

Verhaltensgerecht. Die unerfüllte Forderung des deutschen Tierschutzgesetzes

Essenz einer Dissertation

BARBARA FELDE

DOI: 10.25598/tirup/2019-6

Inhaltsübersicht:

I.	Überblick	20
II.	Die Tierhaltergrundnorm in Deutschland und Österreich	21
III.	Konkretisierende Vorschriften zur Tierhaltung in Deutschland ...	24
	A. Rechtsverordnungen	25
	B. Gutachten, Empfehlungen und Leitlinien	31
IV.	Keine ausdrücklichen Verbote in Gesetz oder Verordnung zu bestimmten Tierhaltungsformen in Deutschland	34
V.	Aktuelles Beispiel für ein Aushebeln des § 2 TierSchG durch den Verordnungsgeber in Deutschland am Beispiel der Kastenstandhaltung von Sauen	36
	A. Geltende Rechtslage seit 1988/1992	37
	B. Verstoß gegen die Pflicht zur verhaltensgerechten Unterbringung und gegen das Verbot der Zufügung von erheblichen und länger anhaltenden Leiden	39
	C. Allein wirtschaftliche Gründe für die Aushebelung des § 2 TierSchG	41
VI.	Vollzug und tierschutzrechtskonforme Gerichtsentscheidungen in anderen Fällen	44
VII.	Fazit	45

Abstract: Der folgende Beitrag stellt eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der rechtswissenschaftlichen Dissertation »Verhaltensgerecht. Tierschutzrelevantes Wissen in Gesetzgebung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess« der Verfasserin dar. Die Dissertation ist in den Jahren 2014 bis 2017 entstanden und beschäf-

tigt sich mit der Frage, warum die Grundvorschrift des deutschen Tierschutzgesetzes zur Tierhaltung in der Praxis in vielen Fällen nicht eingehalten wird und auch die Verordnungsgebung zur Tierhaltung die Regelung des § 2 Tierschutzgesetz in vielen Fällen aushebelt. Ein konsequenter Vollzug der Vorschrift des § 2 Tierschutzgesetz findet zwar statt, jedoch primär in Fällen von Privatpersonen und einzelne Tiere betreffend. Das System der landwirtschaftlichen Massentierhaltung wird noch zu oft von Behörden und auch Gerichten ausgespart.

Rechtsquellen: deutsches Tierschutzgesetz (TierSchG); Tierschutz-Hundeverordnung (TierSchHundeV); Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV); österreichisches Tierschutzgesetz (TSchG); 1. Tierhaltungsverordnung; 2. Tierhaltungsverordnung.

Schlagworte: Anbindehaltung; Empfehlungen; Geflügel; Gutachten, unverbindliches; Haltungsformen, Verbote; Haltungssysteme; Heimtiere; Intensivtierhaltung; Käfighaltung; Kaninchen; Kastenstand; Leitlinien; Massentierhaltung; Nutztiere, landwirtschaftliche; Rechtsverordnung; Rinder; Sachverständigengutachten, antizipiertes; Sauen; Schweine; Staatsziel Tierschutz; Tierhaltung; Tierschutzrecht; Verhaltensgerechtheit.

I. Überblick

Keine andere zwingende Rechtsvorschrift in Deutschland wird so sehr systematisch missachtet wie § 2 Tierschutzgesetz (TierSchG), die Grundvorschrift für alle Personen, die Tiere halten, betreuen oder zu betreuen haben. Mit § 2 TierSchG wird jede dieser Personen verpflichtet, das von ihr gehaltene oder betreute Tier verhaltensgerecht unterzubringen. Umgangssprachlich wird auch von einer »artgerechten Haltung« gesprochen. Die Vorgabe, Tiere verhaltensgerecht unterzubringen, wird mittels Konkretisierungsvorschriften durch den Verordnungsgeber und in der Praxis durch die Behörden derart unterlaufen, dass es selbst für juristische und ethologische Laien offensichtlich ist. Denn schaut man sich die in der Praxis immer noch an der Tagesordnung stehende Anbindehaltung von Rindern, die Kastenstandhaltung von Sauen oder auch die Haltung von Kaninchen

und anderen Heimtieren in kleinen Käfigen an, so wird klar, dass die hohen Vorgaben des TierSchG, mit denen in der Öffentlichkeit gerne eine Vorreiterrolle Deutschlands in der Tierschutzgesetzgebung behauptet wird,¹ nicht viel wert sind. Selbst durch die Aufnahme des Tierschutzes in die deutsche Verfassung im Jahr 2002 hat sich daran nichts geändert.

In der juristischen Dissertation »Verhaltensgerecht. Tierschutzrelevantes Wissen in Gesetzgebung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess« der Verfasserin werden die Entstehungsgeschichte der Tierhaltergrundnorm, deren Anwendung bzw. Nichtanwendung und die Gründe hierfür dargestellt.² Es werden auch die verschiedenen Modelle zur Konkretisierung der Inhalte des § 2 TierSchG dargestellt und jeweils zwei dieser Modelle näher dargestellt. Die Dissertation kommt zu dem Ergebnis, dass die Vorgaben des § 2 TierSchG aus wirtschaftlichen Gründen absichtlich unterlaufen, ja sogar »verbösert« werden, was nicht zulässig ist, was aber seit dem Jahr des Inkrafttretens dieser Vorschrift gängige Praxis ist.

