

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) Kunstdfreiheit	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 Tierschutzhethik, 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 Ersatz von „Standardversuchen“ zu Ausbildungszwecken durch die Vorführung von Videos.

Bundesverwaltungsgericht bezüglich § 8 TierSchG n. F. ein Versagungsermessen 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. 8 f) 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 Rechtschutzmöglichkeiten 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 BGBI. 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.