



## Presseinformation

21.09.2011

127/1 E – 138

### **Grundsatzurteil zur Vermittlung von Tieren durch gemeinnützige Vereine**

Das Verwaltungsgericht Schleswig hat mit einem jetzt veröffentlichten Urteil vom 17. August 2011 Grundsätze aufgestellt, wie seitens der Tierschutzbehörden mit der Vermittlung von Tieren durch gemeinnützige Vereine umzugehen ist.

Der Kläger des Verfahrens, ein gemeinnütziger Verein, der durch Mitgliedsbeiträge und Spenden finanziert wird, übernimmt von Tierschutzvereinen, Tierschutzorganisationen oder Tierschützern im europäischen Ausland Hunde und vermittelt sie an Pflegestellen oder Hundehalter in Deutschland. Von den neuen Hundebesitzern wird eine Schutzgebühr in Höhe von 270 Euro erhoben. Die Hunde werden den neuen Haltern im Rahmen von Sammeltransporten je nach Wohnsitz an unterschiedlichen Orten übergeben.

Gegenstand des Gerichtsverfahrens war die Frage, ob diese Tätigkeit nach EU-Recht und deutschem Tierschutzrecht mit der Folge erhöhter Anforderungen und Aufwendungen anzeige- und erlaubnispflichtig ist.

Der klagende Verein hatte darauf abgestellt, dass seine Aktivitäten weder als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des EU-Rechts noch als gewerbsmäßiger Handel im Sinne des deutschen Tierschutzgesetzes einzustufen seien, da er weder zu Gewerbszwecken noch zur Gewinnerzielung tätig sei.

Die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Schleswig folgte diesen Argumenten nicht. Das betreffende EU-Recht setze für die Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zwingend eine Gewinnerzielungsabsicht voraus. Der klagende Verein werde aber wirtschaftlich tätig, da er innerhalb Deutschlands die Abgabe von Hunden gegen Entgelt anbiete. Überdies weiche die erhobene Schutzgebühr von 270 Euro nicht wesentlich von den Preisen auf dem freien Markt ab, so dass der klagende Verein mit anderen Tierschutzorganisationen sowie mit Züchtern und Händlern konkurriere.

Hinsichtlich des deutschen Tierschutzrechts sei auch von einem gewerbsmäßigen Handeln auszugehen. Dabei könne der tierschutzrechtliche Gewerbebegriff nicht mit dem allgemeinen Gewerberecht, das eine Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt, gleichgesetzt werden, sondern müsse der Erreichung der Ziele des Tierschutzgesetzes dienen. Für die Gewerbsmäßigkeit im Tierschutzrecht sei es deshalb notwendig, aber auch ausreichend, dass eine selbständige, dauerhafte und planmäßige Tätigkeit vorliege, deren Umfang erhöhte tierschutzrechtliche Anforderungen notwendig mache. Dies werde dadurch indiziert, dass - wie im vorliegenden Fall - für die Tätigkeit ein Entgelt verlangt werde, das die Kosten zumindest nicht unerheblich reduziere.

Das Verwaltungsgericht hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Berufung zum Obergericht Schleswig zugelassen. Diese ist innerhalb eines Monats einzulegen.

**Az: 1 A 31/10**

# **-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 1 A 31/10

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

In der Verwaltungsrechtssache

Kläger,

Proz.-Bev.:

g e g e n

Beklagter,

Streitgegenstand: Tierschutzrecht

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 1. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 17. August 2011 durch \_\_\_\_\_ für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht vorher der Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass auf seine Tätigkeit die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 und § 4 der Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV) nicht anzuwenden sind sowie die Feststellung, dass seine Tätigkeit nicht erlaubnispflichtig nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG ist.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger eingetragener Verein mit Sitz in Schleswig-Holstein. Zweck des Vereins ist es nach § 2 Nr. 1 seiner Satzung, den Tierschutz zu fördern und aktiven Tierschutz zu leisten. In § 3 der Satzung des Klägers heißt es: „Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke [...]. Der Verein ist selbstlos tätig. Er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins. Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck des Vereins fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.“

Der Kläger übernimmt von Tierschutzvereinen, Tierschutzorganisationen oder Tierschützern im europäischen Ausland (insbesondere Ungarn) Hunde und vermittelt sie an Pflegestellen oder Hundehalter innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Der Tätigkeitsbereich des Klägers erstreckt sich unter anderem auf die Sicherstellung einer ausreichenden tierärztlichen Versorgung der aufgegriffenen Tiere sowie vorbeugende Schutzimpfungen, Aufnahme und Fütterung herrenloser Tiere, die Förderung, Betreuung und Unterstützung von Patenschaften für die Tiere. Der Kläger wird durch Mitgliedsbeiträge und Spenden unterstützt. Bei der Abgabe von Hunden wurde zunächst nach Gründung des Vereins im Jahre 2007 in der Regel eine Schutzgebühr von 250,-- € erhoben, die Gebühr beträgt gegenwärtig in der Regel 270,-- €, bei schwer zu vermittelnden Hunden wird die Gebühr

im Einzelfall reduziert oder ganz auf eine Gebühr verzichtet. Der Kläger schließt Schutzverträge über die Abgabe der Hunde, die nur ein Besitzrecht, jedoch kein Eigentum vermitteln sollen. Die Hunde werden den neuen Tierhaltern im Rahmen eines Sammeltransports je nach Wohnsitz an unterschiedlichen Orten übergeben. Nach den Angaben auf der Internetpräsenz des Klägers betrug die Anzahl der vermittelten Tiere am 16. August 2011 1617 und der noch zu vermittelnden Tiere 484.

Am 07. Januar 2009 erging seitens des Beklagten ein Rundschreiben an die Veterinärbehörden der Kreise und kreisfreien Städte in Schleswig-Holstein mit dem Hinweis, dass das von dem Kläger organisierte Verbringen beziehungsweise Einführen von Heimtieren nach Deutschland nicht durch die erleichterten Bedingungen der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 gedeckt sei, sondern den strengeren Regelungen der Vorschriften für den Handelsverkehr unterliege. Die erleichterten Vorschriften würden nur auf Tiere aus bekannter Herkunft mit einem bekannten Gesundheitsstatus zutreffen und nur für natürliche Personen gelten. Es greife außerdem die tierseuchenrechtliche Anzeige- und Registrierungspflicht nach § 4 BmTierSSchV. Das Verbringen ungeimpfter Welpen sei ausschließlich im Rahmen des Reiseverkehrs rechtmäßig und zu den geschilderten Zwecken sei ausschließlich das Verbringen von Hunden mit einem wirksamen Tollwutimpfschutz aus den EU-Mitgliedsstaaten zulässig. Es seien bei einem Sammeltransport durch den Kläger 39 Hunde von Ungarn nach Deutschland verbracht worden und zumindest bei einem Hund sei der Gesundheits- und Impfstatus nicht einwandfrei nachvollziehbar gewesen.

Der Kläger bat den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 19. Januar 2009 unter Bezug auf das Rundschreiben um Bestätigung, dass für ihn die handelsrechtlichen Bestimmungen keine Geltung hätten. Zur Begründung führte er an, die von dem Beklagten für anwendbar gehaltenen Vorschriften setzten ein gewerbliches Handeln voraus, was bei ihm nicht gegeben sei. Er verkaufe keine Tiere und ihm fehle die erforderliche Gewinnerzielungsabsicht. Es handele sich um einen gemeinnützigen Verein, dessen jährlicher Verlust durch Mitgliedsbeiträge und Spenden ausgeglichen werde.

Der Beklagte führte mit Schreiben vom 03. Februar 2010 an den Kläger an, die Tätigkeit des Klägers sei eine Einfuhr von Tieren aus dem Ausland nach Deutschland zum Zwecke der Weitergabe an Dritte gegen Entgelt und müsse, ungeachtet der Tatsache, ob eine Gewinnerzielungsabsicht gegeben sei, als eine wirtschaftliche Tätigkeit angesehen wer-

den. Es handele sich um ein Angebot, welches mit dem von Wirtschaftsteilnehmern konkurriere, die den gleichen Zweck verfolgten. Der Kläger führe die Tiere gezielt zur (entgeltlichen) Weitergabe an Dritte ein und biete demnach Güter auf einem bestimmten Markt an. Diese Tätigkeit unterscheide sich nicht von der Tätigkeit eines Züchters oder Händlers, die zweifelsfrei als wirtschaftlich anzusehen sei, nämlich die Beschaffung (Zukauf oder Zucht) von Tieren und deren Weitergabe gegen Entgelt (Verkauf, Handel). Zusätzlich ergebe sich für den Kläger eine Erlaubnispflicht aus § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG. Daran ändere auch die Auslegung des Begriffs „gewerbsmäßig“ nichts, da durch die EU-Rechtsprechung jegliches Übereignen bzw. schon alleine das Anbieten einer Ware oder Dienstleistung als eine wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sei. Die Heranziehung des Kriteriums der Gewinnerzielungsabsicht sei rein deklaratorisch. Da die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 Anwendung finde, müsse das Transportunternehmen zugelassen sein und die Fahrer und Betreuer müssten nachweislich über die erforderliche Kenntnisse verfügen.

Der Kläger hat am 08. März 2010 Klage erhoben.

Er macht geltend, das für die Klage erforderliche Feststellungsinteresse ergebe sich bereits daraus, dass der Beklagte ihn in seinem Schreiben vom 07. Januar 2009 ausdrücklich genannt und sein Verhalten als nicht im Einklang mit den geltenden Bestimmungen dargestellt habe. Er sei nicht gezwungen, eine Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG zu beantragen, weil eine höchstrichterliche Klärung insoweit noch nicht erfolgt und die Rechtslage daher noch unklar sei. Aus diesem Grund sei ihm auch nicht zuzumuten, die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 zu beachten und Anzeige- und Registrierungspflichten nach § 4 BmTierSSchV zu erfüllen. An die Registrierungspflicht seien weitere Verpflichtungen geknüpft, insbesondere aus § 5 BmTierSSchV. Es bestehe ein berechtigtes Interesse an einer gerichtlichen Klärung. Da der Verstoß gegen die von dem Beklagten genannten Vorschriften bußgeld- und damit strafbewehrt sei, ergebe sich bereits daraus ein Feststellungsinteresse. Zwar habe er seine Tätigkeit im Sinne des § 4 BmTierSSchV angezeigt, um weiter seiner Tätigkeit nachgehen zu können. Dies sei jedoch weder gegenüber der zuständigen Behörde erfolgt, noch habe er eine Registrierungsnummer erhalten. Die Registrierung dürfe auch nicht erfolgen, wenn § 4 BmTierSSchV nicht greife.

Er sei außerdem weder zu Gewerbszwecken noch zur Gewinnerzielung tätig. Seine Tätigkeit sei weder ein Handeltreiben noch eine wirtschaftliche Tätigkeit oder gewerblich. Die

Verordnung (EG) Nr. 1/2005 sei deshalb nicht anzuwenden, die Anzeigepflicht des § 4 BmTierSSchV greife nicht und mangels Handeltreibens sowie aufgrund fehlender Gewinnerzielungsabsicht sei die Tätigkeit nicht erlaubnispflichtig nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG.