II. Die Tierhaltergrundnorm in Deutschland und Österreich

Die wesentliche Vorschrift für die Tierhaltung in Deutschland ist § 2 TierSchG. Dieser lautet:

Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat,
1. muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen,
2. darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einschränken, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden,

1 Vgl Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) auf <https://www.bmel.de/DE/Tier/Tierschutz/_texte/Versuchtierrichtline_Tierschutzgesetz> (10.12.2019).

2 Die Dissertation wurde in der Schriftenreihe Das Recht der Tiere und der Landwirtschaft als Band 10 veröffentlicht: Felde, Verhaltensgerecht. Tierschutzrelevantes Wissen in Gesetzgebung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess (2019).

3. muss über die für eine angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen.

In Österreich sind die Hauptvorschriften zur Tierhaltung in den §§ 12 und 13 des Tierschutzgesetzes (TSchG) geregelt. Diese lauten:

§ 12. Anforderungen an den Halter

(1) Zur Haltung von Tieren ist jeder berechtigt, der zur Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der darauf gegründeten Verordnungen in der Lage ist, insbesondere auch über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

(2) Ist der Halter eines Tieres nicht in der Lage, für eine diesem Bundesgesetz entsprechende Haltung des Tieres zu sorgen, so hat er es solchen Vereinigungen, Institutionen oder Personen zu übergeben, die Gewähr für eine diesem Bundesgesetz entsprechende Haltung bieten.

(3) Ohne Einwilligung des Erziehungsberechtigten dürfen Tiere an Minderjährige, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, nicht abgegeben werden.

§ 13. Grundsätze der Tierhaltung

(1) Tiere dürfen nur gehalten werden, wenn auf Grund ihres Genotyps und Phänotyps und nach Maßgabe der folgenden Grundsätze davon ausgegangen werden kann, dass die Haltung nach dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ihr Wohlbefinden nicht beeinträchtigt.

(2) Wer ein Tier hält, hat dafür zu sorgen, dass das Platzangebot, die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte und Haltungsverrichtungen, das Klima, insbesondere Licht und Temperatur, die Betreuung und Ernährung sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind.

(3) Tiere sind so zu halten, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird.

Die in Deutschland geltende Pflicht, Tiere verhaltensgerecht unterzubringen, findet sich auch im österreichischen TSchG wieder. Zwar

spricht das TSchG nicht wortgleich von einer »verhaltensgerechten Unterbringung«. In der Kernaussage, dass Tiere verhaltensgerecht untergebracht bzw artgerecht gehalten werden müssen, sind die deutschen und die österreichischen Vorschriften der beiden Tierschutzgesetze aber inhaltsgleich.³ Auch die Tatsache, dass das deutsche TierSchG für die Tierhaltung keine detaillierten Regelungen enthält, sondern Konkretisierungen auf untergesetzlicher Ebene erfolgen, gilt im Wesentlichen für das österreichische TSchG ebenfalls.⁴

Die Pflicht, dass Tiere verhaltensgerecht untergebracht werden müssen, findet sich im deutschen TierSchG seit dessen erstmaligem Inkrafttreten im Jahr 1972, mithin seit fast 50 Jahren.

Die amtliche Begründung des Ersten Änderungsgesetzes zum TierSchG aus dem Jahr 1986 geht zur Beantwortung der Frage, was verhaltensgerecht ist, auf die seinerzeit neuesten Erkenntnisse der Verhaltensforschung ein und führt aus: »Diese Erkenntnisse besagen, daß Selbstaufbau, Selbsterhaltung, Bedarf und die Fähigkeit zur Bedarfsdeckung durch Nutzung der Umgebung mittels Verhalten Grundgegebenheiten von Lebewesen sind. Haltungssysteme gelten dann als tiergerecht, wenn das Tier erhält, was es zum Gelingen von Selbstaufbau und Selbsterhaltung benötigt, und ihm die Bedarfsdeckung und die Vermeidung von Schaden durch die Möglichkeit adäquaten Verhaltens gelingt.«⁵

Mit dieser Begründung nimmt der Gesetzgeber Bezug auf das Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept des Schweizer Ethologen *Beat Tschanz*. Nach diesem ist ein Haltungssystem tiergerecht, wenn es dem Tier ermöglicht, in Morphologie, Physiologie und Ethologie (dh im Verhalten) alle diejenigen Merkmale auszubilden und zu erhalten, die von Tieren der gleichen Art und Rasse unter naturnahen Bedingungen gezeigt werden.⁶ Man muss also die Frage, welchen Bedarf an Stoffen, Reizen, Umgebungsqualität und Bewegungsraum ein Haustier hat, anhand eines Vergleiches mit einer Referenzgruppe (Typus) beantworten, die durch art-, rasse- und altersgleiche Tiere ge-

3 Siehe auch *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar³ (2016), Anhang zu § 2 TierSchG Rz 136.

4 Vgl *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht³ (2014), Vor § 1 TSchG 5.

5 Amtliche Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Änderung des TierSchG vom 10. 4. 1985, Bundestags-Drucksache 10/3158, 18.

