

## Abschlussfälle zu Staatsorganisationsrecht, Rn 325 und 326

**Fall 1 (Umweltschutz)**<sup>1</sup>: Künstler K bewohnt ein in freier Natur gelegenes umgebautes Bauernhaus. Bauplanungsrechtlich befindet sich das Grundstück im Außenbereich (§ 35 BauGB). Nunmehr beabsichtigt K, auf seinem Grundstück zwei jeweils 7 Meter hohe Monumentalfiguren zu errichten. Die zuständige Baubehörde lehnt den entsprechenden Bauantrag des K ab mit der Begründung, die Figuren wirkten verunstaltend auf die Landschaft. Wegen der Staatszielbestimmung *Umweltschutz* sei sie daher gezwungen, den Antrag des K abzulehnen. K beruft sich auf die Kunstfreiheit (Art. 5 III S. 1 GG).

Die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich richtet sich nach § 35 BauGB. Gem. Abs. 2 dieser Vorschrift kann die Bauerlaubnis erfolgen, wenn keine entgegenstehenden öffentlichen Belange beeinträchtigt werden. Als solchen öffentlichen Belang nennt Abs. 3 u.a. die Verunstaltung des Landschaftsbildes (vgl. dort Nr. 5). Fraglich ist, ob die beiden Monumentalfiguren das Landschaftsbild verunstalten. Bei dem Begriff „verunstalten“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der Auslegung bedarf. Dabei ist das Staatsziel *Umweltschutz* zu berücksichtigen. Andererseits ist bei der Auslegung das scheinbar schrankenlos gewährte Grundrecht auf Kunstfreiheit zu beachten. Kunstfreiheit und Umweltschutz sind demnach gegeneinander abzuwägen. Wenn man berücksichtigt, dass der Gesetzgeber bei der Verfolgung von Staatszielen einen weiten Gestaltungsspielraum („Einschätzungsprärogative“) hat<sup>2</sup> und er mit der Formulierung in § 35 II BauGB von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich ausgeht, wird man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Kunstfreiheit des K hinter den Umweltschutz zurücktritt<sup>3</sup> (a.A. vertretbar).

Etwas anderes dürfte im Hinblick auf die privilegierten Vorhaben des § 35 I BauGB gelten. Privilegierte Vorhaben sind Vorhaben, die grundsätzlich erlaubt sind. Wenn K beispielsweise statt der Figuren den Bau einer 60 Meter hohen Windenergieanlage (vgl. § 35 I Nr. 5 BauGB) beantragt, ist diese Anlage zulässig, wenn keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Ein solcher entgegenstehender öffentlicher Belang könnte der Umweltschutz sein (Verunstaltung des Landschaftsbildes). Auf der anderen Seite dient die Windenergieanlage ja gerade auch dem Umweltschutz. Berücksichtigt man auch hier die gesetzgeberische Wertung (grundsätzliche Zulässigkeit im Bereich des § 35 I BauGB), wird man wohl den Belangen des K den Vorzug einräumen müssen (a.A. vertretbar).<sup>4</sup>

**Fall 2 (Tierschutz)**<sup>5</sup>: M ist türkischer Staatsangehöriger und strenggläubiger sunnitischer Muslim. Er lebt seit 20 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland und betreibt in Hessen eine Metzgerei, die er 1990 von seinem Vater übernahm. Für die Versorgung seiner muslimischen Kunden erhielt er bis Anfang September 1995 Ausnahmegenehmigungen für ein Schlachten ohne Betäubung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG – sog. Schächten. Die Schlachtungen nahm er in seinem Betrieb unter veterinärärztlicher Aufsicht vor. Für die Folgezeit stellte M weitere Anträge auf Erteilung solcher Genehmigungen. Sie blieben unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerwG erfolglos. Nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren erhob M dann Klage vor dem VG Gießen. Dieses wies die Klage ab; dabei hat es zur Begründung ebenfalls auf die Rspr. des BVerwG verwiesen. Der VGH Kassel hat den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung abgelehnt.