Die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 gelte nicht für den Transport von Tieren, der nicht in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit durchgeführt werde. Nach der von dem Beklagten herangezogenen Rechtsprechung des EuGH zu dem Begriff des Unternehmers im Sinne der beihilferechtlichen Vorschriften der Art. 87 f. EGV, nach der der Begriff des Unternehmens eine wirtschaftliche Tätigkeit erfordere, sei eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des europäischen Beihilferechts jede Tätigkeit, die darin bestehe, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Diese Definition beziehe sich auf den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen des Beihilferechts und könne nicht unmittelbar und ohne Differenzierung auf den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der gegenständlichen Verordnung übertragen werden. Außerdem setze eine wirtschaftliche Tätigkeit auch nach der Rechtsprechung des EuGH zum Beihilferecht voraus, dass das Unternehmen zu Erwerbszwecken handle. Wohltätige oder karitative Einrichtungen würden nicht hierunter fallen. Ein Erwerbszweck werde nur dann verfolgt, wenn eine Kapitalrendite erstrebt werde oder ein angestrebter wirtschaftlicher Erfolg zu direkten Vorteilen der Gesellschafter beziehungsweise Mitglieder führen solle. Der EuGH habe bereits ausgeführt, dass, wenn die Tätigkeit einer juristischen Person ohne Gewinnzweck ausgeübt werde, insoweit gegenüber Unternehmen mit Gewinnzweck zu differenzieren sei, mit der Folge, dass selbst die Regelungen des Vertrages über das Wettbewerbsrecht beziehungsweise die Beihilferegelungen auf Unternehmen, denen der Gewinnzweck fehle, nicht anzuwenden seien. Zweck seiner Tätigkeit sei, die Verwirklichung der Staatszielbestimmung in Art. 20 a GG zu fördern. Organe und Mitglieder würden keine Vergütung und keinen wirtschaftlichen Vorteil erhalten. Er könne seine Aufwendungen nicht durch seine Einnahmen decken. Er verschaffe sich keine Gewinne oder Erträge und wolle dies auch nicht. Selbst wenn man annehmen würde, die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 fände Anwendung, so müsse das Transportunternehmen nicht immer zugelassen sein, wenn Hunde transportiert würden. Dies gelte gem. Art. 7 der Verordnung lediglich für lange Beförderungen. Art. 6 Abs. 5 der Verordnung verlange auch nicht, dass die Fahrzeuge nur von Personen gefahren oder als Betreuer begleitet werden dürften, die über einen Befähigungsnachweis verfügten. Er handle auch nicht gewerbsmäßig im Sinne von § 4 BmTierSSchV.

Auch sei kein gewerbsmäßiges Handeln mit Tieren im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG gegeben, da es bereits an einem Handel fehle, weil dieser den Ankauf von Ware und den anschließenden Verkauf meine. Er kaufe jedoch keine Hunde zum anschließenden Weiterverkauf. Auch in Bezug auf diese Vorschrift fehle es darüber hinaus an der erforderlichen Gewinnerzielungsabsicht. Das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht sei auch nicht nur deklaratorisch. Bei § 11 TierSchG handle es sich um eine nationale Vorschrift, so dass es bezüglich der enthaltenen Tatbestandsmerkmale auch nicht auf eine europarechtliche Auslegung ankommen könne.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass auf das innerhalb der Europäischen Union erfolgende Verbringen oder Verbringenlassen von Hunden in das Inland und deren Vermittlung durch den Kläger an Pflegestellen oder Hundehalter im Inland die Regelungen und Vorschriften über den Handelsverkehr mit Tieren beziehungsweise das gewerbliche Verbringen, Verbringen für den Handel, Verbringen zu Handelszwecken sowie über den Transport von Tieren in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Verordnung (EG) 1/2005 und § 4 der Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV) nicht anzuwenden sind  
sowie

festzustellen, dass das Verbringen oder Verbringenlassen von Hunden innerhalb der Europäischen Union und deren Vermittlung durch den Kläger an Pflegestellen oder Hundehalter im Inland nicht erlaubnispflichtig nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG ist.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt er an, der Kläger habe seine Tätigkeit im Hinblick auf § 4 BmTierSSchV gegenüber der zuständigen Behörde angezeigt. Die Klage sei insofern unzulässig, da der Kläger nicht geltend machen könne, ihm sei nicht zuzumuten, die sich aus § 4 BmTierSSchV ergebenden Pflicht zu erfüllen.

Nachdem es bei einem der transportierten Hunde zu Unstimmigkeiten gekommen sei, habe er den Kläger darüber informiert, dass für ihn nicht die erleichterten Bestimmungen für die Einfuhr von Hunden gemäß der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 gelten würden, sondern die strengeren Regelungen für den Handelsverkehr. Eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 setze nicht voraus, dass ein Unternehmen zu Erwerbszwecken handle. Es werde vielmehr darauf abgestellt, ob das Angebot mit dem von Wirtschaftsteilnehmern, die den gleichen Zweck verfolgten, konkurriere oder nicht. Sei dies der Fall, sei es unerheblich, ob die Güter mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht angeboten würden. Der Kläger konkurriere mit anderen Anbietern auf dem Markt, zumal die Schutzgebühr im Rahmen dessen liege, was auch im Internet oder privaten Anzeigen für Hunde verlangt werde.

Im Hinblick auf § 4 BmTierSSchV belege bereits allein der Umfang der Ab- und Weitergabe von Tieren die Gewerbsmäßigkeit. Er bestreite, dass die Gebühr nicht annähernd den für die Hunde getätigten Aufwand des Klägers decke. Nach den Angaben des Klägers im Rahmen seines Internetauftritts diene das Geld nämlich auch für die Unterstützung von Projekten in Ungarn. Diese könne nur erreicht werden, wenn der Kläger auch einen Gewinn erziele. Für eine Gewinnerzielungsabsicht sei ausreichend, wenn mit einem Überschuss auch gemeinnützige Zwecke verfolgt würden. Die tatsächliche finanzielle Situation des Klägers sei für die Beurteilung der Gewerbsmäßigkeit unbeachtlich. Die Registrierung sei auch rechtmäßig erfolgt, da der Kläger gewerbsmäßig handele. Selbst wenn man gewerbsmäßiges Handeln nicht annähme, unterläge die Tätigkeit der BmTierSSchV. Denn nach Art. 1 der Verordnung (EU) Nr. 388/2010 würden die Anforderungen und Kontrollen gemäß Art. 12 Abs. 1 b) der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 für die Verbringung von Heimtieren der in Anhang I Teile A und B der genannten Verordnung aufgeführten Arten gelten, wenn die Gesamtzahl der Tiere, die aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem in Anhang II Teil B Abschnitt 2 der genannten Verordnung aufgeführten Drittland in einen Mitgliedstaat verbracht würden, die Zahl fünf übersteige. In Anhang I Teil A seien Hunde aufgeführt. Der Kläger habe immer mehr als fünf Hunde nach Deutschland verbracht.

Auch sei die Tätigkeit des Klägers ein Handel im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b) TierSchG. Die Erlaubnispflicht erstreckte sich auch auf Personen, die ausländische Hunde vermittelten und sie direkt an die inländischen Abnehmer gelangen ließen. Es sei grundsätzlich problematisch, die Gewerbsmäßigkeit im Bereich des Tierschutzes und der Tierseuchenbekämpfung von einer Gewinnerzielungsabsicht abhängig zu machen. Bundesweit werde aktuell darüber diskutiert, einen Gewerbebegriff einzuführen, der sich am Sinn und Zweck des Tierschutzgesetzes bzw. des Tierseuchenschutzes orientiere und statt einer Gewinnerzielungsabsicht lediglich eine entgeltliche Tätigkeit fordere.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig.

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Die Feststellung kann nach Absatz 2 der Vorschrift nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von (natürlichen oder juristischen) Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben, kraft deren einer der beteiligten Personen etwas bestimmtes tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht (BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996 – 8 C 19.94 – BVerwGE 100, 262). Rechtliche Beziehungen haben sich nur dann zu einem Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig ist (BVerwG, Urteil vom 07. Mai 1987 – 3 C 53.85 – BVerwGE 77, 207).

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht vorliegend nicht entgegen, dass Rechtsverhältnisse in diesem Sinne nicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten, sondern lediglich zwischen dem Kläger und den für die Durchführung der streitigen Vorschriften zuständigen Behörden der Kreise und kreisfreien Städte bestehen. Zwischen den Beteiligten ist nicht nur streitig, ob für den Kläger eine Anzeigepflicht nach § 4 Satz 1 BmTierSSchV besteht, sondern in der Folge deshalb auch, ob der Kläger nach § 5 BmTierSSchV Buch über die vermittelten Hunde führen muss. Der Verstoß gegen die Buchführungspflicht stellt nach § 41 Abs. 2 Nr. 2 BmTierSSchV eine Ordnungswidrigkeit dar. Es ist zwischen den Beteiligten daneben streitig, ob der Kläger für seine Tätigkeit die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 einhalten muss, insbesondere die Vorschriften über die Zulassung von Transportunternehmen nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung. Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 stellen nach § 21 Abs. 3 Tierschutztransportverordnung (TierSchTrV) in weitem Umfang eine Ordnungswidrigkeit dar. Weiter ist zwischen den Beteiligten streitig, ob der Kläger für seine Tätigkeit einer Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b TierSchG bedarf. Ein Verstoß gegen die Erlaubnispflicht nach dieser Vorschrift stellt nach § 18 Abs. 1 Nr. 20 TierSchG eine Ordnungswidrigkeit dar. Der Beklagte ist weder für die Erteilung einer Genehmigung noch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach den genannten Vorschriften zuständig. Rechtliche Beziehungen ergeben sich somit nur zwischen dem Kläger und den für die Durchführung der hier streitigen tierschutzrechtlichen und tierseuchenrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden der Kreise und kreisfreien Städte (§ 2 Nr. 1 f Tiersch-ZustVO, § 1 Abs. 2 AGTierSG), nur insoweit liegen feststellungsfähigen Rechtsverhältnisse vor.

Eine Feststellungsklage kann jedoch auch im Drittrechtsverhältnis zulässig sein, wenn das nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche berechnete Interesse an der begehrten Feststellung gerade gegenüber der beklagten Partei besteht (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 1997 – 8 C 23/96 – NJW 1997,747; Urteil vom 14. April 2005 – 3 C 3/04 – NVwZ-RR 2005, 711). So liegt der Fall hier. Der Kläger hat auch angesichts drohender Verfahren wegen Verstoßes gegen bußgeldbewehrte Bestimmungen grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran zu klären, ob solche Verstöße vorliegen. Der Beklagte ist zuständige Fachaufsichtsbehörde für die Durchführung der streitigen tierschutzrechtlichen und tierseuchenrechtlichen Bestimmungen und insoweit gegenüber den Behörden der Kreise und kreisfreien Städte weisungsbefugt. Er ist auch bereits in der Angelegenheit des Klägers als Fachaufsichtsbehörde gegenüber den Kreisen und kreisfreien Städten etwa durch das Schreiben von 7. Januar 2009 tätig geworden. Es ist zu erwarten, dass der Beklagte ei-

nem gegen ihn in dieser Sache ergangenes rechtskräftiges Urteil auch gegenüber den zuständigen Behörden der Kreise und kreisfreien Städte hinsichtlich der hier streitigen Rechtsfragen Geltung verschaffen wird. Ein Verfahren gegen den Beklagten erspart darüber hinaus eine Vielzahl von Verfahren gegen die einzelnen Behörden der betroffenen Kreise und kreisfreien Städte.

Die Klage ist nicht begründet.

Die in Streit stehenden Vorschriften sind auf den Tätigkeitsbereich des Klägers anwendbar.

Zunächst finden die tierschutzrechtlichen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der Richtlinien 64/432/EWG und 93/119/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1255/97 auf die Tätigkeit des Klägers Anwendung. Die Verordnung regelt nach Art. 1 Abs. 1 den Transport lebender Wirbeltiere innerhalb der Gemeinschaft, einschließlich der spezifischen Kontrollen, denen die Sendungen bei der Ankunft im Zollgebiet der Gemeinschaft oder bei dessen Verlassen von Beamten unterzogen werden.

Die Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung ist nicht nach Art. 1 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift gilt die Verordnung unter anderem nicht für den Transport von Tieren, der nicht in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit durchgeführt wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 – C-222/04 – Sammlung der Rechtsprechung 2006, Seite I-00289 unter Bezug auf die Urteile vom 18. Juni 1998 – C-35/96 – Sammlung der Rechtsprechung 1998, Seite I-3851 und vom 12. Dezember 2000 – C-180/98 bis C-184/98 – Sammlung der Rechtsprechung 2000, Seite I-6451).

Vorliegend ist der Kläger in diesem Sinne wirtschaftlich tätig, da er innerhalb Deutschlands, demnach auf einem Markt, die Abgabe von Hunden gegen Entgelt, die Schutzge-

bühr von derzeit 270 € im Regelfall, anbietet. Im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit kommt es auch gerade nicht auf eine Gewinnerzielungsabsicht an (EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006, a.a.O., Rn. 123,). Dies ergibt sich auch aus dem Erwägungsgrund Nr. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1/2005. Danach beschränkt sich der Transport zu kommerziellen Zwecken nicht auf Fälle, in denen unmittelbar ein Austausch von Geld, Gütern oder Dienstleistungen erfolgt. Er schließt insbesondere auch Fälle ein, in denen direkt oder indirekt ein Gewinn entsteht bzw. angestrebt wird. Dass der Erwägungsgrund insofern durch das Wort „insbesondere“ einen Beispielsfall nennt, zeigt, dass es neben diesem Fall noch andere Fälle gibt, demnach nicht ausschließlich auf ein Gewinnstreben abzustellen ist. Dies zeigt, dass trotz fehlender Gewinnerzielungsabsicht ein Transport zu kommerziellen Zwecken angenommen werden kann.

Eine wirtschaftliche Tätigkeit des Klägers ist nicht aus dem Grunde ausgeschlossen, dass er wohltätig und karitativ handelt. Eine die wirtschaftliche Tätigkeit ausschließende soziale Tätigkeit kann nur dann angenommen werden, wenn diese nicht auf einem Markt im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern konkurriert (EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006, a.a.O., Rn. 123). Der Kläger konkurriert mit der entgeltlichen Abgabe der Hunde jedoch mit anderen Tierschutzorganisationen sowie mit Züchtern und Händlern, die Hunde auch aus dem Ausland gegen Entgelt abgeben. Der Kläger wird im Hinblick auf die Einfuhr der Tiere nicht nur gelegentlich tätig. Vielmehr verbringt er in regelmäßigen und relativ kurzen Zeitabständen Tiere nach Deutschland. Die Tätigkeiten der Tierschutzorganisationen und Händler unterscheiden sich in dem Regelfall, in dem der Kläger die Hunde gegen ein Entgelt in Höhe von derzeit 270 € abgibt, in diesem Punkt nicht wesentlich voneinander. Dabei ist bei der Höhe des Entgeltes auch zu berücksichtigen, dass den neuen Tierhaltern lediglich ein Besitzrecht, nicht jedoch das Eigentum an den Tieren, vermittelt wird. Es besteht ein Markt, auf dem es darum geht, Hunde gegen Entgelt abzugeben. Hierbei geht es dem Kläger allein schon aufgrund der Zielrichtung seiner Tätigkeit, nämlich den Tierschutz zu gewährleisten, darum, möglichst zahlreich Tiere zu vermitteln.

Auf die Tätigkeit des Klägers ist auch die Vorschrift des § 4 BmTierSSchV anzuwenden. Nach § 4 Satz 1 Nr. 1 BmTierSSchV hat, wer gewerbsmäßig Tiere inngemeinschaftlich verbringen oder einführen will, dies vor Aufnahme der Tätigkeit der zuständigen Behörde anzuzeigen. Wer eine Tätigkeit nach § 4 Satz 1 ausübt, hat nach § 5 Satz 1 BmTierSSchV insbesondere besondere Buchführungspflichten.

Der Kläger handelt gewerbsmäßig im Sinne von § 4 Satz 1 Nr. 1 BmTierSSchV. Die Verordnung dient nach ihrer Präambel (Nr. 22) auch der Umsetzung der Richtlinie 92/65/EWG des Rates vom 13. Juli 1992 über die u. a. tierseuchenrechtlichen Bedingungen für den Handel mit Tieren, Samen, Eizellen und Embryonen in der Gemeinschaft sowie für ihre Einfuhr in die Gemeinschaft. Nach Art. 1 der Richtlinie werden mit dieser Richtlinie u. a. die Tiergesundheitsbedingungen für den Handel mit Tieren in der Gemeinschaft sowie für ihre Einfuhr in die Gemeinschaft festgelegt. Handel in diesem Sinne ist nach Art. 2 a der Richtlinie 92/65/EWG der Handel im Sinne des Artikels 2 Nr. 3 der Richtlinie 90/425/EWG. Nach dieser Vorschrift ist Handel der Warenaustausch zwischen Mitgliedstaaten.

Eine Gewinnerzielungsabsicht ist demnach nicht Voraussetzung für einen Handel in diesem Sinne. Die Registrierungspflicht des § 4 BmTierSSchV und die Buchführungspflicht des § 5 BmTierSSchV beruhen auf Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/65/EWG in Verbindung mit Art. 12 a, b der Richtlinie 90/425/EWG, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass alle Unternehmer, die den innergemeinschaftlichen Handel mit Tieren betreiben, gehalten sind, sich auf Verlangen der zuständigen Behörde vorab in einem öffentlichen Verzeichnis registrieren zu lassen und Buch zu führen über die Lieferung und gegebenenfalls die Empfänger, sowie die weitere Bestimmung der Tiere. Die der Durchführung von Richtlinien der Europäischen Union dienenden nationalen Rechtsvorschriften sind grundsätzlich richtlinienkonform auszulegen (BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 2010 – 1 BvR 506/09 – zitiert nach juris). Das bedeutet für die Vorschrift des § 4 BmTierSSchV, dass der in dieser Vorschrift verwendete Begriff "gewerbsmäßig" vorliegt, wenn es sich um einen Handel im Sinne der Richtlinien 92/65/EWG handelt. Danach ist jedoch – wie beschrieben – als Handel der Austausch von wirtschaftlichen Gütern anzusehen. Die wirtschaftlichen Güter in diesem Sinne, die im Austausch stehen, stellen vorliegend auf der einen Seite das vermittelte Besitzrecht an den Hunden und auf der anderen Seite das Entgelt in Form der nicht unerheblichen Schutzgebühr dar.

Die Anwendung der Vorschriften des § 4 BmTierSSchV ist nicht durch § 1 Abs. 3 BmTierSSchV ausgeschlossen. Danach sind die Vorschriften dieser Verordnung nicht anzuwenden, soweit unmittelbar geltende Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieser Verordnung inhaltsgleiche oder abweichende Anforderungen an das innergemeinschaftliche Verbringen, die Einfuhr, Durchfuhr oder Ausfuhr regeln.

Es sind hier insbesondere nicht abweichende Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 anwendbar. In dieser Verordnung werden nach Art. 1 die Veterinärbedingungen (Tiergesundheit) festgelegt, die bei der Verbringung von Heimtieren zu anderen als Handelszwecken erfüllt werden müssen, sowie die Vorschriften für die Kontrolle dieser Verbringungen. Voraussetzung für die Anwendung dieser Verordnung ist demnach eine Verbringung zu „anderen als Handelszwecken“. Wenn schon eine Verbringung zu Handelszwecken vorliegt, sind die Vorschriften der Verordnung nicht weiter anwendbar, es kommt dann insbesondere nicht auf die Definition des Begriffs "Heimtiere" in Art. 3 a der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 an. In dieser Verordnung sind nicht etwa Ausnahmen von den Vorgaben der Richtlinie 92/65/EWG geregelt, sondern die Verordnung soll nach ihrem Erwägungsgrund Nr. 1 die Veterinärbedingungen für die Verbringung von Heimtieren zu anderen als Handelszwecken zwischen den Mitgliedstaaten und aus Drittländern durch Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene harmonisieren. Ein solcher Harmonisierungsbedarf liegt jedoch bei einem Handel im Sinne der Richtlinie 92/65/EWG nicht vor. Liegt eine Verbringung zu Handelszwecken vor, verbleibt es bei der Anwendung der durch die vorgenannten Richtlinien geprägten nationalen Rechtsvorschriften für den Handel. Daraus ergibt sich auch, dass die Verordnung (EG) Nr. 998/2003 den Begriff des Handels insoweit nicht hat abweichend regeln wollen. Art. 3 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 definiert lediglich in einer möglicherweise nicht nur in der deutschen Sprachfassung verunglückten Wortwahl für die Zwecke der Verordnung den Ausdruck „Heimtiere“ als Tiere der in Anhang I genannten Arten, die ihre Eigentümer oder eine andere natürliche Person, die während der Verbringung im Auftrag des Eigentümers für die Tiere verantwortlich ist, begleiten und nicht dazu bestimmt sind, Gegenstand eines Verkaufs oder eine Eigentumsübertragung zu sein. Dabei wird nicht berücksichtigt, das Ziel jedes Verkaufs eine Eigentumsübertragung ist. Letztlich geht es aber auch dieser Vorschrift darum, Tätigkeiten, die typischerweise einen Handelszweck erfüllen, von den Vorschriften für Heimtiere auszunehmen.

Nicht maßgebend für die Anwendung der Verordnung ist, ob die Tiere aus bekannter Herkunft mit einem bekannten Gesundheitsstatus stammen. Der mangelhafte oder fehlende Nachweis der Herkunft oder des Gesundheitszustands eines Tieres betrifft die Frage, ob die Bestimmungen der Art. 4 und 5 der Verordnung eingehalten worden sind. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, trifft die zuständige Behörde gemäß Art. 14 der Verord-

nung entsprechende Maßnahmen. Zu diesen Fragen gelangt man jedoch erst, wenn man die Verordnung überhaupt für anwendbar hält, was vorliegend bereits nicht der Fall ist.

Die Bestimmung des § 4 BmTierSSchV bliebe für den Kläger aber selbst dann anwendbar, wenn kein Handelszweck vorläge und es sich bei den von ihm verbrachten Tieren um Heimtiere im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 handeln würde. Denn nach Art. 1 der Verordnung (EU) Nr. 388/2010 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 gelten ohnehin gemäß Art. 12 Abs. 1 b) der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 die Anforderungen und Kontrollen der Richtlinie 92/65/EWG – und damit die zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften der BmTierSSchV – für die Verbringung von Heimtieren der in Anhang I Teile A und B der genannten Verordnung aufgeführten Arten, wenn die Gesamtzahl der Tiere, die aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem in Anhang II Teil B Abschnitt 2 der genannten Verordnung aufgeführten Drittland in einen Mitgliedsstaat verbracht werden, die Zahl fünf übersteigt. In Anhang I Teil A sind Hunde und Katzen aufgeführt und der Kläger verbringt, wie aus seinem Internetauftritt ersichtlich ist, immer mehr als fünf Tiere nach Deutschland. Nach den Erwägungsgründen der Verordnung (EU) Nr. 388/2010 ist Sinn und Zweck des Art. 1 dieser Verordnung zu verhindern, dass die Verbringung zu Handelszwecken nicht in betrügerischer Absicht als Verbringung von Heimtieren zu anderen als Handelszwecken verschleiert werden kann, indem Heimtiere grundsätzlich den Anforderungen und Kontrollen der Richtlinie 92/65/EWG unterliegen, sobald die Anzahl der eingeführten Heimtiere fünf übersteigt. Die Erfahrung mit der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 998/2003 hatte gezeigt, dass bei der Verbringung von Heimtieren ein hohes Risiko besteht, dass diese Verbringung zu anderen als Handelszwecken verschleiert wird. Diese Praktiken sollten vermieden werden (Erwägungsgründe Nr. 5 und Nr. 6 der Verordnung (EU) Nr. 388/2010).

Die Tätigkeit des Klägers ist auch erlaubnispflichtig gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b TierSchG.

Nach dieser Vorschrift bedarf derjenige, der gewerbsmäßig mit Wirbeltieren handelt, der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Es liegt bei der Tätigkeit des Klägers, soweit es um die Abgabe von Hunden gegen Entgelt geht, ein gewerbsmäßiges Handeln vor. Ein Handel liegt nicht nur bei einem Ein- und Verkauf vor, sondern findet auch statt bei Personen,

die Hunde – auch aus dem Ausland – vermitteln und sie direkt an die inländischen Endabnehmer gegen Entgelt gelangen lassen. (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, Kommentar, 2. Auflage, § 11 Rn. 11).

Ein Gewerbe im Sinne der gewerberechtlichen Bestimmungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegeben, bei jeder sozial nicht unwertigen (generell nicht verbotenen), auf Gewinnerzielung gerichteten und auf Dauer angelegten selbstständigen Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens (BVerwG Urteil vom 26. Januar 1993 – 1 C 25/91 – NVwZ 1993, 775). Die Dauerhaftigkeit ist zu bejahen, wenn die Tätigkeit fortgesetzt ausgeübt wird oder jedenfalls ausgeübt werden soll. Als erstrebter Gewinn ist dabei jeder wirtschaftliche Vorteil, unmittelbar oder mittelbar, anzusehen. Dazu gehört die Vermehrung des eigenen Vermögens deutlich über den Ausgleich eigener Unkosten hinaus (Landmann/Rohwer, Gewerbeordnung, 57. Ergänzungslieferung 2010, Einleitung, Rn. 53/54, zitiert nach BeckOnline).

Eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne der gewerberechtlichen Bestimmungen kann auch dann vorliegen, wenn ein mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil erstrebt wird. Dies setzt jedoch voraus, dass im Rahmen einer Gesamtbetrachtung jedenfalls in einem Teilbereich ein Gewinn erzielt werden soll (VGH Mannheim, Urteil vom 24. September 1999 – 14 S 1197/99 – Gewerbearchiv 2000, 33). Für eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Gewerberechts ist die Gewinnverwendung irrelevant. Bei verbundenen Tätigkeiten muss die jeweils in Betracht kommende Tätigkeit auf ihre gewerberechtliche Zuordnung geprüft werden, eine Saldierung von Gewinn und Verlust in verschiedenen Bereichen wäre bereits eine Berücksichtigung der Gewinnverwendung. Es kann nicht darauf ankommen, ob der erzielte Gewinn in einem Teilbereich etwa für die religiöse oder weltanschauliche Zielsetzung eines Vereins verwandt werden soll (BVerwG, Urteil vom 16. Februar 1995 – 1 B 205.93 – NVwZ 1995, 473 –). Es wird die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Tierschutzgesetzes im Wesentlichen gleichbedeutend mit dem der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Gewerberechts ist, insbesondere also die Absicht einer Gewinnerzielung voraussetzt. (VG Stuttgart, Beschluss vom 22. Dezember 1998, - 4 K 5551/98 -; Ziff. 12.2.1.5 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9. Februar 2000 – zitiert nach juris).

Die Tätigkeit des Klägers ist bereits unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung als gewerblicher Handel im Sinne des Tierschutzgesetzes anzusehen, soweit es um die entgeltliche Abgabe der Hunde geht. Die Einnahmen aus der Schutzgebühr, die im Regelfall 270 € beträgt und damit durchaus die Höhe eines üblichen Verkaufspreises erreichen kann, sollen auch nach den Darstellungen der Vertreterin des Klägers in der mündlichen Verhandlung teilweise dazu dienen, die Tätigkeit des Vereins in anderen Bereichen zu ermöglichen und nicht nur die Aufwendungen für das einzelne nach Deutschland gebrachte Tier zu decken, was angesichts der Höhe der Schutzgebühr nachvollziehbar ist. Damit beabsichtigt der Kläger in diesem Teilbereich, einen Gewinn zu erzielen. Dass der Gewinn wiederum zu wohltätigen Zwecken verwandt werden soll, betrifft die Gewinnverwendungsabsicht, nicht jedoch die Gewinnerzielungsabsicht. Es liegt demnach für den Teilbereich eine Gewinnerzielungsabsicht vor, obwohl die Klägerin nachvollziehbar vorgetragen hat, dass sie insgesamt bei ihrer Tätigkeit, also bei einer Saldierung ihrer Tätigkeitsbereiche, weder einen Gewinn anstrebt noch diesen tatsächlich erzielt.

Die Kammer folgt darüber hinaus der in der Literatur vertretenen Ansicht, dass es für das Vorliegen eines gewerbsmäßigen Handelns im Sinne des Tierschutzgesetzes keiner Gewinnerzielungsabsicht bedarf (ausführlich Thümmel, Einfuhr und Verbringung von Hunden durch Tierschutzorganisationen, erweitertes Manuskript zum Vortrag am 17. September 2010 "Aktuelle Probleme des Tierschutzes", Hannover, 16. und 17. September 2010, Fortbildungsveranstaltung der ATF-Fachgruppe Tierschutz und des Institutes für Tierhygiene, Tierschutz und Nutztierethologie der Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover, 2010, S. 1-20).

Die Kammer schließt sich der Auffassung an, dass der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Tierschutzgesetz der Erreichung der Ziele dieses Gesetzes dienen muss. Das Tierschutzgesetz will mit dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit die vorbeugende Kontrolle und die erhöhten Anforderungen an die verantwortlichen Personen in den Fällen festlegen, in denen durch das dauerhafte und planmäßige Handeln dieser Person bzw. ihrer Organisation eine Vielzahl von Tieren betroffen ist. Die erhöhte Gefährlichkeit eines solchen Handelns für die Tiere tritt hier nicht erst mit der Absicht der Gewinnerzielung ein, sondern bereits mit dem Umfang der Tätigkeit, der die Überschaubarkeit eines privaten Haushalts, in dem Tiere gehalten werden, überschreitet. Lässt man die erhöhten Tierschutzanforderungen erst bei einer Gewinnerzielungsabsicht eingreifen, beeinträchtigt dies die Wirksamkeit des Tierschutzes. Zu Recht wird ausgeführt, dass ein Indiz dafür, dass ein ge-

schäftlicher Umfang erreicht wird, der zu erhöhten Anforderungen an den Tierschutz führen muss, das Anschwellen von Kosten ist, da diese ab einem gewissen Umfang der Tätigkeit das Bedürfnis nach einer Kostenreduzierung wecken, sodass die Tätigkeit nicht mehr unentgeltlich vorgenommen wird (Thümmel, a.a.O., S. 16). Für die Gewerbsmäßigkeit im Tierschutzrecht ist es deshalb notwendig, aber auch ausreichend, dass eine selbstständige, dauerhafte und planmäßige Tätigkeit vorliegt, deren Umfang, der erhöhte tierschutzrechtliche Anforderungen notwendig werden lässt, dadurch indiziert wird, dass für die Tätigkeit ein Entgelt verlangt wird, dass die Kosten zumindest nicht unerheblich reduzieren soll (Thümmel, a.a.O., S. 17).

Eine solche am Zweck der tierschutzrechtlichen Bestimmungen orientierte Auslegung verstößt nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Die Vorschrift des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b TierSchG ist durch § 18 Abs. 1 Nr. 20 TierSchG bußgeldbewehrt. In solchen Fällen müssen sowohl die Bußgeldvorschrift als auch die materiellen verwaltungsrechtliche Normen in ihrer Gesamtheit hinsichtlich der Auslegung und Anwendung im Einzelfall den verschärften verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen des Artikels 103 Abs. 2 GG genügen (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – 7 C 4.09 – NVwZ-RR 2010, 309, 310; Urteil vom 23. Oktober 2008 – 7 C 9.08 – NVwZ-RR 2009, 102). Art. 103 Abs. 2 GG enthält die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Andererseits soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen. Prinzipiell muss der Normadressat mithin anhand der gesetzlichen Regelung voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist; in Grenzfällen geht er dann, für ihn erkennbar, das Risiko einer Bestrafung ein. Beides ist nur möglich, wenn in erster Linie der für den Adressaten verstehbare Wortlaut des gesetzlichen Straftatbestandes maßgebend ist. Führt erst eine über den erkennbaren Wortsinn der Vorschrift hinausgehende Interpretation zu dem Ergebnis der Strafbarkeit eines Verhaltens, so kann dies nicht zu Lasten des Bürgers gehen. Wenn Strafvorschriften in der dargelegten Weise bestimmt sein müssen, so schließt dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber

vor der Notwendigkeit, bei der Ausgestaltung der Straftatbestände der Vielfalt der zu erfassenden Sachverhalte Rechnung zu tragen. Es ist wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen unvermeidlich, dass in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein konkretes Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Die Strafbarkeitsvoraussetzungen sind umso präziser zu bestimmen, je schwerer die angedrohte Strafe ist (BVerfG, Urteil vom 06. Mai 1987 – 2 BvL 11/85 – BVerfGE 75, 329). Dabei ist der mögliche Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen. Für die Bestimmung des möglichen Sinns können auch dabei jedoch auch gesetzssystematische und teleologische Erwägungen von Bedeutung sein (BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2011 – 2 BvR 542/09 – zitiert nach juris).

Einer Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der jeweiligen fachgesetzlichen Regelungen, hier der tierschutzrechtlichen Bestimmungen, steht der Bestimmtheitsgrundsatz deshalb nicht entgegen. Zunächst ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Norm des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 b TierSchG lediglich bußgeldbewehrt ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die verschiedenen Gesetze den Begriff des Gewerbes nicht mit einem völlig gleichen Inhalt gebrauchen (vgl. bereits BGH, Urteil vom 07. Juli 1960 – VIII ZR 215/59 – BGHZ 33, 321; Thümmel, a.a.O., S. 14), es kann deshalb niemand schutzwürdig darauf vertrauen, dass der Gewerbebegriff in allen Rechtsbereichen wie im Gewerberecht ausgelegt wird. So kommt es etwa nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 BGB) und zum Begriff des Unternehmers, der in § 14 BGB als eine Person definiert wird, die beim Abschluss des Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit handelt, nicht darauf an, ob ein Verkäufer mit einer in professioneller Weise betriebenen Geschäftstätigkeit Gewinn erzielen oder damit lediglich Verlust reduzieren will. Der Gewerbebegriff sei vielmehr nach objektiven Gegebenheiten auszurichten, dem habe sich auch die ältere Rechtsprechung des BGH zum handelsrechtlichen Gewerbebegriff angenähert, die den Zweck der Gewinnerzielung dahin verstanden habe, dass der Geschäftsbetrieb auf Erzielung "dauernder Einnahmen" gerichtet sei (BGH, Urteil vom 29. März 2006 – VIII ZR 173/05 – NJW 2006, 2250; vgl. dazu Thümmel, a.a.O., S. 15, 16). Vor diesem Hintergrund kann auch der Normadressat der tierschutzrechtlichen Regelungen nicht schutzwürdig erwarten, dass ein gewerbliches Handeln mit Tieren im Sinne des Tierschutzgesetzes bei der regelmäßigen Abgabe von Tieren gegen ein nicht unerhebliches Entgelt verneint wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 167 Abs. 1 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO; eine vorläufige Vollstreckung ist nur wegen der Kosten möglich.

Die Kammer lässt die Berufung nach §§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung statthaft. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13  
24837 Schleswig**

schriftlich einzulegen.

Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13  
24837 Schleswig**

einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO (BGBl. 2007 Teil I, S. 2855) bezeichneten Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer

öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO (BGBl. 2007 Teil I, S. 2855) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen, so auch berufsständische Organisationen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO bzw. § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Richter dürfen nicht als Bevollmächtigte vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer in den Fällen des § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwGO, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.