6 *Bammert/Birmelin et al*, Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung – Ein ethologisches Konzept und seine Anwendung für Tierschutzfragen, Tierärztliche Umschau (TU) 1993, 269 ff (269).

bildet wird, die in einer naturnahen Umgebung leben, wobei naturnah eine Umgebung dann ist, wenn sie dem Tier ermöglicht, sich frei zu bewegen, all seine Organe vollständig zu gebrauchen und aus einer Vielzahl von Stoffen und Reizen selbst dasjenige auszuwählen, was es zur Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung braucht.⁷ Die Forderung nach einer artgemäßen Nahrung, Pflege und verhaltensgerechten Unterbringung ist also dann erfüllt, wenn das Angebot dem Individuum Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung ermöglicht und damit, sich seinem Typus gemäß zu entfalten und zu erhalten.⁸

Mit der Bezugnahme auf das Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept nach *Tschanz* hat der deutsche Gesetzgeber im Jahr 1986 in den Gesetzesmaterialien eine konkrete Anleitung zur Konkretisierung der Inhalte des § 2 TierSchG festgeschrieben, durch die klar wird, wie der unbestimmte Rechtsbegriff »verhaltensgerecht« dieser Vorschrift von wem zu konkretisieren und mit Leben zu füllen ist: Ethologen sind dazu bestimmt, mit der Methode der vergleichenden Beobachtung von Tieren im Freiland (bei Wildtieren) bzw im naturnahen Gehege (bei domestizierten Tieren) und von Tieren im zu prüfenden Haltungssystem zu beurteilen, welches Haltungssystem verhaltensgerecht ist. Wird die Verhaltensgerechtigkeit bejaht, so entspricht das Haltungssystem der Vorschrift des § 2 TierSchG in Bezug auf die von ihr geforderte verhaltensgerechte Unterbringung und darf mittels einer Rechtsverordnung oder aber auch im TierSchG selbst geregelt und damit rechtlich »zugelassen« werden.

III. Konkretisierende Vorschriften zur Tierhaltung in Deutschland

Die zwingende Grundvorschrift im TierSchG, dass Tiere verhaltensgerecht unterzubringen sind, wird durch zwei verschiedene »Modelle« konkretisiert, von denen jedoch nur eines – die Rechtsverordnung – grundsätzlich rechtsverbindlich, also zwingend, ist. Im TierSchG selbst findet keine Konkretisierung statt, wie eine verhaltensgerechte Unterbringung für Rinder, Schweine, Hunde, Kanarienvögel oder

7 *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, § 2 Rz 9.

8 *Bammert/Birmelin et al*, TU 1993, 270.

Kaninchen auszusehen hat. Für Konkretisierungen hat der Gesetzgeber den Ordnungsgeber – das für Tierschutz zuständige Bundesministerium – vorgesehen und hierzu die Verordnungsermächtigung des § 13 TierSchG, seit 1986 § 2a TierSchG, geschaffen. In den Gesetzesmaterialien aus dem Jahr 1986 wird ausdrücklich gesagt, dass »ergänzende Regelungen zur Tierhaltung auf dem Ordnungswege ergehen (sollen)«. ⁹ In den Gesetzesmaterialien aus dem Jahr 1971 findet sich sogar der (auf eine Pflicht zum Verordnungserlass hindeutende) Passus »Mindestforderungen des Tierschutzes (...) müssen im Interesse des Tieres allgemein durchgesetzt werden. Sie werden in entsprechenden Verordnungen ihren Niederschlag finden; (...)«, ¹⁰ und »dabei werden die zu erlassenden Verordnungen insbesondere berücksichtigen müssen, (...)«. ¹¹ Auch im österreichischen Tierschutzrecht findet sich eine umfassende Verordnungsermächtigung für den Erlass einer Tierhaltungsverordnung (vgl § 24 TSchG).

A. Rechtsverordnungen

In den oben genannten Gesetzesmaterialien zum deutschen TierSchG findet sich die Aussage, dass die Pflicht, nach der Tiere verhaltensgerecht unterzubringen sind, durch Rechtsverordnungen des für Tierschutz zuständigen Bundesministeriums zu konkretisieren ist. ¹²

Bei Durchsicht der heute existierenden deutschen Rechtsverordnungen zur Tierhaltung fällt auf, dass der Ordnungsgeber hauptsächlich diejenigen Tierarten speziell geregelt hat, für die entweder durch EU-Richtlinien eine Umsetzungspflicht besteht oder die wirtschaftlich genutzt werden. Die Verordnungsermächtigung des § 2a TierSchG ermächtigt den Ordnungsgeber aber nicht nur dazu, die Haltung landwirtschaftlicher Nutztiere zu regeln, sondern auch beispielsweise Regelungen die Haltung von Heimtieren, Tieren in Zoo

9 Amtliche Begründung des Entwurfs vom 10.4.1985, Bundestags-Drucksache 10/3158, 17.

10 Entwurf eines Tierschutzgesetzes (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) vom 7.9.1971, Bundestags-Drucksache VI/2559, 11.

11 Entwurf eines Tierschutzgesetzes vom 7.9.1971, Bundestags-Drucksache VI/2559, 12.

12 Entwurf eines Tierschutzgesetzes vom 7.9.1971, Bundestags-Drucksache VI/2559, 11 und Amtliche Begründung des Entwurfs vom 10.4.1985, Bundestags-Drucksache 10/3158, 17.

oder Zirkus und die Haltung von Tieren bei Züchtern und Händlern betreffend zu schaffen. § 2a TierSchG macht keine speziellen Vorgaben, sondern ermächtigt den Ordnungsgeber ganz generell dazu, »die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2« näher zu bestimmen. Bis heute ist neben den zT durch EU-Richtlinien verpflichtend umzusetzenden Regelungen zu bestimmten landwirtschaftlichen Nutztierarten (Kälber, Legehennen, Masthühner, Schweine, Kaninchen, Pelztiere) sowie den Tieren, die in Tierversuchen genutzt werden, lediglich die Haltung von Hunden durch die Tierschutz-Hundeverordnung (TierSchHundeV) im Ordnungswege geregelt worden.¹³

Die Haltung vieler weiterer landwirtschaftlich genutzter Tiere, wie beispielsweise Puten, Enten, Gänse, Rinder wie auch vieler verschiedener Heimtiere (bis auf den Hund), wird jeweils nicht im Ordnungswege geregelt, so dass für diese Tierarten andere Quellen herangezogen werden müssen, um zu beurteilen, wann deren Haltung im Einklang mit § 2 TierSchG steht und wann nicht.

Es gibt folglich viele Tierarten, für die die Inhalte des § 2 TierSchG nicht im Ordnungswege konkretisiert werden. Der Ordnungsgeber hat bislang fast 50 Jahre Zeit gehabt, die Haltung weiterer Tierarten im Ordnungswege zu regeln. Bis heute ist nicht in Sicht, dass weitere Rechtsverordnungen erlassen werden sollen. Dies stellt aber nicht das einzige Problem dar. Durch die fehlende gesetzliche Konkretisierung und die mit § 2a TierSchG einhergehende Möglichkeit des Ordnungsgebers, Rechtsverordnungen zu erlassen, wird die Möglichkeit der Schaffung von Mindestvoraussetzungen für die Haltung von Tieren vom Gesetzgeber auf den Ordnungsgeber übertragen. Bereits im Jahr 1972, in dem das erste deutsche TierSchG nach dem Krieg in Kraft getreten ist, erkannte der damals schon für Tiere engagierte Professor *Bernhard Grzimek* die Gefahr, die in der Ordnungsermächtigung liegt, die sich in den folgenden Jahrzehnten bewahrheiten sollte: »Allerdings ist sehr viel offen gelassen worden und nur die gesetzliche Grundlage für entsprechende Verordnungen des zuständigen Fachministers geschaffen worden. Er unterliegt noch weit mehr als die Bundesregierung und das Bundesparlament dem Einfluß der betroffenen, finanziell interessierten Wirtschaftskreise. Wird er trotzdem die ›menschlichen‹ Bestimmungen erlassen, zu denen ihm das

13 Vgl. Felde, Verhaltensgerecht 181 f.

neue Tierschutzgesetz die Rechtsgrundlage gegeben hat? Jedermann wird das neue Tierschutzgesetz begrüßen, doch erst der Inhalt der kommenden Rechtsverordnungen wird seinen praktischen Wert zum Beispiel auf einem bestimmten Sektor erweisen, nämlich dem der sogenannten Intensivtierhaltung. Welche Mindestanforderungen werden an die lebenslange Unterbringung von Legehühnern, Hähnchen, Kälbern, Kühen und Schweinen in ihren Käfigen oder Ställen gestellt werden? Viele Menschen hätten es lieber gesehen, wenn diese Fragen schon im Gesetz gelöst worden wären. (...) Daß die Rechtsverordnungen allen Widerständen zum Trotz das ethische Minimum erfüllen müssen, versteht sich von selbst. Nur dann ist das Tierschutzgesetz wirklich fortschrittlich und wird den Anforderungen gerecht, die man daran stellen darf.«¹⁴

Durch diese Aussage wurde das von *Grzimek* erwartete Problem, welches sich auch zeigen sollte und bis heute besteht, auf den Punkt gebracht: Seit dem Jahr 1972 sind in Deutschland Rechtsverordnungen zur Tierhaltung möglich. Die ersten Rechtsverordnungen sind aber erst sehr spät geschaffen worden. Im Jahr 1986, vierzehn Jahre nach Inkrafttreten des TierSchG von 1972, wurde die bisherige Entwicklung, in der noch keine einzige Rechtsverordnung zustande gekommen war, als »mehr als enttäuschend« bezeichnet.¹⁵

Die in den folgenden Jahrzehnten erlassenen Rechtsverordnungen enthielten zum allergrößten Teil eine fehlerhafte Konkretisierung der Pflicht zur verhaltensgerechten Unterbringung von Tieren. Sie erlaubten (und erlauben bis heute) solche Mindestmaße der Haltungssysteme, die gerade nicht verhaltensgerecht sind, sondern die Vorgabe des TierSchG (»verhaltensgerechte Unterbringung«) unterlaufen, ja »verbösern«. So wurde im Jahr 1987 die Hennenhaltungsverordnung geschaffen, nach der den in kleinen Batteriekäfigen gehaltenen Legehennen so wenig Platz gewährt wurde, dass diese nur übereinander schlafen konnten. Einer Henne wurde weniger Fläche zugestanden, als ein DIN-A4-Papier hat, nämlich nur 450 cm².¹⁶ Das Bundesverfassungsgericht hob diese Rechtsverordnung im Jahr 1999 mit einem

14 Zitiert nach *Bogner*, Tierschutzaspekte bei der Haltung von Rindern, in Fölsch/Nabholz (Hrsg), Tierhaltung Band 13: Ethologische Aussagen zur artgerechten Nutztierhaltung (1982) 42 ff (48).

15 *Lorz*, Das Recht der Massentierhaltung (Intensivtierhaltung), Natur und Recht (NuR) 1986, 237 ff (239).

16 Ein DIN-A4-Papier hat eine Fläche von 623,7 cm².

Weg weisenden Urteil auf.¹⁷ Ähnlich ging es Vorschriften aus der TierSchutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) – wiederum zu Legehennen – im Jahr 2010.¹⁸ Aktuell werden die Vorschriften der TierSchNutzTV über die Haltung von Mastschweinen und Zuchtsauen vom Bundesverfassungsgericht überprüft.¹⁹

Die Rechtswidrigkeit der Rechtsverordnungen zur Tierhaltung wurde auch in der Literatur erkannt und immer wieder kritisiert.²⁰ Bis heute hält sich diese Kritik, die von einer »problematischen, ja verwerflichen Umkehrfunktion« spricht, mit der die Rechtsverordnungen den Status quo legalisieren sollen.²¹

Nach dem Erlass der TierSchNutzTV im Oktober 2001 wurde vom Deutschen Tierschutzbund bemängelt, dass der Hennen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1999 nicht Rechnung getragen worden sei.²² Diese Entscheidung wird heute noch zur Auslegung herangezogen, wenn es um Konkretisierungen der Vorschrift des § 2 TierSchG geht. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Vorschriften der Hennenhaltungsverordnung einen Verstoß gegen § 2a Abs 1 iVm § 2 Nr 1 TierSchG darstellten, da die Grundbedürfnisse der Hennen, das Schlafen und die gleichzeitige Nahrungsaufnahme, durch die Mindestvorgaben der Verordnung eingeschränkt wurden,²³ kann auch auf andere Tierarten übertragen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt: »Nach § 2 Nr. 2 TierSchG darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, daß ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Für Einschränkungen der Bewegung eines Tieres ist dies die speziellere Regelung gegenüber Nr. 1. Damit dürfen nach der gesetzgeberischen Wertung zwar

17 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 6. 7. 1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 1 ff.

18 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12. 10. 2010 – 2 BvF 1/07 –, BVerfGE 127, 293 ff.

19 Hier wird ein Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vom Land Berlin angestrengt. Dieses ist seit Januar 2019 beim Bundesverfassungsgericht anhängig.

20 *Brandhuber*, Die rechtlichen Anforderungen des Tierschutzgesetzes an die Tierhaltung, in Deutsche Veterinärmedizinische Gesellschaft (DVG) (Hrsg), Ethologie und Tierschutz (16.–19. 9. 1998) 25 ff (30).

21 *Von Loeper* in Kluge (Hrsg), Tierschutzgesetz Kommentar (2002), § 2 Rz 6 mwN; zum Ganzen *Felde*, Verhaltensgerecht 180 ff.

22 Zitiert nach *Betz*, Rückblick 2001: Tierschutz in der landwirtschaftlichen Tierhaltung, Der Kritische Agrarbericht 2002, 187 ff (187); so auch *Brandhuber* in DVG, Ethologie und Tierschutz 25 ff (29 ff).

23 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 6. 7. 1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 38.

die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres bis zu der in Nr. 2 umschriebenen Grenze eingeschränkt werden, nicht hingegen seine anderen in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnisse wie insbesondere Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Das Schlafbedürfnis eines Tieres wird zwar in Nr. 1 nicht ausdrücklich genannt. Es unterfällt aber schon begrifflich nicht der spezielleren Regelung der ›Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung‹ in Nr. 2, sondern gehört nach der Gesetzessystematik zur Gebotsnorm der Nr. 1; dort läßt es sich den Oberbegriffen ›pflegen‹ und ›verhaltensgerecht unterbringen‹ zuordnen. Allerdings umfassen diese beiden Begriffe nach ihrem Wortsinn alle Bedürfnisse eines Tieres, also auch dessen Ernährung und seine Bewegungsmöglichkeit. Während aber die Ernährung lediglich zur Verdeutlichung der wenig aussagekräftigen Begriffe in Nr. 1 dort noch einmal besonders herausgestellt wird, hat der Gesetzgeber in Nr. 2 die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung als einziges seiner Bedürfnisse weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten unterworfen.«²⁴

Bis heute existieren zahlreiche Haltungsvorgaben in den Rechtsverordnungen zur Tierhaltung, die die Inhalte des § 2 TierSchG, die zwar von den Rechtsverordnungen konkretisiert, nicht aber unterlaufen werden dürfen, verbösern und gesetzeswidrige Zustände vermeintlich legalisieren. Auch die oben beschriebene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Legehennenhaltung wird ignoriert. Denn wesentliche Grundbedürfnisse der verschiedenen Tierarten werden durch die Vorschriften der sie betreffenden Rechtsverordnungen fast gänzlich eingeschränkt, einige sogar total unmöglich gemacht.

Die Regelungen der TierSchNutzTV ua zur Kaninchenhaltung, zur Kastenstandhaltung von Sauen und auch die Vorschriften über die Mastschweinehaltung stellen aber nicht nur einen Verstoß gegen das höherrangige TierSchG dar,²⁵ sondern seit dem Jahr 2002 auch einen

24 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 36.

25 Vgl für die Sauenhaltung *Felde*, Anforderungen bei der Sauenhaltung in so genannten Kastenständen, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2017, 368 ff; *Maisack*, Tierschutzrecht. Haltung von Nutztieren, dargestellt an den Beispielen »Schweine«, »Hühner« und »Enten«, in Grimm/Otterstedt (Hrsg.), *Das Tier an sich* (2012) 198 ff (215) für Schweine, Masthühner und Enten; für Schweine ähnlich *Raspé*, *Die tierliche Person* (2013) 191 f; *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft (1999) 408 jedenfalls für die Vorschriften betreffend die Schweinehaltung, jedoch mutmaßend, dass es auch alle anderen Tierarten betrifft, die mit der TierSchNutzTV geregelt wurden und werden; weiterhin für die Vorschriften die Schweinehaltung betreffend *Wollenteit/Lemke*, *Die Ver-*

Verstoß gegen die deutsche Verfassung, das Grundgesetz (GG), und das darin verankerte Staatsziel Tierschutz (Art 20a GG).²⁶

So wird ua aus Art 20a GG eine staatliche Nachbesserungspflicht abgeleitet, die darauf gerichtet ist, den gesetzlichen Tierschutz stets dem neuesten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, insb im Hinblick auf ethologische und ethische Anforderungen, anzupassen.²⁷ Auch wirkt eine Staatszielbestimmung, mit der eine Verbesserung der vorgefundenen Ausgangslage angestrebt wird, wie ein grundsätzliches Verschlechterungshindernis.²⁸ Staatliche Schutzpflichten sind mit der Aufnahme des Staatsziels Tierschutz in die Verfassung ebenfalls entstanden: Der Staat muss neben der Unterlassung tierschädigenden Verhaltens auch positiv die Tiere schützen, worauf schon der Wortlaut des Art 20a GG hinweist (»Der Staat schützt ... die Tiere«). Der Staat muss also Maßnahmen zum Schutz der Tiere ergreifen. Diese müssen auch geeignet sein, den Schutz der Tiere zu gewährleisten.²⁹

einbarkeit der Haltung von abferkelnden Sauen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsform, NuR 2013, 177 ff; für Schweine ebenso *Hager*, Das Tier in Ethik und Recht (2015) 96; Verstöße gegen § 2 TierSchG weiter annehmend bezüglich Vorschriften zur Kälberhaltung *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, § 10 TierSchNutztV Rz 2, 3; bezüglich Vorschriften zur Haltung von Legehennen Vor §§ 12–15 TierSchNutztV Rz 14 ff, § 13 TierSchNutztV Rz 19 ff, bezüglich Vorschriften zur Haltung von Masthühnern § 19 TierSchNutztV Rz 5 ff, bezüglich der Vorschriften zur Schweinehaltung Vor §§ 21–30 TierSchNutztV Rz 22 ff, § 30 TierSchNutztV Rz 1 ff, bezüglich der Vorschriften über das Halten von Kaninchen Vor §§ 31–37 TierSchNutztV Rz 12 ff, für Pelztiere § 40 TierSchNutztV Rz 3; *Wollenteit/Bruhn*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der »verschärften« Haltungsvorgaben für Pelztiere in § 33 der TierSchNutztV (2014) 4; *Bruhn/Wollenteit*, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der Haltungsvorgaben für Mastschweine mit dem Tierschutzgesetz sowie der Zulässigkeit einer Verschärfung der Haltungsvorgaben (2017); *Bruhn*, Rechtsgutachten 2018 zur Frage der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung der Haltung von Sauen im Deckzentrum mit dem Tierschutzgesetz (2018).

26 Vgl *Felde*, Verhaltensgerecht 265 ff.

27 *Schulze-Fielitz* in Dreier (Hrsg), Grundgesetz Kommentar³ (2018), Art 20a Rz 72; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, Art 20a GG Rz 20; *Caspar/Geissen*, Das neue Staatsziel »Tierschutz« in Art. 20a GG, NVwZ 2002, 913, 914; *Unruh*, Tierschutz mit Verfassungsrang – Auswirkungen auf Gesetzgebung, Vollzug und Gerichtsbarkeit, Deutsche tierärztliche Wochenschrift (DtW) 2003, 183 ff (184).

28 *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, Art 20a GG Rz 21; vgl auch *Schulze-Fielitz* in Dreier, Grundgesetz Kommentar, Art 20a GG Rz 71.

29 Vgl *Schulze-Fielitz* in Dreier, Grundgesetz Kommentar, Art 20a Rz 59; *Murswiek* in Sachs (Hrsg), Grundgesetz Kommentar⁸ (2018), Art 20a Rz 33; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar² (2007), Art 20a GG Rz 16.

Letztlich verstoßen die meisten der deutschen Rechtsverordnungen zur Tierhaltung nicht nur gegen das Staatsziel Tierschutz, sondern auch gegen Art 80 GG. Denn Rechtsverordnungen haben sich – als dem formellen Gesetz gegenüber rangniedrigeres Recht – gemäß Art 80 Abs 1 Satz 2 GG im Rahmen der Verordnungsermächtigung, hier des § 2a iVm § 2 TierSchG zu halten und sind keine Rechtsgrundlagen zur Normierung von Ausnahmen und Verschlechterungen des § 2 TierSchG.

Als einzige positive Ausnahme unter den Rechtsverordnungen kann die TierSchHundeV angesehen werden, die jedoch im Vergleich zu den österreichischen Vorschriften über die Hundehaltung doch nicht ganz so tierfreundlich erscheint:

Während gemäß Nr 1.4 Abs 2 Satz 1 der Anlage 1 zur 2. Tierhaltungsverordnung in Österreich einem im Zwinger gehaltenen Hund eine uneingeschränkt benutzbare Zwingerfläche von 15m² zur Verfügung gestellt werden muss und gemäß Nr 1.4 Abs 1 Satz 1 der Anlage 1 zur 2. Tierhaltungsverordnung eine dauerhafte Zwingerhaltung verboten ist, gewährt die deutsche TierSchHundeV Hunden – abhängig von ihrer Größe – zwischen 6 und 10 m² uneingeschränkt benutzbare Bodenfläche in einer Zwingerhaltung und einer Haltung in Räumen. Eine dauerhafte Haltung im Zwinger ist in Deutschland möglich, ein ausdrückliches Verbot der dauerhaften Zwingerhaltung – der österreichischen Vorschrift vergleichbar – findet sich in der TierSchHundeV nicht.

Die beiden grundlegenden Tierhaltungsverordnungen in Österreich – die 1. Tierhaltungsverordnung und die 2. Tierhaltungsverordnung – erfassen sehr viel mehr Tierarten als die deutschen Rechtsverordnungen. So sind neben den wichtigsten Tierarten, die in der Landwirtschaft genutzt werden, auch einige Heimtierarten (Katzen, Kleinnager, Frettchen ua) und Wildtiere, verschiedene Vogelarten, Reptilien, Amphibien und Fische von den Haltungsverordnungen erfasst und werden verbindlich geregelt. In Deutschland dagegen wird für die Konkretisierung der Inhalte der Tierhaltergrundnorm für die meisten Tierarten auf ein anderes Modell zurückgegriffen: das unverbindliche »Gutachten« (zT auch »Leitlinien« oder »Empfehlungen« genannt).

B. Gutachten, Empfehlungen und Leitlinien

Zu vielen Tierarten existieren in Deutschland keine Rechtsverordnungen, die die konkret erlaubte Haltungsform, beispielsweise durch Vor-

gabe von Mindestgrößen der Haltungssysteme, regeln. Trotz der Verordnungsermächtigung in § 2a TierSchG ist auch nicht in Sicht, dass das für den Tierschutz zuständige Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) aktuell, fast 50 Jahre nach dem Inkrafttreten des TierSchG im Jahr 1972, plant, diese »Konkretisierungslücken« durch entsprechende Verordnungsgebung zu schließen.

Stattdessen werden im Auftrag des BMEL seit ebenso vielen Jahren sog »Gutachten«, »Empfehlungen« und »Leitlinien« veröffentlicht, die von durch das BMEL berufenen Expertengruppen erarbeitet und schließlich durch das BMEL herausgegeben werden. So gibt es beispielsweise das »Gutachten über Mindestanforderungen an die Haltung von Säugetieren« (Säugetiergutachten), welches die Haltungsanforderungen des § 2 TierSchG für Tiere in Zoos und Tierparks, aber auch die von Privaten gehaltenen Tiere konkretisiert, die »Leitlinien für die Haltung, Ausbildung und Nutzung von Tieren in Zirkusbetrieben und ähnlichen Einrichtungen« (Zirkusleitlinien), das »Gutachten der Sachverständigengruppe über die Mindestanforderungen an die Haltung von Reptilien« (Reptiliengutachten), das »Gutachten über die tierschutzgerechte Haltung von Greifvögeln und Eulen«, das »Gutachten der Sachverständigengruppe über die Mindestanforderungen an die Haltung von Papageien« und viele mehr. Alle diese Gutachten, Empfehlungen und Leitlinien sind auf der Website des BMEL kostenlos abrufbar³⁰ und sollen Behörden, Gerichten und Privatpersonen dazu dienen, die Inhalte des § 2 TierSchG zu konkretisieren. Sie erfüllen also gerade die Aufgabe, die der Gesetzgeber bereits 1972 in die Hand des Ordnungsgebers gegeben hat.

Diese Gutachten werden von deutschen Gerichten in einer Fülle von Entscheidungen recht pauschal als sog »antizipierte Sachverständigengutachten« qualifiziert.³¹ Dabei sind die Gutachten zT schon über 20 Jahre alt und entsprechen in weiten Teilen nicht dem aktuellen Stand der Wissenschaft. Eine Anforderung, die von einem Sachverständigengutachten aber zu erfüllen ist. Des Weiteren ist das Zustandekommen dieser Gutachten oft fraglich. Denn die Expertengremien,

30 Siehe <www.bmel.de>.

31 Vgl für viele nur Verwaltungsgericht Oldenburg, Urteil vom 13.2.2013 – 11 A 4220/12 –, juris Rz 19; Verwaltungsgericht Trier, Beschluss vom 9.11.2012 – 1 L 1179/12.TR –, juris Rz 13; Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 18.6.2013 – 11 LC 206/12 –, juris Rz 30; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30.1.2008 – 9 B 05.3146 – und – 9 B 06.2992 –, juris Rz 28.

die durch das BMEL berufen werden, setzen sich ua aus gerade den Personen dar, die die betreffende, zu begutachtende Tierart selbst halten und deswegen einen besonderen Sach- bzw Fachverstand aufweisen (zB Vertreter aus Zoo und Zirkus), aber deswegen auch ein erhebliches Eigeninteresse an bestimmten Inhalten der Gutachten haben. Weiters werden in die Expertengremien Vertreter der Tierschutzseite und weitere, zB kommunale, Vertreter berufen. Im Ergebnis stellen diese Gutachten zumeist nur einen Kompromiss zwischen den Tiernutzern dar, die mit den Gutachten Vorgaben für ihre eigenen Haltungseinrichtungen schaffen, und den Tierschützern, die sich aber oft wegen der nicht immer paritätischen Besetzung nicht durchsetzen können. Dies kann man an den oft im Anhang befindlichen Differenzgutachten der einen oder anderen »Seite« erkennen. Neben der Aktualität bzw der Bezugnahme auf den aktuellen Stand der Wissenschaft müssen Gutachten aber auch eine wissenschaftlich begründbare Grundlage haben – ein Kompromiss zwischen zwei oft mit sehr gegensätzlichen Interessen behafteten Interessenvertretern stellt im Ergebnis nicht unbedingt ein wissenschaftlich begründbares Ergebnis dar. Daher sollten die genannten Gutachten eher als »Konsenspapiere« gelten, die aber keinesfalls unreflektiert in behördliche und gerichtliche Entscheidungen übernommen werden sollten und auch nicht ungeprüft als antizipierte Sachverständigengutachten bezeichnet werden sollten.³²