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet M sich nun unmittelbar gegen die im Verwaltungsverfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ergangenen Entscheidungen sowie mittelbar gegen § 4a I und II Nr. 2 TierSchG. Er rügt unter anderem die Verletzung von Art. 2 I, Art. 3 I und III, Art. 4 I und II sowie von Art. 12 I GG. Im Einzelnen macht er geltend, das Schächtgebot sei für ihn, seine Kunden und alle Angehörigen der sunnitischen Glaubensrichtung des Islam eine zwingende Vorschrift im Verständnis des § 4a II Nr. 2 TierSchG. Die angegriffenen Entscheidungen würden die Bedeutung der Glaubensfreiheit grundlegend verkennen. Ob für den einzelnen Gläubigen zwingende Vorschriften in dem genannten Sinne bestünden, sei im Hinblick auf das Gebot strikter weltanschaulicher Neutralität des Staates nicht vom staatlichen Gericht verbindlich zu entscheiden. Es reiche deshalb aus, wenn aus den Umständen hinreichend deutlich hervorgehe, dass eine ernsthafte Glaubensüberzeugung vorliege. Bei Anwendung dieses Maßstabs hätte ihm die Ausnahmegenehmigung erteilt werden müssen.

Auch die Berufsfreiheit sei verletzt. Er sei zwar türkischer Staatsbürger, besitze aber eine - zeitlich wie räumlich unbeschränkte - Aufenthaltserlaubnis und sei im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland hier so verwurzelt, dass ihm als „De-facto-Deutschem“ hinsichtlich seiner beruflichen Tätigkeit als Metzger nicht nur der Schutz des Art. 2 I GG, sondern ein Grundrechtsschutz zu gewähren sei, der demjenigen des Art. 12 I GG gleichwertig sei. Bei der Tätigkeit eines muslimischen Metzgers handele es sich um einen eigenständigen Beruf, weil zu dessen Ausübung Qualifikationen erforderlich seien, die ein normaler Schlachter nicht haben müsse. Dies betreffe nicht nur die Durchführung des Schächtschnittes selbst, der schnell und sauber vorgenommen werden müsse, damit das Schlachttier nicht unnötig leide. Berufsbildprägend seien vielmehr auch religiöse Handlungen wie die Anrufung Allahs. Das Schächtverbot wirke sich für ihn faktisch als Berufsverbot und damit als objektive

<sup>1</sup> Nach BVerwG NJW **1995**, 2648, dargestellt auch bei *Degenhart*, Rn 581.

<sup>2</sup> Davon geht auch das BVerfG in seinem sog. **Kopftuch-Urteil** (BVerfGE **108**, 282 ff.) aus.

<sup>3</sup> So auch das BVerwG a.a.O. S. 2649.

<sup>4</sup> Zur Windenergieanlage vgl. auch OVG Lüneburg NVwZ-RR **1998**, 301 und zum Konflikt zwischen Windenergieanlage und Landschaftsschutzgebiet OVG Weimar NVwZ **1998**, 983. Zur Beschränkung der Kunstfreiheit (hier: Elfenbeinschnitzerei) vgl. BVerwG NJW **1996**, 1163.

<sup>5</sup> Nach BVerfGE **104**, 337 ff. Zu beachten ist, dass die Entscheidung zu einer Zeit ergangen ist, in der der Tierschutz noch keine Staatszielbestimmung darstellte. Ob die Entscheidung aufgrund der Aufnahme des Tierschutzes in die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG Bestand haben kann, soll im Folgenden untersucht werden. In der Entscheidungsanmerkung von *Häußler* (JA **2002**, 548) und in der „Musterlösung“ von *Sarcevic*, in: Brinktrine/Sarcevic, Fallsammlung zum Staatsrecht, **2004**, S. 122 ff. wird die Staatszielbestimmung nicht erwähnt, was einen schwerwiegenden Fehler darstellt.

Berufswahlbeschränkung aus. Er werde sich einen neuen Beruf suchen müssen, wenn die angegriffenen Entscheidungen Bestand hätten und ihm eine Ausnahmegenehmigung für immer versagt bleibe. Ein so weit reichender Eingriff könne verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt werden, wenn er der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diene. Das sei aber hier nicht der Fall.

Schließlich verstoße das Schächtverbot gegen Art. 3 I GG. Jüdische Metzger erhielten wegen ihrer Glaubensüberzeugung zu Recht eine Ausnahmegenehmigung zum Schächten. Da sich die Glaubenshaltung des Beschwerdeführers von der jüdischen hinsichtlich des betäubungslosen Schlachtens nicht unterscheidet, sei für eine Ungleichbehandlung kein Raum. Weiter sei Art. 3 III GG verletzt. Die Aufnahme des Begriffs der Religionsgemeinschaften in den Tatbestand des § 4a II Nr. 2 TierSchG führe dazu, dass eine individuelle Glaubensüberzeugung keine Beachtung mehr finde. Er werde deshalb, wenn seine Glaubensvorstellungen von denen anderer Muslime abwichen, gegenüber den Anhängern kleinerer und homogenerer Glaubensgemeinschaften benachteiligt. Ist die Verfassungsbeschwerde begründet?

