*, NordÖR 2009, 329 ff.; *Stelkens*, NuR 2003, 401 ff.; zum Tierschutz als verfassungsimmanente Schranke *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, Art. 20a Rn. 88.

⁵ Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 20.10.2017, Az. 26 K 1413/16 – Beck online, zum Informationsanspruch bezüglich der Sitzungsniederschriften von Tierschutzkommissionen; VG Köln, Urteil vom 22.08.2018, Az. 21 K 11572/17 – Beck online, zum Einsatz von „Standardversuchen“ zu Ausbildungszwecken durch die Vorführung von Videos.

Bundesverwaltungsgericht bezüglich § 8 TierSchG n. F. ein Versagungsrmessen der Tierschutzbehörde über die Genehmigung von Tierversuchen ab und bejahte eine vollständige fachgerichtliche Überprüfbarkeit des Begriffs der ethischen Vertretbarkeit als Genehmigungsvoraussetzung nach § 7a TierSchG.⁶ Auch die Auswirkungen der modernen landwirtschaftlichen Intensivtierhaltung auf Nutztiere sollen in dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden. Neben der Frage, wieviel Raum den Tieren zur Verfügung stehen muss, ist ein Schwerpunkt der Debatte, inwieweit Eingriffe an Tieren gerechtfertigt werden können. Zum Teil hat hier der Gesetzgeber mit der Novelle des TierSchG aus dem Jahr 2013 auf Kritik reagiert: Das betäubungslose Kennzeichnen von Pferden durch Schenkelbrand wurde nach der Übergangsregelung des § 21 Ia TierSchG a.F. nur noch bis zum 31.12.2018 gestattet, vgl. nunmehr § 21 II TierSchG. Das betäubungslose Abschleifen der Eckzähne von unter acht Tage alten Ferkeln aus § 5 III Nr. 5 TierSchG bleibt dagegen weiter möglich.⁷ Gegenstand der Arbeit sollen stattdessen tierschutzrechtliche Aspekte in Zucht, Handel, Dienstleistung und Unterhaltung sein. Zwar tritt der grundlegende Konflikt des Tötens von Tieren zu Gunsten der Menschen dort in der Regel nicht auf. Gleichwohl treffen hier das Wohl der Tiere einerseits und die gewerbliche Tätigkeit andererseits in vielfältiger Weise aufeinander. Betroffen sind sowohl Haustiere als auch Wildtiere; Säugetiere ebenso wie Fische, Reptilien und Amphibien. Dabei gilt es, einen sachgerechten Ausgleich zu finden und idealerweise eine Situation herzustellen, die für beide Seiten von Vorteil ist. Letzteres lässt sich freilich nicht in jedem Fall realisieren. Die Instrumente, die der Exekutive hierfür zur Verfügung stehen, entsprechen im Wesentlichen denen des übrigen Verwaltungsrechts. So existieren auch im Tierschutzrecht präventive Erlaubniserfordernisse. Anschließend kann die Behörde die Tätigkeit überwachen und auf festgestellte Verstöße repressiv reagieren.

Der Diskurs zum Thema Tierschutz contra Wirtschaft wird mitunter mehr emotional als sachlich geführt. Ziel dieser Arbeit ist daher, den Widerstreit der Interessen zu rationalisieren und geeignete Maßstäbe für das Vorgehen der Behörden aufzuzeigen. Da sich der Tierschutz noch immer in der Entwicklung befindet, sollen zudem mögliche neue Perspektiven für das Tierschutzrecht einen Platz in dieser Arbeit finden.

II. Gang der Untersuchung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist der Grundlagenteil B., wobei zunächst auf die Tierethik eingegangen wird. Sie analysiert das Verhältnis von Menschen und Tieren und gibt oft entscheidende Impulse für Änderungen im Tierschutzrecht, weshalb sie als Motor der tierschutzrechtlichen Entwicklungen bezeichnet

⁶ BVerwG, Beschluss vom 20.01.2014, Az. 3 B 29.13, NVwZ 2014, 450, 451 f., mit Anmerkung *Hildermann*, 453 f.

⁷ Zur Gesetzesbegründung vgl. BT-Drs. 13/7015, S. 17 f.

werden kann. Die Tierethik leistet somit einen wichtigen Beitrag zum Verständnis des Tierschutzrechts insgesamt. Es folgt eine Erörterung des verfassungsrechtlichen Rahmens, wobei mit der Staatszielbestimmung Tierschutz aus Art. 20a GG begonnen wird. Anschließend sind die einschlägigen Gesetzgebungskompetenzen zu beleuchten.

Gegenstand von Teil C. sind die einfachgesetzliche und die untergesetzliche Konkretisierung des Tierschutzes. Die einfachgesetzliche Konkretisierung findet sich im Wesentlichen im Tierschutzgesetz, das durch die Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2013⁸ einige Änderungen erfahren hat. Dabei lag der Schwerpunkt zwar auf der Umsetzung der Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.09.2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere,⁹ doch hat der Gesetzgeber auch den Katalog der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten in § 11 TierSchG erweitert. Erlaubnispflichtig sind z. B. nunmehr die Einfuhr von Wirbeltieren, die keine Nutztiere sind, u. a. zu Verkaufszwecken (§ 11 I 1 Nr. 5 TierSchG) sowie die gewerbsmäßige Hundeausbildung (§ 11 I 1 Nr. 8f) TierSchG). Zudem ist es seit der Novelle grundsätzlich verboten, Tiere als Preis oder Belohnung bei Wettbewerben, Verlosungen oder Preisausschreiben auszuloben (§ 3 S. 1 Nr. 12 TierSchG). Nach einem Überblick über die behördlichen Zuständigkeiten im Tierschutzrecht werden die Rechtsschutzmöglichkeiten behandelt. Im Anschluss erfolgt eine Erörterung der Defizite der gesetzlichen und untergesetzlichen Konkretisierung sowie einer möglichen Konkretisierungspflicht.

Es folgt der anwendungsbezogene Teil D., der den Schwerpunkt dieser Arbeit darstellt. Den Anfang bilden gewerbliche Tätigkeiten mit lebenden Tieren. Dabei soll exemplarisch auf folgende praxisrelevante Konstellationen eingegangen werden: Zu Beginn werden Tierhandlungen und Tierbörsen untersucht, wobei besonderes Augenmerk dem Handel mit Exoten gilt. So fehlt z. B. Amphibien und Reptilien die Fähigkeit, etwa durch Laute, Mimik oder „Körpersprache“ mit dem Menschen zu kommunizieren und ihm so die eigenen Bedürfnisse mitzuteilen. Ihre Andersartigkeit macht das Geschäft mit ihnen einerseits besonders attraktiv, erhöht jedoch andererseits die Gefahr der Zufügung von Leiden.

Dienstleistungen unter Zuhilfenahme von Tieren stellen sich für Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung oft als Gratwanderung dar. Was sich hier als einseitiges Ausnutzen der Arbeitskraft des Tieres unter Vernachlässigung seines Wohls erweist, kann sich dort als durchaus sinnvolle Beschäftigung offenbaren. Hier wird insbesondere nach der Tierart, dem Wesen des einzelnen Tieres, seiner Ausbildung und der des Dienstleisters sowie Charakter und Umfang der betreffenden Tätigkeit zu differenzieren sein. Ein klassisches Beispiel für Dienstleis-

⁸ BGBl. I, S. 2182 und 3911.

⁹ Abl. L 276, S. 33; siehe hierzu *Hildermann*, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte.