

## **Propädeutische Hausarbeit zum GK III im Öffentlichen Recht**

### **„Von verrückten Weihnachtsgänsen“**

Die Vorweihnachtsstimmung in Deutschland wird durch einen von den Medien aufgedeckten Tierfuttermittelskandal getrübt. Über die Fernsehschirme flimmern Bilder von kranken, offenbar geistig verwirrten und verendeten Mastgänsen und Mastenten, deren Zustand auf ein mit Hormonen und chemischen Zusätzen angereichertes Futtermittel zurückzuführen ist, das im ganzen Bundesgebiet üblicherweise zur Nutztierfütterung verwendet wird. Es lässt sich nicht kurzfristig und mit Sicherheit klären, ob und, wenn ja, wie die dadurch hervorgerufenen Missbildungen und Krankheiten der Tiere sich auf andere Tiere und auf Menschen, die diese Tiere verzehren, auswirken bzw. sogar auf diese übertragen werden können. In der Bevölkerung bricht daraufhin die Vorweihnachtsstimmung ein, niemand möchte sich mehr einen Weihnachtsbraten gönnen, und Panik macht sich breit. Die Umsätze im Frischfleischbereich gehen drastisch zurück, aber auch in anderen Bereichen leidet die Kauflust der Deutschen. Der Einzelhandel schlägt Alarm, und auch die Bundesregierung sieht sofortigen Handlungsbedarf. Sie fürchtet um die Gesundheit der Bevölkerung, um das Vertrauen in deutsche Produkte im Ausland und nicht zuletzt um das Weihnachtsgeschäft in einer ohnehin schlechten Wirtschaftssituation.

Die Bundesregierung bereitet daher einen Gesetzentwurf vor, dessen erster Abschnitt vorsieht, dass nur noch „nach ökologischen Grundsätzen hergestelltes Tierfutter“ zur Geflügelaufzucht verwendet werden darf; besagte Grundsätze werden in den folgenden Paragraphen hinreichend genau dargelegt. Im zweiten Abschnitt des Gesetzentwurfs ist die Schaffung von Landesbehörden vorgesehen sowie die Durchführung ständiger Kontrollen der Geflügelmastbetriebe durch diese neuen Behörden.

Trotz einer breiten Zustimmung in der Bevölkerung zum radikalen Umstellen auf Öko-Tierfutter zeigt sich schon im Vorfeld, dass die Länder über den zweiten Abschnitt des geplanten Öko-Tierfutter-Gesetzes wenig glücklich sind. Sie wollen keine zusätzlichen Verwaltungsaufgaben übernehmen und plädieren stattdessen für die Schaffung einer Bundesbehörde, die die Kontrollen wahrnehmen soll. Da keine schnelle Einigung in dieser Frage zu erzielen ist und die Länder drohen, ihre Zustimmung zu dem Gesetz zu verweigern, spaltet die Bundesregierung den zweiten Abschnitt des Öko-Tierfutter-Gesetzentwurfes aus taktischen Überlegungen ab und plant, diesen später gesondert in ein Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Um bei den Wählern aber nicht als untätig zu erscheinen, soll der erste Abschnitt mit den materiellen Verbotsregelungen unbedingt noch vor dem Jahreswechsel „durchgepeitscht“ werden.

Der verbliebene erste Abschnitt wird als Öko-Tierfutter-Gesetzentwurf von der Bundesregierung in den Bundestag eingebracht. Nach erfolgtem Beschluss des Gesetzes durch den Bundestag wird der Vermittlungsausschuss vom Bundesrat angerufen. Dieser berät, bleibt aber im Ergebnis bei dem ursprünglichen Gesetzesbeschluss. Drei Wochen nach Abschluss der Arbeit des Vermittlungsausschusses erklärt der Bundesrat, dass er „seine Zustimmung verweigert“. Dennoch unterzeichnet der Bundespräsident, der zwar einige Bedenken hat, das neue Gesetz; es wird ausgefertigt, verkündet und tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft.

Während die Verbraucher und Tierschützer begeistert sind von dem neuen Öko-Tierfutter-Gesetz (ÖTG), ist der in Deutschland ansässige, irische Bauer B vom Tatendrang des Gesetzgebers völlig überrumpelt. Sein Gänsemaststall sei mit 500 Tieren überfüllt, da ihm seine

alten Abnehmer diese Tiere, die noch mit nicht nach ökologischen Grundsätzen hergestelltem Futter aufgezogen wurden, nicht abkaufen, obwohl seine Gänse „immer sehr gesund“ gewesen seien. B sieht sich gezwungen, diese 500 Gänse mit weniger Gewinn ins Ausland zu exportieren, wo der Fleischkonsum noch nicht eingebrochen ist. Besonders empört ihn, dass die neue Futterregelung nicht für Schweine und Rinder gilt, was den Nachbarn des B, den Rinderzüchter C, sehr freut. Zu jener Ausnahme hatte der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass diese Tierarten täglich einen so hohen Futterbedarf hätten, dass es schlechterdings für ihre Halter unmöglich wäre, so kurzfristig große Mengen Öko-Futter zu beschaffen. Außerdem sei noch kein Fall der neuartigen Krankheit bei einem Rind oder Schwein, anders als bei den Mastgänsen und -enten, festgestellt worden.

Auch der Futtermittelhersteller A ist empört über den Gesetzgeber, da etwa 20 Prozent seiner Kunden Geflügelzüchter sind und zur Konkurrenz abzuwandern drohen, falls A seine Produktpalette nicht auf Öko-Futter erweitern sollte. Daher hat sich auch seine Hoffnung, den Futtermittelbetrieb zu einem guten Preis an seinen Konkurrenten F zu verkaufen, um sich einen ruhigen Lebensabend auf Mallorca machen zu können, mit Inkrafttreten des ÖTG zunächst einmal zerschlagen.

A und B entschließen sich, den „Aktionismus des Gesetzgebers“ nicht tatenlos hinzunehmen, sondern sich an das Bundesverfassungsgericht zu wenden.

Wie wird das BVerfG über die Verfassungsbeschwerden von A und B gegen das ÖTG entscheiden?

## **Lösung**

Die Verfassungsbeschwerden von A und B müssten, um Erfolg zu haben, zulässig und begründet sein<sup>1</sup>.

### **A. Zulässigkeit**

#### **I. Zuständigkeit des BVerfG**

Die Zuständigkeit des BVerfG für die Individualverfassungsbeschwerden von A und B ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a BVerfGG.

#### **II. Beteiligtenfähigkeit**

Grundrechtsfähig und damit beteiligtenfähig ist jede natürliche Person<sup>2</sup>. Die Beschwerdeführer A und B sind natürliche Personen und als solche Grundrechtsträger. Sie sind daher als „jedermann“ i.S.d. § 90 I BVerfGG anzusehen.

---

<sup>1</sup> Es ist möglich, die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden von A und B getrennt oder zusammen prüfen; in der Begründetheit ist allerdings eine Trennung nach den Beschwerdeführern empfehlenswert, da jeweils andere Grundrechte zu prüfen sind. Insgesamt muss die Lösung der Bearbeiter knapper ausfallen als die Lösungsskizze, zumal eine Seitenvorgabe zu beachten war.

### III. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde kann nach § 90 I BVerfGG „jeder Akt der öffentlichen Gewalt“ sein, also jedes Verhalten der Legislative, der Exekutive und der Judikative. Vorliegend wenden sich A und B gegen das neue Öko-Tierfutter-Gesetz (ÖTG), das einen gesetzgeberischen Akt darstellt. Somit liegt ein zulässiger Beschwerdegegenstand vor.

### IV. Beschwerdebefugnis

Weiterhin müssten A und B gemäß § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt sein. Beschwerdebefugt ist, wer plausibel behaupten kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein<sup>3</sup>. Dafür ist entscheidend, dass die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind<sup>4</sup>.

#### 1. Beschwerdebefugnis von Futtermittelhersteller A

Hinsichtlich des drohenden Verlustes von 20 Prozent seines Kundenstammes durch das im ÖTG bestimmte Ökofuttergebot für Geflügelzüchter ist für A nicht auszuschließen, dass er in seinem Eigentum gemäß Art. 14 I GG in der Ausprägung als das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt ist. Auch die momentan verschlechterte Verkaufsmöglichkeit des Futtermittelbetriebes könnte A in seinem Eigentum beeinträchtigen. Dadurch dass ein Fünftel des Kundenstammes abzuwandern droht, sollte A die Produktpalette seines Futtermittelbetriebes nicht erweitern, könnte A auch in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG betroffen sein. Subsidiär ist eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit bei A durch die Regelungen des ÖTG jedenfalls nicht auszuschließen.

Fraglich ist, ob A auch selbst betroffen ist. Das ÖTG hat zwar Auswirkungen auf ihn, er zählt jedoch nicht zu den Adressaten der Norm, da das Gesetz lediglich die Verwendung des herkömmlichen Tierfutters zur Geflügelaufzucht verbietet, nicht jedoch dessen Herstellung und Vertrieb. Allerdings kann auch ein Dritter von einem Gesetz selbst betroffen sein, wenn es Auswirkungen auf ihn hat, die über eine bloße Reflexwirkung hinausgehen<sup>5</sup>, zwischen der Grundrechtsposition des Dritten und dem gesetzgeberischen Akt also eine hinreichend enge Beziehung besteht<sup>6</sup>. Verbieta ein Gesetz die Verwendung eines Produktes, so folgt daraus zwangsläufig, dass die Nachfrage nach diesem Produkt sinkt und der Hersteller sich auf die geänderte Marktsituation einstellen muss. Somit ist die Beziehung zwischen dem ÖTG und dem

---

<sup>2</sup> *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 12 II, S. 171.