### **Lösungsgesichtspunkte:**

Die Verfassungsbeschwerde des M ist begründet, wenn die angefochtenen Entscheidungen der öffentlichen Gewalt spezifisches Verfassungsrecht verletzt haben, wenn sie also

- ⇒ selbst Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte (z.B. Art. 103 I GG) verletzt haben (etwa das entsprechende Grundrecht unverhältnismäßig beschränkt haben),
- ⇒ ihre Entscheidungen auf eine grundrechtswidrige Norm gestützt oder
- ⇒ bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts grundrechtliche Wertungen nicht beachtet haben.

Da sich alle angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt auf den Tatbestand des § 4a TierSchG gestützt haben, ist zu prüfen, ob sie bei der Auslegung und Anwendung dieses einfachen Rechts grundrechtliche Wertungen nicht beachtet haben.

### **1. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I GG**

Die Tätigkeit eines Metzgers ist ein **Beruf**, da sie auf Dauer angelegt ist und in ideeller und materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass M nicht die deutsche, sondern die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, Art. 12 I GG nach seinem eindeutigen Wortlaut aber nur Deutschen zusteht (sog. Deutschengrundrecht). Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist zumindest hinsichtlich solcher Ausländer, die nicht Staatsbürger eines EG-Mitgliedstaates sind, eindeutig: Der persönliche Schutzbereich des Art. 12 I GG ist nicht eröffnet.

### **2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG**

Schutznorm ist vielmehr Art. 2 I GG in der Ausprägung, die sich aus dem Spezialitätsverhältnis zwischen dem auf Deutsche beschränkten Art. 12 I GG und dem für Ausländer nur subsidiär geltenden Art. 2 I GG ergibt.

### **3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs**

Der Eingriff in Art. 2 I GG müsste aber auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Die Rechtsstellung, die M im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit als Metzger genießt, ist gemäß Art. 2 I GG nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet. Dazu zählen alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Das setzt in materieller Hinsicht vor allem die Wahrung des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** und in diesem Rahmen nach Auffassung des BVerfG die Beachtung anderer Grundrechte (etwa die **Religionsfreiheit**) voraus. Zu prüfen ist daher die Religionsfreiheit als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 I GG.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Der kritische Leser mag sich fragen, warum in der vom Verfasser durchgeführten Prüfung Art. 4 GG nicht direkt angewendet wurde. Tatsächlich ist es überzeugender, Art. 4 GG direkt anzuwenden. Zwar enthält das Schächtverbot eine berufsregelnde Tendenz, da diese berufsregelnde Tendenz aber an ein religiöses Selbstverständnis anknüpft, besteht eine größere sachliche Nähe zur Religionsausübung. Da aber das BVerfG die Religionsausübung lediglich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 I GG prüft, wird auch vorliegend dieser Aufbau gewählt.

### **a. Religionsfreiheit als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 I GG**

Der Begriff der Religionsgemeinschaft ist, wie inzwischen auch das BVerfG in einer neueren Entscheidung (E 112, 227 ff.) angenommen hat, nicht in dem Sinne zu verstehen, dass es sich um eine Religionsgesellschaft oder -gemeinschaft im Verständnis des Art. 137 V der Weimarer Reichsverfassung oder des Art. 7 III GG handeln müsste. Für die Bewilligung einer Ausnahmegenehmigung vom Schächtverbot ist vielmehr ausreichend, dass der Antragsteller einer Gruppe von Menschen angehört, die eine gemeinsame Glaubensüberzeugung verbindet. Als Religionsgemeinschaften kommen im vorliegenden Zusammenhang deshalb auch Gruppierungen innerhalb des Islam in Betracht, deren Glaubensrichtung sich von derjenigen anderer islamischer Gemeinschaften unterscheidet. Diese Auslegung des Begriffs der Religionsgemeinschaft steht mit der Verfassung im Einklang und trägt insbesondere Art. 4 GG Rechnung. Sie ist auch mit dem Wortlaut der genannten tierschutzrechtlichen Vorschrift vereinbar und entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Dieser wollte die Ausnahmemöglichkeit nicht nur für Angehörige der jüdischen Glaubenswelt, sondern auch für Mitglieder des Islam und seiner unterschiedlichen Glaubensrichtungen eröffnen.

M müsste sich aber auch aus sachlichen Gründen auf Religionsfreiheit berufen können. Das BVerwG (BVerwGE 112, 227, 230 – insoweit bestätigt durch BVerfGE 104, 337, 345 ff.) führt dazu aus:

„Dieses Grundrecht schützt nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern ebenso die Freiheit des kultischen Handelns, des Werbens und der Propaganda. Die rituelle Opferung eines Tieres aus Gründen des Glaubens stellt eine kultische Handlung in diesem Sinne dar. Das Recht auf Glaubensfreiheit einschließlich der ungestörten Religionsausübung ist ein Individualgrundrecht. Es steht in enger Beziehung zur Menschenwürde als dem zentralen Wert und Schutzgut der Verfassung (Art. 1 I GG). Es kommt dem Einzelnen daher nicht nur als Mitglied einer Glaubensgemeinschaft zugute; vielmehr gestattet Art. 4 I, II GG auch Außenseitern und Sektierern die ungestörte Entfaltung ihrer Persönlichkeit gemäß ihren subjektiven Glaubensüberzeugungen.“

Demnach stellt die Genehmigungsregelung des § 4a TierSchG einen **Eingriff in die Religionsfreiheit** (Art. 4 I, II GG) dar.

### **b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs**

Neben der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit gehört auch die Religionsfreiheit zu den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten. Anders als Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt (etwa Art. 12 I GG) sind vorbehaltlos gewährte Grundrechte nach dem Verfassungstext offenbar nicht einschränkbar. Weil aber auch diese Grundrechte nicht völlig unbeschränkt ausgeübt werden können (man denke nur an den Hirnforscher, der unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit Affen dauerhaften Qualen aussetzt, um Erkenntnisse über ihr Verhalten bei Stress, Angst und Schmerzen zu gewinnen, oder an das Theaterstück, bei dem die Akteure unter Berufung auf die Kunstfreiheit einem lebenden Huhn den Kopf abhacken), ist anfänglich versucht worden, die Schrankenrisis des Auffanggrundrechts Art. 2 I GG auf andere Grundrechte zu übertragen. Das *BVerfG* hat dies jedoch zu Recht abgelehnt, denn damit würde die bewusste Entscheidung des Verfassungsgebers für eine abgestufte Möglichkeit der Grundrechtseinschränkung einfach nivelliert.

Nach der jüngsten Entscheidung des BVerwG hinsichtlich des Schächtens von Tieren<sup>6</sup> kommt eine Einschränkung der Religionsfreiheit sogar zugunsten von Rechtsgütern in Betracht, die *unterhalb* der Verfassung stehen (der Tierschutz hatte im Zeitpunkt der Entscheidung noch keinen oder zumindest keinen ausdrücklichen Verfassungsrang). Damit stellt das BVerwG die individuelle Religionsfreiheit unter einen einfachen Gesetzesvorbehalt. In dieser Entscheidung hat das Gericht mit Blick auf die Einschränkbarkeit des an sich vorbehaltlos gewährten Grundrechts auf Religionsausübung also versucht, neue Maßstäbe aufzustellen. Bemerkenswert ist aber, dass der gleiche Senat des BVerwG in einer nur vier Wochen später ergangenen Entscheidung seine Auffassung wieder relativiert hat.<sup>7</sup> Auch nach der st. Rspr. des BVerfG gehört Art. 4 GG zu den vorbehaltlos gewährten Grundrechten.<sup>8</sup> Hinsichtlich der Einschränkbarkeit führte das BVerfG seinerzeit (E 33, 23, 29) aus:

„Das vom GG gewährleistete Recht der Glaubensfreiheit wird weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Güterabwägungsklausel relativiert. Seine Grenzen dürfen nur von der Verfassung selbst, d.h. nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems gezogen werden.“

Demzufolge können also auch vorbehaltlos gewährte Grundrechte durch kollidierendes Verfassungsrecht, namentlich Grundrechte Dritter oder andere wichtige Güter von Verfassungsrang, eingeschränkt werden (sog. **verfassungsimmanente Schranken**). Folgt man dieser, im vorliegenden Urteil bestätigten Rechtsprechung<sup>9</sup>, müssten vorliegend ein entgegenstehendes höherwertiges Grundrecht einer anderen Person oder ein anderes Rechtsgut von Verfassungsrang bestehen, um das Verbot des Schächtens nicht als einen Verstoß gegen Art. 4 I, II GG qualifizieren zu müssen. In Betracht kommt der **Tierschutz**. Ob dem Tierschutz Verfassungsrang zukommt, wurde zwar lange Zeit unterschiedlich beurteilt, ist nun aber aufgrund einer Grundgesetzänderung positiv in dem Sinne beantwortet, dass er eine **Staatszielbestimmung** geworden ist (vgl. Art. 20a GG n.F.)<sup>10</sup> und somit als kollidierendes Verfassungsrecht verfassungsimmanente Schranke vorbehaltloser Grundrechte sein kann. Ein pauschaler Vorrang der Normtypen, etwa Grundrecht vor Staatsziel, ist mit dem Gedanken der Einheit der Verfassung nicht vereinbar. Daher hat auch das Staatsziel *Umweltschutz* aus Art. 20a GG in der Rechtsprechung als Schranke der Religionsfreiheit und der Kunstfreiheit Anerkennung gefunden. Im Einzelfall ist zwischen dem betroffenen Grundrecht und dem einschlägigen Staatsziel ein *schonender Ausgleich* nach den Grundsätzen **praktischer Konkordanz** vorzunehmen.<sup>11</sup> Im Hinblick auf das Schächten hatte der Gesetzgeber bereits vor der Erhebung des Tierschutzes zur Staatszielbestimmung mit § 4a II Nr. 2 TierSchG ein grundsätzliches Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgesprochen. Die Ausnahme im Falle „**zwingender Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft**“ trug mit Blick auf den bereits

<sup>6</sup> BVerwGE **112**, 227 ff. (frühere Entscheidungen: BVerwGE **99**, 1 ff.; VGH Kassel NVwZ **2000**, 951 f.; VG Darmstadt NVwZ-RR **2000**, 513).

<sup>7</sup> Vgl. BVerwGE **112**, 314, 315 ff. (Cannabisanbau).

<sup>8</sup> Vgl. jüngst BVerfGE **105**, 279, 292 ff. (Sektenwarnung).

<sup>9</sup> Zwar könnte man meinen, das BVerfG (E **104**, 337, 345 f.) umgehe dieses Problem, indem es die Religionsfreiheit lediglich innerhalb der Prüfung des Art. 2 I GG (bei dem ja ein Gesetzesvorbehalt bekanntermaßen vorhanden ist) würdigt, aus dem Gesamtkontext der Entscheidung ergibt sich aber, dass das Gericht nach wie vor bei Art. 4 GG von einem vorbehaltlos gewährten Grundrecht ausgeht, das nur zugunsten anderer wichtiger Verfassungsgüter eingeschränkt werden kann.

<sup>10</sup> Mit der Erhebung des Tierschutzes zur Staatszielbestimmung durch das Gesetz zur Änderung des GG v. 26.7.2002 wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber dem Tierschutz eine Chance geben, bei der Einschränkung von Grundrechten eine stärkere Rolle zu spielen als bisher.

<sup>11</sup> Davon geht auch das BVerfG in seinem sog. **Kopftuch-Urteil** (BVerfGE **108**, 282 ff.) aus.

erwähnten **weiten Gestaltungsspielraum** („Einschätzungsprärogative“) des Gesetzgebers einem angemessenen Ausgleich zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit Rechnung. So konnte (u.U.: musste) die Behörde, soweit es erforderlich war, um den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich des Gesetzes zu entsprechen, denen **„zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft“** den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen, eine Ausnahmegenehmigung erteilen. Ob eine solche „zwingende Vorschrift“ bestand, hatten die Behörden (und im Streitfall die Gerichte) zu entscheiden. Allerdings konnte diese Frage bei einer Religion, die – wie der Islam – unterschiedliche Auffassungen zum Schächtgebot vertritt, nicht mit Blick auf den Islam insgesamt oder die sunnitischen oder schiitischen Glaubensrichtungen dieser Religion beantwortet werden. Die Frage nach der Existenz zwingender Vorschriften war vielmehr für die konkrete, gegebenenfalls innerhalb einer solchen Glaubensrichtung bestehende Religionsgemeinschaft zu beurteilen. Dabei reichte es nach Auffassung des BVerfG<sup>12</sup> mit Blick auf die Bedeutung der Religionsfreiheit aus, dass derjenige, der die erstrebte Ausnahmegenehmigung zur Versorgung der Mitglieder einer Gemeinschaft benötigt, **substantiiert und nachvollziehbar** darlegt, dass nach deren gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Verzehr des Fleischs von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt. Sei eine solche Darlegung erfolgt, habe sich der Staat, der ein derartiges Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft nicht unberücksichtigt lassen dürfe, einer Bewertung dieser Glaubenskenntnis zu enthalten. Der Religionsausübung sei insoweit der Vorrang vor dem Tierschutz einzuräumen.

Dieses Ergebnis ist nach der genannten Grundgesetzänderung nicht mehr haltbar. Anderenfalls bliebe die Aufnahme des Tierschutzes in Art. 20a GG – zumindest im Falle des Schächtens – ohne jede Wirkung. Nach der hier vertretenen Auffassung sind Behörden und Gerichte nunmehr gehalten, im Rahmen der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG **dem Tierschutz größere Bedeutung beizumessen** als bisher. Unvertretbar sind daher zwei nach der Grundgesetzänderung ergangene Gerichtsentscheidungen – nicht weil sie eine Ausnahmegenehmigung fordern, sondern weil sie die Verfassungsänderung mit keinem Wort erwähnen.<sup>13</sup> Jedenfalls darf der Hirnforscher nicht mehr unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit Affen dauerhaften Qualen aussetzen, um Erkenntnisse über ihr Verhalten bei Stress, Angst und Schmerzen zu gewinnen, oder der Akteur eines Theaterstücks unter Berufung auf die Kunstfreiheit einem lebenden Huhn den Kopf abhacken.

#### 4. Gesamtergebnis

Um eine Ausnahmegenehmigung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG zu erhalten, genügt nach der nun erfolgten Erhebung des Tierschutzes zur Staatszielbestimmung allein die substantiierte und nachvollziehbare Darlegung, dass nach deren gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Verzehr des Fleischs von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetze, **nicht mehr**. Vielmehr müssen in jedem konkreten Einzelfall das Vorliegen der in § 4a II Nr. 2 TierSchG genannten Voraussetzungen von Behörden und Gerichten geprüft und eine Abwägung zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern vorgenommen werden. Da die Gerichte derzeit jedoch offenbar nicht gewillt sind, die Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers zu respektieren, ist dem einfachen Gesetzgeber eine Änderung des § 4a II Nr. 2 TierSchG in Richtung „Verstärkung des Tierschutzes“ zu empfehlen, damit die Rechtsprechung die Bindung an „Recht und Gesetz“ (Art. 20 III GG) ernst nimmt.<sup>14</sup>

Auf der Grundlage der derzeitigen – m.E. unvertretbaren – Rechtsprechung bedarf das repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt in § 4a I i.V.m. II Nr. 2 Var. 2 TierSchG unbeschadet der neuen Staatszielbestimmung *Tierschutz* einer verfassungskonformen Auslegung dergestalt, dass einem muslimischen Metzger, der ausschließlich oder zumindest hauptsächlich Fleisch an Personen liefert, deren Religionsgemeinschaft den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere zwingend untersagt, eine Ausnahmegenehmigung zum Schächten erteilt werden muss. Da die Behörden und Verwaltungsgerichte im Ausgangsverfahren die Notwendigkeit und die Möglichkeit einer solchen Auslegung verkannt haben, sind sie bei der Anwendung der Ausnahmeregelung vom Schächtverbot zulasten des M zu einer unverhältnismäßigen Grundrechtsbeschränkung gelangt. Die Verfassungsbeschwerde des M ist somit begründet.

<sup>12</sup> BVerfGE 104, 337, 354 ff.

<sup>13</sup> VGH Kassel NVwZ 2003, 881; OVG Münster, 16.7.2003 - 20 A 1108/03. Vgl. auch Sarcevic, in: Brinktrine/Sarcevic, Fallsammlung zum Staatsrecht, 2004, S. 122 ff., dem ebenfalls die Existenz der Staatszielbestimmung Tierschutz entgangen zu sein scheint.

<sup>14</sup> Vgl. auch Kluge, ZRP 2004, 10, 13.