<sup>3</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 1128 ff; *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 12 II, S. 174.

<sup>4</sup> Bei Verfassungsbeschwerden gegen Normen: BVerfGE 1, 97, 101 f; 75, 246, 262; 79, 1, 13, bei Einzelakten: BVerfGE 53, 30, 48 ff; im Einzelnen zu den drei Kriterien: *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 12 II, S. 182 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 13, 232, 233; 85, 205, 206.

<sup>6</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 1128 ff.

Futtermittelhersteller A als hinreichend eng zu bewerten, so dass er selbst betroffen ist. Des Weiteren ist A's Betroffenheit gegenwärtig und unmittelbar. Folglich ist seine Beschwerdebefugnis zu bejahen<sup>7</sup>.

## **2. Beschwerdebefugnis des Bauern B**

Der irische Bauer B kann sich wegen des durch das ÖTG angeordneten Fütterverbotes mit herkömmlichen Futtermitteln in der Geflügelaufzucht nicht auf die in Art. 12 I GG garantierte Berufsfreiheit berufen, da der persönliche Schutzbereich dieses Grundrechts für ihn als Ausländer nicht eröffnet ist. Zwar genießen die Unionsbürger nach Maßgabe des EG-Vertrages Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit und daher eine Rechtsstellung, die derjenigen von Deutschen angenähert ist. Die Grundrechtsträgerschaft ist in Art. 12 I GG jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlautes auf Deutsche beschränkt<sup>8</sup>. Der Ire B kann also keine Grundrechtsverletzung in einem sog. „Deutschengrundrecht“ geltend machen. Die Füttervorschriften des ÖTG könnten den B allerdings in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG einschränken. Hinsichtlich der verschlechterten Absatzmöglichkeiten bzw. des verminderten Gewinns beim Verkauf der 500 mit herkömmlichem Futter aufgezogenen Gänse ist eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 I GG zumindest nicht von vorneherein auszuschließen. Schließlich könnte B durch das Ökofuttergebot des ÖTG, das ihn als Geflügelzüchter, nicht aber Schweine- oder Rinderzüchter trifft, in seinem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG verletzt sein.

B ist als Geflügelzüchter Adressat des ÖTG und daher selbst betroffen. Weiterhin ist er seit dem Inkrafttreten des Gesetzes schon und noch, also gegenwärtig betroffen. Die Unmittelbarkeit seiner Betroffenheit ergibt sich daher, dass das ÖTG Regelungen trifft, die keinerlei weiterer Rechtsakte zu ihrer Umsetzung bedürfen. B ist somit beschwerdebefugt.

## **V. Grundsatz der Subsidiarität i.e.S.**

Soweit für die geltend gemachte Grundrechtsverletzung der Rechtsweg offen steht, kann eine Verfassungsbeschwerde zulässigerweise erst nach seiner Erschöpfung erhoben werden, s. Art. 94 II GG i.V.m. § 90 II 1 BVerfGG. Da gegen ein Gesetz für den Bürger kein direkter Rechtsschutz gegeben ist<sup>9</sup>, stand für A und B auch kein Rechtsweg offen, den sie vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde hätten erschöpfen können, s. § 93 III BVerfGG. Somit steht der Grundsatz der Subsidiarität i.e.S. der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden von A und B nicht entgegen.

---

<sup>7</sup> A.A. ist vertretbar, muss aber gut begründet werden.

<sup>8</sup> A.A. ist vertretbar; so wie hier: *Gubelt*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 5; *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 176, Rn. 594; *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 66; a.A. *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 895; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 12, Rn. 9.

<sup>9</sup> *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 12 II, S. 186.

## **VI. Grundsatz der Subsidiarität i.w.S.**

Der Grundsatz der Subsidiarität i.w.S. fordert über die Rechtswegerschöpfung hinaus, dass der Beschwerdeführer vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alles getan haben muss, was der leichteren Durchsetzung des behaupteten Rechtes dienen kann. Dieses Vorgehen muss jedoch zum einen möglich, zum anderen zumutbar sein. Vorliegend hätten A und B Feststellungsklage erheben können mit dem Antrag, feststellen zu lassen, dass sie dem ÖTG wegen seiner Verfassungswidrigkeit nicht unterfallen. Das hätte für A und B allerdings bedeutet, dass sie einen zeit- und kostenintensiven fachgerichtlichen Rechtsstreit hätten führen müssen, in dessen Rahmen ohnehin an das Bundesverfassungsgericht vorgelegt würde, während die Rechtsgüter der beiden Beschwerdeführer beschädigt zu werden drohten. Im vorliegenden Fall sind A und B auf eine zeitnahe Entscheidung, die allein von der Beurteilung verfassungsrechtlicher Fragen und nicht von fachgerichtlicher Sachverhaltsaufklärung oder der Anwendung einfachen Rechts abhängt, angewiesen, da sie ihre weitere berufliche bzw. unternehmerische Zukunft daran ausrichten müssen. Insofern ist die Inanspruchnahme des indirekten Rechtsschutzes hier zwar möglich, aber letztlich unzumutbar. Da die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des ÖTG über den Fall der Beschwerdeführer A und B hinausgeht, sie vielmehr zahlreiche Futtermittelhersteller, Geflügelzüchter und Verbraucher betrifft, könnte das Bundesverfassungsgericht auch durch eine sog. Vorabentscheidung nach § 90 II 2 BVerfGG den Grundsatz der Subsidiarität durchbrechen.

Das Erfordernis der Subsidiarität i.w.S. hindert die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden von A und B daher nicht.

## **VII. Form und Frist**

Die Formvorschriften der §§ 23 und 92 BVerfGG sind zu beachten. Nach § 93 III BVerfGG ist bei einer Gesetzesverfassungsbeschwerde eine Jahresfrist einzuhalten.

**Zwischenergebnis:** Die Verfassungsbeschwerden von A und B sind zulässig.

## **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn A und B durch das ÖTG in einem ihrer Grundrechte verletzt sind.

### **1. Teil: Verfassungsbeschwerde des Futtermittelherstellers A**

Da das ÖTG für A sowohl die verschlechterte Verkäuflichkeit seines Betriebes als auch das drohende Abwandern von 20 Prozent seines Kundenstammes nach sich zieht, sollen im Folgenden beide Wirkungen getrennt auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden.

## - Drohendes Abwandern von 20 Prozent des Kundenstammes -

### I. Art. 12 I GG

Da A sich durch das ÖTG zu Veränderungen innerhalb seines Betriebes gezwungen sieht, könnte er in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG betroffen sein. Dazu müsste zunächst der Schutzbereich dieses Grundrechts eröffnet sein.

#### 1. Schutzbereich

Art. 12 I GG stellt trotz seines Wortlautes, der nach Berufswahl und Berufsausübung differenziert, nach ganz überwiegender Auffassung ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit dar<sup>10</sup>. Die Regelungen des ÖTG müssten A in einem Lebensbereich treffen, der dem Begriff des Berufes unterfällt. Als Beruf wird jede auf eine gewisse Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit verstanden<sup>11</sup>. Neben der Wahl des Berufes schützt Art. 12 I GG die Ausübung des Berufes, d.h. insbesondere Form, Mittel, Umfang und Inhalt der Betätigung<sup>12</sup>. Dazu zählt auch die freie Gründung und Führung eines Unternehmens<sup>13</sup>. Die Futtermittelproduktion des A einschließlich der Bestimmung der Produktpalette stellt eine unternehmerische Tätigkeit in diesem Sinne dar. Die Tätigkeit des A fällt daher in den Schutzbereich des Art. 12 I GG.

#### 2. Eingriff

Zu klären ist, ob das ÖTG einen Eingriff in die Berufsfreiheit des A darstellt. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die dem Bürger ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert oder unmöglich macht. Das ÖTG trifft jedoch keine Regelung, die dem A seine berufliche Tätigkeit ganz oder teilweise untersagt, da A weiterhin herkömmliches Tierfutter produzieren und vertreiben kann. Vielmehr droht ein Teil seines Kundenstammes zu entfallen, sollte A seine Produktpalette nicht der aktuellen Entwicklung anpassen. Die Vorschriften des ÖTG haben also nicht die Intention, die Berufswahl oder die Ausübung des Berufs des Tierfuttermittelherstellers zu regeln, stehen jedoch mit diesem Tätigkeitsbereich in engem Zusammenhang. Derartige Vorschriften ohne berufsregelnde Zielrichtung können aufgrund ihrer mittelbaren oder tatsächlichen Auswirkungen den Schutzbereich des Art. 12 I GG beeinträchtigen<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> BVerfGE 7, 377, 400 ff; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 902.

<sup>11</sup> Eingehend *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 904 ff; *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 177, Rn. 596; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 810; *Tettinger*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12, Rn. 29.

<sup>12</sup> *Gubelt*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 38.

<sup>13</sup> BVerfGE 50, 290, 363.

<sup>14</sup> BVerfGE 13, 181, 185 f; 61, 291, 308; 81, 121 f; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht, Bd. VI, 1989, S. 983 f; *Tettinger*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12, Rn. 72.

Entscheidend ist, dass ihre Auswirkungen von einigem Gewicht sind und eine objektive berufsregelnde Tendenz festzustellen ist<sup>15</sup>.

Eine berufsregelnde Tendenz kommt einer Vorschrift dann zu, wenn sie ausschließlich oder im Wesentlichen nur auf berufliche Tätigkeiten anwendbar ist<sup>16</sup> und sie die berufliche Tätigkeit „nennenswert“ beeinträchtigt<sup>17</sup>. Das ÖTG wirkt sich im Wesentlichen auf geflügelzuchtende Bauern und Geflügelfuttermittelhersteller aus, deren Tätigkeiten jeweils beruflich sind. Des Weiteren beinhaltet das ÖTG mit dem Ökofuttergebot in Bezug auf Geflügel einen krassen Umschwung im Futtermittelmarkt und für A den Wegfall eines nicht unerheblichen Prozentsatzes seines Kundenstammes, so dass die Auswirkungen des Gesetzes auch von einigem Gewicht sind. Insofern ist die berufsregelnde Tendenz des ÖTG zu bejahen. Gegenüber Futtermittelhersteller A liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor.

### **3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn er eine Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts in Art. 12 I 2 GG darstellt. Dazu müsste das ÖTG formell und materiell verfassungsgemäß sein.

#### **(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

##### **a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

##### **aa) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes**

Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für das ÖTG könnte sich sowohl aus Art. 74 I Nr. 17 (Sicherung der Ernährung), Nr. 19 (Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren) als auch Nr. 20 GG (den Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genussmitteln,..., Futtermitteln...sowie den Tierschutz) ergeben<sup>18</sup>.

Art. 74 I Nr. 17 GG bezieht sich mit der Formulierung „Sicherung der Ernährung“ auf Maßnahmen, die bezwecken, der Bevölkerung Nahrungsmittel zur Verfügung zu stellen, wobei es insbesondere um die gerechte Verteilung der landwirtschaftlichen Ressourcen zwischen den Bundesländern und zwischen den einzelnen Bürgern geht<sup>19</sup>. Da das ÖTG nicht in einer Mangelsituation die Ernährung der Bevölkerung sicherstellen, sondern vor Gefahren einer Geflügelkrankheit schützen soll, ist Art. 74 I Nr. 17 GG nicht einschlägig.

---

<sup>15</sup> BVerfGE 47, 1, 21; 52, 42, 54; 55, 7, 25 ff ; 70, 191, 214; 97, 228, 254; 98, 218, 258; *Gubelt*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 43.

<sup>16</sup> *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 12, Rn. 12.

<sup>17</sup> BVerfGE 81, 108, 122.

<sup>18</sup> Da den Bearbeitern der Hausarbeit der Gesetzeswortlaut der einzelnen Paragraphen des ÖTG nicht näher bekannt ist, lässt sich eine Zuordnung zu Art. 74 I Nr. 19 oder Nr. 20 GG vertreten.

<sup>19</sup> Zur historisch bedingten Existenz dieser Vorschrift, die von der Lebensmittelknappheit während des Zweiten Weltkrieges herrührt, *Stettner*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 1998, Art. 74, Rn. 80.

Art. 74 I Nr. 20 GG umfasst u.a. den Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Futtermitteln<sup>20</sup>. Unter „Verkehr“ im Sinne der Vorschrift ist der gesamte Umgang mit der Sache von der Herstellung über den Handel und Vertrieb bis zum Verbrauch gemeint<sup>21</sup>. Da das ÖTG die Bevölkerung davor bewahrt, zukünftig Geflügelfleisch zu verzehren, das durch Aufzucht mit einem krankheitserregenden Futtermittel erzeugt wurde, kann man das ÖTG als Materie verstehen, die im Sinne des Art. 74 I Nr. 20 GG vor dem Umgang mit schädlichen Futtermitteln und Lebensmitteln schützt. Insofern ist es vertretbar, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Art. 74 I Nr. 20 GG zu stützen.

Bei der Kompetenz des Art. 74 I Nr. 19 GG könnte man hinsichtlich des ÖTG zweifeln, ob die bei den Geflügeltieren aufgetretene Krankheit den in der Norm genannten Kriterien der „gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheit bei Menschen und Tieren“ genügt, da zum einen die Ansteckungswege derzeit noch ungeklärt und zum anderen keine Krankheitsfälle beim Menschen bekannt geworden sind. Allerdings ist Art. 74 I Nr. 19 GG insoweit missverständlich formuliert, als dass seine Voraussetzungen nur alternativ, nicht kumulativ, vorliegen müssen<sup>22</sup>. Insofern könnte die Geflügelkrankheit eine unter Art. 74 I Nr. 19 GG zu fassende „gemeingefährliche Krankheit bei Tieren“ sein. Als „gemeingefährlich“ gelten Krankheiten, die zu schweren Gesundheitsschäden oder sogar zum Tod führen und über eine gewisse Verbreitung verfügen bzw. verfügen können<sup>23</sup>. Da die neu aufgetretene Geflügelkrankheit zu Missbildungen und auch bereits zum Tod vieler Tiere geführt hat, ist sie ohne weiteres als gemeingefährlich einzustufen. Als Maßnahme im Sinne der Vorschrift gelten solche der Bekämpfung der aufgetretenen Krankheit als auch solche der Prävention<sup>24</sup>; das im ÖTG geregelte Fütterverbot mit herkömmlichem Futtermittel, das vermutlich Träger des Krankheitserregers ist, dient beiden Zwecken. Somit steht dem Bund für das ÖTG die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 19 GG zu.

## **bb) Erforderlichkeitsklausel, Art. 72 II GG**

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung kann der Bund eine ihm zustehende Kompetenz nur dann ausüben, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen, s. Art. 72 II GG. Im sog. Altenpflegeurteil vom 24.10.2002 hat sich das Bundesverfassungsgericht erstmals um die Präzisierung der drei in Art. 72 II GG n. F.

---

<sup>20</sup> Zum Begriff des Futtermittels s. § 2 I Nr. 1 des Futtermittelgesetzes v. 2.7.1975, BGBl. I, S. 1745; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74, Rn. 228.

<sup>21</sup> *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 74, Rn. 97 i.V.m. 95; *Pestalozza*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Bonner GG, Bd. VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 74 I Nr. 20, Rn. 1436.

<sup>22</sup> *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 74, Rn. 90; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. IV, Art. 74, Rn. 210; *Stettner*, in: Dreier, GG, Bd. II, 1998, Art. 74, Rn. 89.

<sup>23</sup> *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 74, Rn. 90.



genannten Ziele bemüht und einen Kontrollmaßstab für die materiellen Voraussetzungen der Ausübung der Bundeskompetenz geschaffen<sup>25</sup>. Vorliegend könnte das ÖTG zum Erhalt der gleichwertigen Lebensverhältnisse erforderlich sein, für deren Bereich das Bundesverfassungsgericht im Altenpflegeurteil die Bundeskompetenz erst dann annimmt, wenn sich die Lebensverhältnisse in erheblicher Weise auseinander entwickelt haben oder dieses droht<sup>26</sup>. Bei unterschiedlichen Landesregelungen über die Verwendung von Futtermitteln mit gesundheitsgefährdenden Inhaltsstoffen droht ein unterschiedlich stark ausgeprägter Gesundheitsschutz der Bevölkerung, der das Sozialgefüge erheblich beeinträchtigen könnte. Um dies zu verhindern und einen bundeseinheitlichen Futtermittelstandard und Gesundheitsschutz zu verwirklichen, ist ein Bundesgesetz vonnöten<sup>27</sup>. Die für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das ÖTG notwendige Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 II GG liegt vor.

## **b) Gesetzgebungsverfahren**

### **aa) Gesetzesinitiative**

Die Bundesregierung ist gem. Art. 76 I GG initiativberechtigt.

### **bb) Zuleitung der Gesetzesvorlage an den Bundesrat gem. Art. 76 II 1 GG**

Gesetzesvorlagen der Bundesregierung werden gem. Art. 76 II 1 GG zunächst dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet. Vorliegend hat die Bundesregierung den ÖTG-Entwurf jedoch sogleich dem Bundestag zugeleitet, ohne dem Bundesrat eine Stellungnahme im sog. „ersten Durchgang“ nach Art. 76 II 1 GG zu ermöglichen.

Umstritten ist, ob ein solcher Verstoß gegen Art. 76 II 1 GG zur Nichtigkeit des Gesetzes führt, ob es sich also bei dem Art. 76 II 1 GG um eine bloße Ordnungsvorschrift oder um eine Verfassungsnorm mit materiellem Gehalt handelt, bei deren Nichtbeachtung das jeweilige Gesetz nicht „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande“ gekommen ist, s. Art. 82 GG.

---

<sup>24</sup> *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 74, Rn. 90; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. IV, Art. 74, Rn. 213; *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bonner GG, Bd. II, 4. Aufl. 2000, Art. 72 II, Rn. 9.

<sup>25</sup> BVerfGE 106, 62 f.; 135 ff.; früher ging die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass das „Bedürfnis“ i.S.d. Art. 72 II GG nur in begrenztem Umfang überprüfungsfähig sei: grundlegend BVerfGE 1, 264 ff, konkretisierend BVerfGE 2, 213, 224 f, st. Rspr.; zur Entstehungsgeschichte von Art. 72 II a. F. und seiner praktischen Anwendung *Pestalozza* in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Bonner GG, Bd. VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 72, Rn. 1 ff und 47 ff.

<sup>26</sup> BVerfGE 106, 62 f., 144; zum Begriff der Lebensverhältnisse als dem gesamten sozialen, wirtschaftlichen und politischen Umfeld, in dem der Bürger lebt, *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bonner GG, Bd. II, 4. Aufl. 2000, Art. 72, Rn. 92.

<sup>27</sup> Es ist auch vertretbar, die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit anzunehmen.

Für das Vorliegen einer bloßen Ordnungsvorschrift spricht, dass die Stellungnahme des Bundesrates nur fakultativ und rechtlich nicht bindend ist, s. Art. 76 II 2 GG<sup>28</sup>. Des Weiteren kann man argumentieren, dass der Bundesrat im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch hinreichend Gelegenheit haben werde, seine Meinung zu der Gesetzesvorlage auszudrücken, indem er etwa Einspruch einlegt bzw. darauf verzichtet oder seine Zustimmung erteilt bzw. sie verweigert. Insbesondere wenn der Bundesrat zustimmt bzw. auf den Einspruch verzichtet, könnte man folgern, dass er sich die Gesetzesvorlage zu eigen gemacht habe, und dementsprechend einen Verstoß gegen Art. 76 II 1 GG als weniger schwerwiegend und nicht als Nichtigkeitsgrund zu werten sei.

Für einen materiellen Gehalt der Norm und damit für die Nichtigkeitsfolge spricht demgegenüber ihr Wortlaut „sind dem Bundesrat zuzuleiten“. Sollte man die Vorschrift als bloße Ordnungsvorschrift begreifen, würde man ihren Sinn, den Standpunkt der Länder zum Gesetzesvorhaben frühzeitig zu hören, „Reibungsflächen zu vermindern“<sup>29</sup> und die Sachkompetenz der jeweils dahinterstehenden Verwaltungen einzubeziehen<sup>30</sup>, unterwandern. Vorliegend könnte man zwar argumentieren, die Länder hätten im Vorfeld bereits informell ihre Meinung kundgetan und damit die Bundesregierung erfolgreich zu einer Veränderung der Vorlage veranlasst, so dass zu einer weiteren Stellungnahme kein Bedarf bestand; allerdings kann man auch den Wortlaut des Art. 76 II 1 GG entscheiden lassen<sup>31</sup>, der auf eine zwingende Zuleitungspflicht schließen lässt. Hier soll der Ansicht gefolgt werden, die eine Ordnungsvorschrift annimmt, mit der Folge dass das Gesetzgebungsverfahren ordnungswidrig, nicht aber verfassungswidrig war. Folgt man der anderen Ansicht, muss man an diesem Punkt die formelle Verfassungswidrigkeit des ÖTG festmachen.

### **cc) Abspaltung des zweiten Abschnitts des Gesetzesentwurfs**

Hier könnte problematisch sein, dass die Bundesregierung den zweiten Abschnitt des Gesetzes vor Einbringung in den Bundestag abgespalten hat, um die Zustimmungsbedürftigkeit des gesamten Gesetzes gem. Art. 84 I GG und ein drohendes Scheitern des ÖTG im Bundesrat zu verhindern. Diese grundsätzlich zulässige Praxis stößt dann an Grenzen, wenn eine einheitliche Materie willkürlich zerrissen und dadurch das Mitwirkungsrecht des Bundesrates unterwandert wird<sup>32</sup>. In den Fällen, in denen ein Gesetzentwurf in materielle Regeln und Verfahrensvorschriften getrennt wird, ist eine willkürliche Teilung jedoch nicht gegeben, da die

---

<sup>28</sup> Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. IV, Art. 76, Rn. 15; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 76, Rn. 6; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Band II, 1980, § 37 III 4, S. 619.

<sup>29</sup> *Stern*, Staatsrecht der BRD, Band II, 1980, § 37 III 4, S. 620.

<sup>30</sup> *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 76, Rn. 17.

<sup>31</sup> So *Degenhart*, Staatsrecht I, 18. Aufl. 2002, Rn. 674.

<sup>32</sup> BVerfGE 37, 363, 382; 39, 1, 35; BVerwGE 28, 36, 43; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. IV, Art. 76, Rn. 13 f; *Maurer*, Staatsrecht I, 3. Aufl. 2003, S. 573; *Pestalozza*, Ausschaltung des Bundesrates durch Einbringen von Gesetzesteilen als Teilgesetze, ZRP 1976, 156 ff; krit. *Stern*, Staatsrecht der BRD, Band

Zustimmungsbefugnisse des Bundesrates für das Gesetz als Einheit ohnehin nur auf dem Teil mit den Verfahrensvorschriften fußen und durch die Abspaltung auf das vom GG vorgesehene Maß zurückgeführt werden<sup>33</sup>. Im vorliegenden Fall sind die materiellen Regelungen über die Anforderungen an das Geflügeltierfutter als einheitliche Materie im ersten Abschnitt verblieben und lediglich der zweite Abschnitt über die Einrichtung von Landesbehörden wurde abgetrennt, so dass ein willkürliches Auseinanderreißen des Gesetzesinhalts und ein missbräuchliches Umgehen des Bundesrates nicht festzustellen sind. Verfassungspolitisch mag man es zwar als bedenklich werten, wenn durch einen solchen „Kunstgriff“ versucht wird, den Kompetenzen des Bundesrates auszuweichen, andererseits wird der Bundesrat nicht entmachtet, sondern es bleibt in seiner Hand, ob er dem verfahrensrechtlichen Gegenstück des materiellrechtlichen Einspruchsgesetzes seine Zustimmung gibt<sup>34</sup>. Das Abspalten des ursprünglich vorgesehenen zweiten Abschnitts hindert die formelle Verfassungsmäßigkeit des ÖTG somit nicht.

#### **dd) Gesetzesbeschluss**

Von der ordnungsgemäßen Beschlussfassung des Bundestages nach Art. 77 I 1 GG, die regelmäßig nach drei Lesungen erfolgt, s. § 78 I 1 Alt. GOBT, kann ausgegangen werden.

#### **ee) Verweigerte Zustimmung des Bundesrates**

Durch die Abspaltung des zweiten Abschnittes des ÖTG, in dem die Schaffung der Länderbehörden vorgesehen war, handelt es sich bei dem Gesetz nunmehr um ein Einspruchsgesetz, nicht um ein Zustimmungsgesetz, da die verbliebene Materie des ÖTG nicht als zustimmungsbedürftige im GG vorgesehen ist<sup>35</sup>. Zustimmungsgesetze können nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Bundesrates Gesetz werden, bei Einspruchsgesetzen dient der Einspruch als überstimmbares, aufschiebendes Veto, mit dessen Hilfe der Bundesrat das Gesetzgebungsverfahren zumindest verzögern kann<sup>36</sup>. Vorliegend hat der Bundesrat von seiner bei allen Gesetzen bestehenden Möglichkeit, den Vermittlungsausschuss anzurufen, Gebrauch gemacht; bei Einspruchsgesetzen ist die Anrufung zwingend, bevor Einspruch erhoben werden kann, bei Zustimmungsgesetzen fakultativ<sup>37</sup>. Fraglich ist nunmehr, ob die an das Vermittlungsverfahren anschließende verweigerte Zustimmung in einen Einspruch umgedeutet

---

II, 1980, § 27 IV 2, S. 145; a.A. *Kutscher*, Verfassungsrechtliche Fragen aus der Praxis des Bundesrats, DÖV 1952, 710, 713.

<sup>33</sup> *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 77, Rn. 23.

<sup>34</sup> So auch *Ipsen*, Staatsrecht I, 13. Aufl. 2001, Rn. 312.

<sup>35</sup> Zum numerus clausus der zustimmungsbedürftigen Gesetze und den wesentlichen Sachbereichen - Verfassungsänderungen, Verwaltungskompetenzen und Finanzverfassung - die die Zustimmung des Bundesrates erfordern, *Degenhart*, Staatsrecht I, 18. Aufl. 2002, Rn. 512 f; *Ipsen*, Staatsrecht I, 13. Aufl. 2001, Rn. 288 ff.

<sup>36</sup> *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 77, Rn. 19 u. 24; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. IV, Art. 77, Rn. 17; *Maurer*, Staatsrecht I, 3. Aufl. 2003, S. 570; *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 77, Rn. 6 u. 8.

<sup>37</sup> *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. IV, Art. 77, Rn. 14; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Band II, 1980, § 37 III 7, S. 629.

werden kann<sup>38</sup>, da der Bundesrat sowohl mit einer verweigerten Zustimmung als auch mit einem Einspruch seine ablehnende Haltung zu dem Gesetzentwurf ausdrücken möchte. Diese Frage kann hier jedoch dahinstehen, da ein Einspruch gemäß Art. 77 III 1 GG innerhalb einer Frist von zwei Wochen erfolgen muss, der Bundesrat vorliegend aber erst nach drei Wochen seine Zustimmung zum ÖTG verweigert hat. Insofern war die Einspruchsmöglichkeit ohnehin verfristet, so dass eine Umdeutung ausscheiden muss und die verweigerte Zustimmung die formelle Verfassungsmäßigkeit des ÖTG nicht hindert.

### **c) Form**

Laut Sachverhalt wurde das Gesetz ordnungsgemäß i.S.d. Art. 82 GG ausgefertigt und verkündet.

**Zwischenergebnis:** Das ÖTG ist formell verfassungsgemäß<sup>39</sup>.

## **(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

### **a) Verhältnismäßigkeit**

Zu prüfen ist nun, ob das Fütterverbot des ÖTG in verhältnismäßiger Weise in die Berufsfreiheit des Futtermittelherstellers A eingreift.

Die Verhältnismäßigkeit einer Regelung, die in den Schutzbereich des Art. 12 I GG eingreift, beurteilt sich nach der vom Bundesverfassungsgericht im sog. „Apothekenurteil“ vom 11. Juni 1958<sup>40</sup> entwickelten Drei-Stufen-Theorie. Die Drei-Stufen-Theorie geht davon aus, dass die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers um so weiter reicht, je mehr sie die Berufsausübung (das „Wie“) betrifft, und um so begrenzter ist, je mehr sie die Berufswahl (das „Ob“) berührt<sup>41</sup>. Hierbei werden drei Stufen unterschieden, innerhalb derer unter bestimmten, unterschiedlichen Voraussetzungen Eingriffe in Art. 12 I GG als zulässig erachtet werden.

Auf der ersten Stufe sind Berufsausübungsregeln angesiedelt, die die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit bestimmen und gerechtfertigt sind durch vernünftige Erwägungen im Interesse des Gemeinwohls. Die zweite Stufe bilden die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen, die die Zulassung zu einem Beruf von Umständen abhängig machen, die der Betroffene beeinflussen kann, und zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig sind. Kriterien, auf die der Betroffene keinen Einfluss hat, werden als objektive Zulässigkeitsvoraussetzungen bezeichnet und auf der dritten Stufe angesiedelt. Sie sind grundsätzlich unzulässig und nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter

---

<sup>38</sup> Zu diesem Problem *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. III, 4./5. Aufl. 2003, Art. 77, Rn. 8; *Ipsen*, Staatsrecht I, 13. Aufl. 2001, Rn. 322.

<sup>39</sup> A.A. ist vertretbar.

<sup>40</sup> BVerfGE 7, 377.

gerechtfertigt. Darüber hinaus gilt der Grundsatz, dass Eingriffe jeweils nur auf der Stufe gerechtfertigt sind, die die geringste Beschränkung der Berufsfreiheit des Einzelnen mit sich bringt<sup>42</sup>.

Gegen diese Schöpfung des Bundesverfassungsgerichts haben sich Stimmen in der Literatur erhoben, die eine Starrheit der Stufenlehre konstatieren und sie dahingehend bemängeln, dass mit der Zuordnung zu einer „Stufe“ nicht notwendig eine bestimmte Eingriffsintensität verbunden sei; etwa könne im Einzelfall eine Berufsausübungsregelung stärker beeinträchtigen als eine Berufswahlregelung<sup>43</sup>. Insofern würde die Zuordnung eines Eingriffs zu einer Stufe schwer fallen, und im Einzelfall die Loslösung von der strikten Anwendung der Stufentheorie notwendig sein<sup>44</sup>. Weiterhin wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dahingehend kritisiert, dass eine Beliebigkeit bei der Bestimmung von Wertigkeiten der Gemeinschaftsgüter festzustellen sei<sup>45</sup>. Da eine unflexible Handhabung der Stufenlehre befürchtet wird, soll an ihrer Stelle der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz direkt geprüft werden<sup>46</sup>.

Trotz dieser Kritik soll hier die Stufentheorie angewandt werden, da zum einen die von ihr vorgegebene Differenzierung zwischen Berufswahl und –ausübung im Wortlaut des Art. 12 I GG seine Berechtigung findet, und sie zum anderen zumeist klar nachzuvollziehende und praktisch brauchbare Ergebnisse liefert<sup>47</sup>. Schließlich ergeben sich hinsichtlich der kritisierten Starrheit der Stufenlehre dann keine Bedenken, wenn man sie als „das Ergebnis strikter Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit bei den vom Gemeinwohl her gebotenen Eingriffen in die Berufsfreiheit“<sup>48</sup> begreift<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> BVerfGE 7, 377, 403; s. auch *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 961 f; *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 181, Rn. 613; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 846 ff.

<sup>42</sup> BVerfGE 7, 377, 404 ff, 408.

<sup>43</sup> *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 181, Rn. 630 ff; *ders.*, „Stufentheorie“ und Übermaßverbot – Zur Dogmatik des Art. 12 GG, JuS 1990, 634, 635; zur Kritik im Einzelnen *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 106 ff; *Tettinger*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12, Rn. 123 ff, insb. zur Manipulationsanfälligkeit der Stufenlehre seitens des Gesetzgebers durch die Fixierung von Berufsbildern, Rn. 126, und zur Unstimmigkeit, einerseits ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit anzunehmen, andererseits bei der Rechtfertigung zwischen Berufswahl und –ausübung doch zu differenzieren, Rn. 125, m.w.N.

<sup>44</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 854; in Rn. 852 sprechen die Autoren von „ineinander verschwimmenden Stufen“.

<sup>45</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 856; *Tettinger*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12, Rn. 129.

<sup>46</sup> *Ipsen*, „Stufentheorie“ und Übermaßverbot – Zur Dogmatik des Art. 12 GG, JuS 1990, 634, 638; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 12, Rn. 22.

<sup>47</sup> So auch *Gubelt*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 102.

<sup>48</sup> BVerfGE 13, 97, 104.

<sup>49</sup> Das Verhältnis von Übermaßverbot und Stufentheorie ist nicht unumstritten, und es finden sich verschiedene Ansätze, dieses zu bestimmen. Etwa wird die Ansicht vertreten, die Stufentheorie sei nichts anderes als die Anwendung des Übermaßverbots auf das Grundrecht der Berufsfreiheit, vgl. BVerfGE 77, 84, 107 ff; „der Sache nach eine Prüfung des Übermaßverbots“ *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 186, Rn. 633, der vorliegend gefolgt wird. Des Weiteren wird vorgeschlagen, die Prüfung des Eingriffs in die Berufsfreiheit am Maßstab des Übermaßverbots zu vollziehen, wobei den im Apothekenurteil herausgearbeiteten Stufen Bedeutung ausschließlich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung i.e.S. zukommen solle. So ließe sich vermeiden, dass die Differenzierung zwischen Berufsausübung und –

Vorliegend wird A durch die Futterregelung des ÖTG veranlasst, seine Produktpalette um Ökofutter zu erweitern, um den Erhalt seines Kundenstammes zu sichern und den Futtermittelbetrieb auch zukünftig wirtschaftlich und mit Gewinn zu betreiben. Somit ist A nicht in seiner Wahl des Berufes gehindert, sondern es sind lediglich die Modalitäten seiner Berufsausübung betroffen. Daher handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung. Sie ist nach der Drei-Stufen-Theorie zulässig, soweit sie zum Schutz eines Gemeinschaftsgutes geeignet, erforderlich und angemessen ist.

#### **aa) Legitimer Zweck**

Die Futtermittelregelung des ÖTG müsste den Schutz eines Gemeinschaftsgutes verfolgen. Dieses ist in erster Linie in dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zu sehen, da noch nicht hinreichend geklärt ist, ob und inwiefern die Geflügelkrankheit gesundheitsschädliche Auswirkungen auf den Menschen haben kann. Des Weiteren soll die neue Futterregelung verhindern, dass weitere Tiere erkranken, dass das Vertrauen in deutsche Produkte im In- und Ausland leidet und sich dadurch die Wirtschaftssituation verschlechtert. Das ÖTG verfolgt also mehrere legitime Zwecke, die im Gemeinschaftsinteresse stehen.

#### **bb) Geeignetheit**

Weiterhin müsste das durch das ÖTG ergriffene Mittel des Ökofuttergebots den Schutz des Gemeinschaftsgutes zumindest fördern. Im Bereich der Berufsausübungsregeln ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber ein erheblicher Einschätzungsspielraum zusteht, was die Geeignetheit des Mittels angeht<sup>50</sup>. Da die neu aufgetretene Krankheit sich auf die Verwendung des mit Hormonen und sonstigen Zusatzstoffen angereicherten Tierfutters zurückführen lässt, ist es zur Eindämmung der Krankheit förderlich, die Tieraufzucht mit derartigem Futter zu untersagen. Die Verwendung von ökologischem Tierfutter ist auch eine vertrauensbildende Maßnahme für die Verbraucher im In- und Ausland und damit wirtschaftsfördernd. Des Weiteren wird mit ihr im Sinne des Tierschutzes weiteres Leiden und Sterben der betroffenen Geflügeltierarten verhindert.

#### **cc) Erforderlichkeit**

---

wahl, die aufgrund der durch den Gesetzgeber und Richter zu definierenden Berufsbilder manipulierbar sei, zum dogmatisch entscheidenden Punkt würde, so *Ipsen*, „Stufentheorie“ und Übermaßverbot – Zur Dogmatik des Art. 12 GG, JuS 1990, 634, 638. Das Bundesverfassungsgericht verwendet vielfach Formulierungen, die eine Prüfung des Übermaßverbots innerhalb der Stufentheorie nahe legen, also eine der Zuordnung zu einer Stufe nachfolgenden Prüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit; so in BVerfGE 50, 290, 365; 51, 193, 208; 61, 291, 312 ff; 68, 193, 218 f; 75, 284, 298; 77, 84, 108 f.

<sup>50</sup> BVerfGE 77, 308, 332; *Breuer*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 973 f.

Die Regelungen des ÖTG müssten auch erforderlich sein, d.h. der Gesetzgeber müsste die mildeste der gleichermaßen geeigneten Maßnahmen ergriffen haben. Da sich die Regelung bereits auf der untersten Stufe im Rahmen der Drei-Stufen-Theorie befindet, ist zu erwägen, ob sich eine mildere, gleichermaßen effektive Berufsausübungsregelung darstellen lässt. Denkbar wäre, das Futtergebot nur über die Mastställe zu verhängen, in denen bereits ein Krankheitsfall aufgetreten ist<sup>51</sup>. Da die Ansteckungs- und Verbreitungswege der Geflügelkrankheit aber noch nicht genau geklärt sind, ist diese Alternativmaßnahme nicht als gleichermaßen geeignet zu bewerten. Weiterhin wäre es möglich, jedes einzelne Tier vor seiner Schlachtung einer medizinischen Untersuchung zu unterziehen, um zu ermitteln, ob es unbedenklich von Menschen verzehrt werden kann. Diese Maßnahme würde sich jedoch aufgrund der hohen Zahl der in Deutschland täglich verzehrten Schlachttiere als praktisch undurchführbar herausstellen. Des Weiteren bliebe, da die Geflügelkrankheit noch zu wenig erforscht ist, ein Restrisiko für den Verbraucher. Schließlich könnte man auf die bestehenden futtermittelrechtlichen, tierseuchenrechtlichen und tierkörperbeseitigungsrechtlichen Vorschriften verweisen und sie als ausreichendes, milderes Mittel erachten. Da sie jedoch das Ausbrechen der Geflügelkrankheit nicht haben verhindern können, sind sie nicht gleichermaßen geeignet, die Gesundheit von Mensch und Tier zu bewahren und Vertrauen in Geflügelfleisch aus deutschen Mastbetrieben wieder herzustellen. Somit stellt sich das Ökofuttergebot des ÖTG als erforderlich dar.

#### **dd) Verhältnismäßigkeit i.e.S.**

Schließlich müsste das ÖTG verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dies ist der Fall, wenn sich nach Abwägung der betroffenen Interessen ergibt, dass der Eingriff und der mit dem Eingriff verfolgte Zweck in recht gewichtetem und abgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Es ist also eine Güterabwägung vorzunehmen, in deren Rahmen sich der Zweck, dem der Eingriff dient, als um so wertvoller erweisen muss, je intensiver der Eingriff ist<sup>52</sup>. Das ÖTG schützt mit der Gesundheit der Bevölkerung vor einer unter Geflügeltieren verbreiteten und in ihren Auswirkungen unbekanntem Krankheit ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut<sup>53</sup>, zu dessen Gunsten selbst eine Berufswahlregelung zulässig sein dürfte. Auch der in Art. 20a GG verankerte Tierschutz und die Wahrung von Verbraucherschutzinteressen und einer stabilen Wirtschaftslage stellen Ziele dar, die im Gemeinwohlinteresse stehen. Auf der anderen Seite ist A in seiner Berufsausübungsfreiheit durch die drohende Abwanderung von 20 Prozent seines

---

<sup>51</sup> Es ist denkbar, sich an den Maßnahmen, die zur Bekämpfung der bovinen spongiformen Enzephalopathie (BSE) vom nationalen und EU-Gesetzgeber ergriffen wurden, zu orientieren. Ein Überblick über die Rechtsvorschriften der EU zur BSE-Bekämpfung, die von Meldepflichten, über Ausfuhr und Fütterverbote reichen, findet sich unter [www.europa.eu.int/comm/food/fs/bse/index\\_en.html](http://www.europa.eu.int/comm/food/fs/bse/index_en.html). Auch der deutsche Gesetzgeber hat eine Vielzahl von Aktivitäten entfaltet, als wichtigste Gesetzesänderungen sind das BSE-Maßnahmengesetz vom 19.2.2001, BGBl. I, S. 226 und die Verordnung zur fleischhygienerechtlichen Untersuchung von geschlachteten Rindern auf BSE vom 1.12.2000, BGBl. I, S. 1659 zu nennen.

<sup>52</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 855.

Kundenstammes nicht unerheblich betroffen. Zwar könnte der Wegfall dieser Kunden den finanziellen Ruin für A's Betrieb bedeuten; dennoch erscheint ein Umstellen der Produktion angesichts der zu schützenden hochrangigen Rechtsgüter nicht unzumutbar. Vielmehr wird A vermutlich auch in Zukunft in der Lage sein, seinen Betrieb wirtschaftlich zu führen, wenn er sich an die geänderte Marktsituation anpasst. Ein solches unternehmerisches Handeln ist von Betriebsinhabern in vielen Situationen gefordert, so dass es hier im Falle einer Tierseuche, die durch das - auch von A produzierte - herkömmliche Futter hervorgerufen wird, nicht als so schwerwiegend einzustufen ist, dass der Eingriff in die Berufsfreiheit des A nicht hinzunehmen wäre. Selbst die Insolvenz einiger Hersteller dürfte der Gesetzgeber im vorliegenden Fall in Kauf nehmen.

Somit genügt das Ökofuttergebot des ÖTG den Anforderungen an die Rechtfertigung bei Eingriffen in Art. 12 I GG auf der ersten Stufe im Rahmen der Stufenlehre. Die Verhältnismäßigkeit ist zu bejahen.

### **b) Zitiergebot**

Das in Art. 19 I 2 GG vorgesehene Zitiergebot hat eine Warnfunktion für den Gesetzgeber<sup>54</sup>, gilt aber nach dem Wortlaut des Art. 19 I 1 GG nur bei Eingriffen in Grundrechte, die unter einem Schrankenvorbehalt stehen, also durch oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden dürfen. Bei der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG, aber auch bei den im Folgenden noch zu prüfenden Grundrechten aus Art. 2 I GG und aus Art. 14 I GG, ist dies nicht der Fall.

### **c) Bestimmtheitsgrundsatz**

Falls ein Bußgeld für das Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des ÖTG vorgesehen sein sollte, müsste das ÖTG dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG („nulla poena sine lege“) genügen. Da das ÖTG die ökologischen Grundsätze näher darlegt, nach denen Futtermittel für Geflügel herzustellen ist, das zur Gefügelzucht verwandt werden darf, genügt es dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG.

A wird durch das ÖTG nicht in seinem Grundrecht aus Art. 12 I GG verletzt.

## **II. Art. 14 I GG**

A könnte allerdings durch den drohenden Wegfall von 20 Prozent der Stammkunden in seinem Eigentum verletzt sein.

### **1. Schutzbereich**

---

<sup>53</sup> So im Apotheken-Urteil BVerfGE 7, 377, 414; des Weiteren BVerfGE 9, 39, 52; 17, 269, 276.

<sup>54</sup> BVerfGE 64, 72, 79; 85, 386, 403 f; *Krüger* in; *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 19, Rn. 18 f; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 19, Rn. 2.



Art. 14 I GG schützt das Eigentum und damit in Abgrenzung zu Art. 12 I GG nicht den Erwerb, sondern den Bestand an Erworbenem<sup>55</sup>. Der Schutzbereich von Art. 14 I GG umfasst alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf<sup>56</sup>; es sind also Innehabung, Nutzung und Verfügung über das Eigentum von Art. 14 I GG geschützt<sup>57</sup>. Vorliegend könnte A in der Ausprägung seines Eigentums als dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betroffen sein.

Unter dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird teils „die den Betrieb bildende Sach- und Rechtsgesamtheit, die gesamte Erscheinungsform und der Tätigkeitskreis, die geschäftlichen Verbindungen und Beziehungen, der Kundenstamm, kurz, was in seiner Gesamtheit den Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht“<sup>58</sup>, verstanden. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich demgegenüber zurückhaltender<sup>59</sup> und schließt einen Schutz über den der wirtschaftlichen Grundlage hinaus, also etwa der tatsächlichen Gegebenheiten und günstigen Umweltbedingungen, aus dem Schutzbereich aus<sup>60</sup>. Grundsätzlich schützt Art. 14 I GG jedenfalls keine Chancen und Verdienstmöglichkeiten, auch wenn sie für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind<sup>61</sup>. Vorliegend lässt die Ökofutterregelung des ÖTG den Bestand von A's Eigentum unberührt; A wird lediglich in seiner Hoffnung, den Betrieb ohne unternehmerische Veränderung mit gleichbleibendem Umsatz weiterführen zu können, enttäuscht. Daher ist A bzgl. des drohenden Wegfalls von 20 Prozent der Stammkunden nicht durch Art. 14 I GG geschützt. A wird durch das ÖTG nicht in seinem Eigentum verletzt.

**Zwischenergebnis:** Der drohende Wegfall von 20 Prozent der Stammkunden verletzt A nicht in seinen Grundrechten.

### **-Verminderte Verkaufschancen bzgl. des Futtermittelbetriebes von A –**

#### **I. Art. 14 I GG**

Da sich durch das Inkrafttreten des ÖTG die Verkaufsmöglichkeit des Futtermittelbetriebes verschlechtert hat, könnte A in seinem Eigentum verletzt sein. Hierfür müsste zunächst der Schutzbereich von Art. 14 I GG eröffnet sein.

---

<sup>55</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl., Rn. 912.

<sup>56</sup> BVerfGE 83, 201, 209.

<sup>57</sup> *Kimminich*, BK, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 40.

<sup>58</sup> BGHZ 23, 157, 163; 45, 83, 87; 55, 261, 263; BVerwGE 62, 224, 226.

<sup>59</sup> Zweifelnd BVerfGE 51, 193, 221 f.

<sup>60</sup> BVerfGE 58, 300, 353.

## 1. Schutzbereich

Der Wunsch von A, seinen Betrieb zu dem von ihm vorgestellten Preis an einen Konkurrenten verkaufen zu können, um dann seinen Lebensabend auf Mallorca zu verbringen, ist kein von Art. 14 I GG geschützter Eigentumsbestand, sondern vielmehr eine Hoffnung, die, wie Chancen und Verdienstmöglichkeiten, nicht in den Schutzbereich von Art. 14 I GG fällt<sup>62</sup>. Der Schutzbereich von Art. 14 I GG ist nicht eröffnet.

## II. Art. 12 I GG

Zwar schützt die Berufsfreiheit auch die Freiheit, einen Beruf zu beenden<sup>63</sup>. A ist durch das ÖTG jedoch nicht daran gehindert, seinen Beruf aufzugeben und seinen Betrieb zu veräußern. Dass er das momentan nicht mit dem erwünschten Gewinn tun kann, fällt nicht in den Schutzbereich von Art. 12 I GG.

## III. Art. 2 I GG

Auch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG entfaltet keine Schutzwirkung hinsichtlich der Gewinnerwartungen des A.

**Ergebnis:** Der Futtermittelhersteller A ist durch das ÖTG nicht in seinen Grundrechten verletzt.

## 2. Teil: Begründetheit der Verfassungsbeschwerde des irischen Bauern B

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das ÖTG in ein Grundrecht des B eingreift und dieser Eingriff nicht gerechtfertigt werden kann. Da das ÖTG auch mehrere Wirkungen auf B ausübt, nämlich zum einen den verminderten Gewinn beim Verkauf der 500 Gänse zur Folge hat, zum anderen B aufgibt, nur noch Ökotierfutter zur Gänseaufzucht zu verwenden, werden diese beiden Wirkungen getrennt auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft.

### - Das Ökofuttergebot in der Geflügelzucht -

#### I. Art. 12 I GG

Für den Iren B scheidet eine Betroffenheit seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG aus, da der persönliche Schutzbereich dieses Grundrechts für ihn als Ausländer nicht eröffnet ist.

---

<sup>61</sup> BVerfGE 45, 296; 51, 222.

<sup>62</sup> BVerfGE 45, 296; 51, 222.

<sup>63</sup> BVerfGE 85, 360, 373; *Gubelt* in von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 19; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 12, Rn.7.

## II. Art. 2 I GG

### 1. Schutzbereich

Art. 2 I GG gewährt seinen Schutz ohne Ansehung der Staatsangehörigkeit<sup>64</sup>; somit steht der persönliche Schutzbereich für den irischen Bauern B offen. Umstritten ist jedoch, wie weit der sachliche Schutzbereich des Art. 2 I GG reicht.

Nach der Persönlichkeitskerntheorie soll das Grundrecht nur Verhalten mit einer gesteigerten Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung umfassen. Vertreter dieser Ansicht sehen bei einer weiten Auslegung von Art. 2 I GG die übrigen Grundrechte banalisiert und lehnen daher die Auffangfunktion des Art. 2 I GG ab<sup>65</sup>. Nach anderer Ansicht schützt Art. 2 I GG als Auffanggrundrecht die allgemeine Handlungsfreiheit im umfassenden Sinn. Demnach soll jedes menschliche Tun oder Unterlassen geschützt sein. Da es lediglich sprachliche Gründe waren, die den Verfassungsgeber vom ursprünglichen Text: „jeder kann tun und lassen, was er will“<sup>66</sup> haben absehen lassen, spreche die Historie für das weite Verständnis von Art. 2 I GG. Des Weiteren könnten so kaum zu lösende Abgrenzungsprobleme bei der Frage, wann ein menschliches Verhalten für die Persönlichkeitsentfaltung relevant und daher unter den Schutzbereich von Art. 2 I GG zu fassen sei, vermieden werden. Schließlich soll ein umfassender Grundrechtsschutz des Einzelnen verwirklicht werden<sup>67</sup>.

Somit sprechen die stärkeren Argumente für die Lehre von der allgemeinen Handlungsfreiheit, die inzwischen vom Bundesverfassungsgericht<sup>68</sup> und der ganz überwiegenden Ansicht in der Literatur vertreten wird<sup>69</sup> und der auch hier gefolgt werden soll. Folglich umfasst Art. 2 I GG auch wirtschaftliche, zumal unternehmerische Betätigungen<sup>70</sup>, so dass die freie Wahl des Futtermittels zur Geflügelaufzucht in den Schutzbereich von Art. 2 I GG fällt. Folgt man dagegen der Persönlichkeitskerntheorie, müsste man die Frage beantworten, ob die Wahl eines

---

<sup>64</sup> BVerfGE 35, 382, 399; 49, 168, 180; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 3.

<sup>65</sup> *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 428 ff; Sondervotum des Richters *Grimm*, BVerfGE 80, 137, 165 ff, 168.

<sup>66</sup> So BVerfGE 6, 32, 36; zu den Formulierungen der verschiedenen Entwürfe in den Verfassungsberatungen: JöR n. F. 1951, 54 f.

<sup>67</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 15; *Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. I, 1996, Art. 2 I, Rn. 22; *Murswiek*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 2, Rn. 10.

<sup>68</sup> Grundlegend das sog. „Elfes“-Urteil, BVerfGE 6, 32; und „Reiten im Walde“, BVerfGE 80, 137 ff, mit Sondervotum des Richters *Grimm*, 164 ff.

<sup>69</sup> *Degenhart*, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, JuS 1990, 161 ff; *Kunig*, Der Reiter im Walde, Jura 1990, 523 ff; *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 215 f, Rn. 720 ff; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 2, Rn. 3; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 368.

<sup>70</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2 I, Rn. 77 ff; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 16; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl. 1998, § 24 I 2, S. 178 f.

Tierfüttermittels gesteigerte Relevanz für die Persönlichkeitsentwicklung haben kann – was im Ergebnis wohl abzulehnen wäre.

## **2. Eingriff**

Um den weiten Schutzbereich des Art. 2 I GG zu kompensieren, wird teils gefordert, es müsse sich bei dem Eingriff um eine rechtliche und gegenüber dem Betroffenen ergangene Maßnahme handeln, eine nur mittelbare Betroffenheit reiche nicht aus<sup>71</sup>. Selbst wenn man dem folgt, genügt das ÖTG als gesetzliche Regelung, die an Geflügelzüchter wie B adressiert ist, den Anforderungen. Das ÖTG sieht das Gebot vor, nur noch Ökofutter zur Geflügelaufzucht zu verwenden. Damit wird B versagt, Futtermittel seiner Wahl zu verwenden. Da ihm ein von Art. 2 I GG geschütztes Verhalten unmöglich gemacht wird, liegt ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit vor.

## **3. Rechtfertigung**

Art. 2 I GG sieht als Einschränkung der von ihm gewährten allgemeinen Handlungsfreiheit die sog. Schrankentrias vor, die die Rechte anderer, das Sittengesetz und die verfassungsmäßige Ordnung umfasst. Von Bedeutung ist lediglich die verfassungsmäßige Ordnung, da das Sittengesetz und die Rechte anderer in ihr aufgehen<sup>72</sup>. Unter dem Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung ist seit dem sog. „Elfes-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts die Gesamtheit aller formell und materiell verfassungsgemäßen Normen zu verstehen<sup>73</sup>. Um Art. 2 I GG in rechtmäßiger Weise einzuschränken, müsste das ÖTG folglich ein in jeder Hinsicht verfassungsgemäßes Gesetz sein<sup>74</sup>.

### **(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Die formelle Verfassungsmäßigkeit des ÖTG wurde schon im Rahmen der Verfassungsbeschwerde des A geprüft und bejaht (*aA vertretbar*), darauf sei an dieser Stelle verwiesen.

### **(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

#### **a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**

---

<sup>71</sup> Pietzcker, Festschrift Bachof, 1984, S. 131.

<sup>72</sup> Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 39, 44, 46; Jarass in: Jarass/Piero, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 2, Rn. 18 f; Piero/Schlink, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 383 ff.

<sup>73</sup> BVerfGE 6, 32, 38 ff; 80, 137, 153.

<sup>74</sup> So auch BVerfGE 29, 402.

Da die Schranke des Art. 2 I GG als einfacher Gesetzesvorbehalt verstanden wird, muss das ÖTG in materieller Hinsicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen<sup>75</sup>. Dazu müsste das Gesetz einen legitimen Zweck mit geeigneten und erforderlichen Mitteln verfolgen, die nicht außer Verhältnis zum beeinträchtigten Rechtsgut stehen.

Hinsichtlich der Verfolgung eines legitimen Zwecks, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit des ÖTG kann an dieser Stelle auf die unter B. I. 3. (2) a) durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung verwiesen werden.

#### **aa) Verhältnismäßigkeit i.e.S.**

Das Verbot von herkömmlichen Tierfutter zur Geflügelaufzucht bedeutet für den Bauern B eine Umstellung seines Mastbetriebes, die jedoch offensichtlich mit keinen erschwerenden Umständen, wie etwa extremem Organisationsaufwand oder untragbar hohen Kosten, verbunden sind. Somit ist der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des B zugunsten so überragend wichtiger Rechtsgüter wie der Gesundheit der Bevölkerung nicht unverhältnismäßig.

B ist durch das Ökofuttergebot nicht in Art. 2 I GG verletzt.

### **III. Art. 3 I GG**

Weiterhin könnte eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 I GG vorliegen. Durch das ÖTG unterfallen verschiedene Nutztierassen unterschiedlichen Regelungen, die ihre Fütterung betreffen. Es ist zu prüfen, ob diese die Geflügelzüchter in ungerechtfertigter Weise benachteiligen.

#### **1. Ungleichbehandlung**

Zunächst müsste das ÖTG eine Ungleichbehandlung bewirken, also wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandeln. Als Vergleichsgruppe zum Geflügelzüchter A kommen Züchter anderer Tierarten, wie etwa der Rinderzüchter C, in Betracht. Der gemeinsame Oberbegriff von A und C ist der Beruf des Nutztierzüchters. Da nur die Geflügel- nicht aber die Rinderzüchter die neuen Füttervorschriften treffen, werden die Nutztierzüchter A und C vom Gesetzgeber ungleich behandelt.

#### **2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Die Ungleichbehandlung der Nutztierzüchter könnte jedoch gerechtfertigt sein. Nach der „Willkür-Formel“ des Bundesverfassungsgerichts wird Art. 3 I GG als Willkürverbot interpretiert, das dem Gesetzgeber verbietet, ohne sachlichen Grund wesentlich Gleiches ungleich oder

---

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 20, 150, 155; 55, 159, 165; 63, 88, 115; 70, 1, 25 f; 89, 48, 61 f; st. Rspr. *Dreier*, in:

wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln<sup>76</sup>. Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung der Züchter von verschiedenen Tierarten liegt in der nur bei den Geflügeltieren aufgetretenen Krankheit, von der Rinder und Schweine (bisher) verschont wurden. Von jenen Tierarten geht damit keine Gesundheitsgefahr für den Menschen aus. Des Weiteren haben Rinder und Schweine aufgrund ihrer Größe und Konstitution einen höheren Futterbedarf als Geflügel. Die Ungleichbehandlung ist somit nicht willkürlich.

Die „Willkür-Formel“ ist vom Bundesverfassungsgericht in der sog. „neuen Formel“ modifiziert und dahingehend ergänzt worden, dass irgendein sachlicher Grund für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nicht mehr ausreicht, sondern der sachliche Grund einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierten, intensiveren Kontrolle genügen muss. Eine Ungleichbehandlung soll demnach nur dann gerechtfertigt sein können, wenn ein angemessenes Verhältnis zwischen der Ungleichbehandlung und dem sie rechtfertigenden Grund besteht. Mit anderen Worten ist Art. 3 I GG dann verletzt, wenn „eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“<sup>77</sup>.

Teile der Literatur haben sich der „neuen Formel“ angeschlossen und fordern, dass im Rahmen der Prüfung, ob ein hinreichender Grund für eine Ungleichbehandlung vorliegt, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung finden soll<sup>78</sup>. Demnach lässt sich das Differenzierungskriterium nur rechtfertigen, wenn es im Hinblick auf das Differenzierungsziel geeignet, erforderlich und angemessen ist<sup>79</sup>. Im Folgenden ist das ÖTG an diesen Anforderungen zu messen.

Der Gesetzgeber differenziert im ÖTG zwischen Züchtern von Geflügel und anderen Tierarten, um die Besonderheiten der jeweiligen Spezies, wie etwa ihren Futterbedarf und die von ihnen ausgehende Gesundheitsgefahr, würdigen zu können. Dies ist ein legitimes Differenzierungsziel. Zur Erreichung dieses Ziels ist das Anknüpfen an die Züchter der Tierarten auch geeignet und erforderlich, da jene für die ordnungsgemäße Fütterung der Tiere verantwortlich sind. Weiterhin müsste die Differenzierung verhältnismäßig i.e.S. sein. Die Gesetzesbegründung, dass es wegen des hohen Futterbedarfs von Rindern und Schweinen, der zu einem kurzfristigen Versorgungsengpass führen könnte, nicht zu einer Erfassung dieser Tierarten im ÖTG gekommen ist, ist eine Zweckmäßigkeitüberlegung und genügt nicht, um eine Ungleichbehandlung von solchem Gewicht zu rechtfertigen, zumal Mastbetriebe mit Hunderten von Geflügeltieren auch einen sehr hohen Futterbedarf haben und vor ähnlichen

---

Dreier, GG, Bd. I, 1996, Art. 2 I, Rn. 46.

<sup>76</sup> BVerfGE 4, 144, 155; st. Rspr.

<sup>77</sup> BVerfGE 55, 72, 88.

<sup>78</sup> Nachweise bei *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. I, 1996, Art. 3, Rn. 24; krit. *Ipsen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, S. 230, Rn. 767 ff.

<sup>79</sup> *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 440.

Beschaffungsschwierigkeiten wie Rinderzüchter stehen dürften. Für die Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung spricht jedoch, dass bei Rindern und Schweinen bis zu diesem Zeitpunkt kein Krankheitsfall aufgetreten ist, so dass das von ihnen ausgehende Gesundheitsrisiko als geringer zu bewerten ist. Die für den Menschen je nach Tierart unterschiedlich einzustufende Gesundheitsgefahr ist ein dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügender sachlicher Grund. Die Ungleichbehandlung ist somit gerechtfertigt. A ist durch das ÖTG nicht in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt.

**Zwischenergebnis:** Das Ökofuttergebot verletzt B nicht in seinen Grundrechten.

## **- Verminderter Gewinn beim Verkauf der 500 Gänse ins Ausland durch Ausfall der Stammkunden -**

### **I. Art. 14 I GG**

Dadurch, dass B durch den Ausfall seiner Stammkunden einen verminderten Gewinn beim Verkauf der 500 mit herkömmlichen Futter aufgezogenen Gänse hinnehmen musste, könnte er in seinem Grundrecht aus Art. 14 I GG verletzt sein. Dazu müsste zunächst dessen Schutzbereich eröffnet sein.

#### **1. Schutzbereich**

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kommt grundsätzlich auch landwirtschaftlichen Betrieben zu Gute<sup>80</sup>. Allerdings ist B in der Lage, seine Mastgänse abzusetzen, wenn auch zu einem geringeren Preis als üblich. Des Weiteren wird er bei der zukünftigen Aufzucht von Gänsen mit Ökotierfutter seine vorherigen Abnehmer aller Voraussicht nach wieder beliefern können, so dass sein Kundenstamm nicht beeinträchtigt, sein Betrieb nicht im Wert betroffen ist. Vielmehr werden nur seine Hoffnungen auf einen Gewinn in bestimmter Höhe enttäuscht. Der Schutzbereich von Art. 14 I GG ist folglich nicht eröffnet.

### **II. Art. 12 I GG**

#### **1. Schutzbereich**

Durch die verschlechterten Absatzmöglichkeiten bzgl. der 500 Gänse könnte B in seiner Berufsfreiheit als Landwirt betroffen sein. Dafür müsste zunächst der persönliche Schutzbereich von Art. 12 I GG eröffnet sein. Ausländische Staatsangehörige fallen jedoch nicht unter den Schutz des Art. 12 I GG; die berufliche Betätigung von Nicht-Deutschen wird lediglich durch Art. 2 I GG geschützt<sup>81</sup>.

### **III. Art. 2 I GG**

---

<sup>80</sup> BGHZ 48, 65; 67, 190, 192; 92, 34, 37; *Kimminich*, in: BK, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 80.

<sup>81</sup> S. oben bei Beschwerdebefugnis unter A. IV. 2.; *Gubelt* in von Münch/Kunig, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 5.

## 1. Schutzbereich

Schließlich könnte die in Art. 2 I GG gewährte allgemeine Handlungsfreiheit des B durch den Ausfall der alten Abnehmer und den dadurch verursachten verminderten Gewinn beim Verkauf der Gänse ins Ausland betroffen sein.

Da Art. 2 I GG sich auch als Grundrecht der wirtschaftlichen Freiheit<sup>82</sup> beschreiben lässt, umfasst es die Vertragsfreiheit<sup>83</sup>, also auch die Freiheit, Waren an den Kunden seiner Wahl weiterzuverkaufen. Daran wird B jedoch durch das ÖTG nicht gehindert. Vielmehr liegt es am mangelnden Willen von B's Abnehmern, mit ihm einen Kaufvertrag über - an den Endverbraucher derzeit faktisch unverkäufliche - 500 Mastgänse abzuschließen. Dieses Verhalten der Zwischenhändler liegt in deren privatautonomem, von Art. 2 I GG geschütztem Bereich. Art. 2 I GG ist in erster Linie ein Freiheitsrecht, das vor staatlichen Eingriffen schützen soll<sup>84</sup>, dem Grundrechtsträger aber keinen Schutz zubilligt vor Wettbewerb, vor Konkurrenzdruck bzw. vor verändertem Kundenverhalten<sup>85</sup>, zumal Letzteres im vorliegenden Fall auch nicht auf das - lediglich reaktive - Verhalten des Gesetzgebers zurückzuführen ist, sondern auf die Ängste in der Bevölkerung vor Gesundheitsschäden durch die kürzlich aufgetretene Geflügelkrankheit. Folglich kann in dem verminderten Gewinn beim Verkauf der 500 Gänse kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG gesehen werden.

**Zwischenergebnis:** Bezüglich des verminderten Gewinns kann B keinen Grundrechtsschutz in Anspruch nehmen.

**Ergebnis:** Der Bauer B ist nicht in seinen Grundrechten verletzt.

**Endergebnis:** Die Verfassungsbeschwerden von A und B sind zulässig aber unbegründet<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 76 ff.

<sup>83</sup> BVerfGE 8, 274, 328; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 101.

<sup>84</sup> *Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. I, 1996, Art. 2 I, Rn. 33.

<sup>85</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 116-118.

<sup>86</sup> Eine andere Ansicht ist vertretbar, insbesondere hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit (Übergehen des Bundesrates im sog. „ersten Durchgang“), aber auch hinsichtlich des Abwägungsergebnisses im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfungen, dort allerdings nur mit guter Begründung.