Die vom BMEL herausgegebenen Gutachten stellen des Weiteren keine rechtsverbindlichen Vorgaben dar wie etwa die Regelungen in einer Rechtsverordnung. Gleichwohl werden die Gutachten in sehr vielen Fällen von den Behörden angewendet und die Inhalte in deren Sachentscheidungen übernommen. Dadurch entfalten die Inhalte über den Umweg einer behördlichen Anordnung an den Tierhalter Verbindlichkeit. Gegen behördliche Anordnungen (beispielsweise eine Anordnung, das Tiergehege auf die im Säugetiergutachten genannte Mindestfläche zu vergrößern) kann sich der Tierhalter zwar wehren und eine gerichtliche Überprüfung herbeiführen. Das über diesen Rechtsstreit erkennende Gericht muss sich zwar – wegen der fehlenden Rechtsverbindlichkeit – nicht an die Inhalte des Gutachtens halten. In der Praxis übernehmen die entscheidenden Richterinnen und Richter aber in vielen Fällen die Inhalte der Gutachten, wenn diese vorher von

32 Zum Ganzen vgl *Felde*, Verhaltensgerecht 280 ff.

der Behörde zugrunde gelegt wurden. Denn durch die verbreitete Anerkennung der Gutachten als antizipierte Sachverständigengutachten in der Rechtsprechung ist ein Abrücken von den Inhalten des jeweiligen Gutachtens mit einem erhöhten Begründungsaufwand verbunden. Diesen kann ein Richter – mangels Fachkenntnis über die konkrete Tierart – kaum leisten. Zwar ist ein Gericht frei und kann selbst tätig werden und beispielsweise andere wissenschaftliche Gutachten, Aufsätze oder ähnliche Quellen heranziehen, um die Entscheidung der Behörde zu bestätigen oder aufzuheben. Angesichts der Überlastung deutscher Gerichte wird eine derart recherche-intensive Arbeit durch ein Gericht aber eher selten sein. So kann man jedenfalls von einer gewissen Relevanz der Gutachten sprechen, die einer Rechtsverbindlichkeit nicht gleichsteht, aber durch die Qualifikation als antizipierte Sachverständigengutachten dieser faktisch in vielen Fällen recht nahekommt.

IV. Keine ausdrücklichen Verbote in Gesetz oder Verordnung zu bestimmten Tierhaltungsformen in Deutschland

Neben der sehr lückenhaften und im Übrigen verbösernden Verordnungsgebung zur Tierhaltung in Deutschland fehlen im deutschen Tierschutzrecht ausdrückliche Verbote zu bestimmten Haltungsformen.

Im deutschen Tierschutzrecht findet sich lediglich an einer einzigen Stelle ein ausdrückliches, generelles Verbot einer bestimmten Haltungsform, nämlich das Verbot der Anbindehaltung von Jungsaunen und Sauen, normiert in § 30 Abs 5 TierSchNutztV. Andere Verbote von Haltungsformen, wie beispielsweise die der dauernden Anbindehaltung von Rindern oder der dauernden Zwingerhaltung von Hunden, finden sich nicht. Durch die allgemeine Vorgabe in § 2 TierSchG kann zwar gut begründet werden, dass beispielsweise eine dauerhafte Anbindehaltung von Rindern keine verhaltensgerechte Unterbringung ist und diese damit (im Umkehrschluss) nicht erlaubt ist. Jedoch wird gerade dieser auf § 2 TierSchG beruhende Schluss des Verbots einer bestimmten Haltungsform wegen fehlender Verhaltensgerechtheit von den zuständigen Behörden nicht gezogen. Es wird hingegen immer

wieder unter Bezugnahme auf eine fehlende ausdrückliche Willensbekundung des deutschen Gesetzgebers eine bestimmte Haltungsform – oder auch eine bestimmte Umgangsweise mit Tieren – als zulässig erachtet, ohne aber die allgemeinen Pflichten der §§ 1 und 2 TierSchG zugrunde zu legen. So hat das Verwaltungsgericht Minden als erstinstanzliches Gericht für die Fälle der millionenfachen Kükentötungen in deutschen Brütereien ausgeführt, dass die Praxis des massenhaften Kükentötens europarechtlich gebilligt werde, da einschlägige Verordnungen Regelungen über das »Wie« der Tötungen von Eintagsküken enthielten. Mangels eines spezialgesetzlichen Verbots sei diese Praxis daher erlaubt.³³ Nicht beachtet wurde vom Verwaltungsgericht Minden das in § 1 Satz 2 TierSchG festgeschriebene Verbot, einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen. Erst das Gericht in der zweiten Instanz, das Oberverwaltungsgericht Münster, hat klargestellt, dass § 1 Satz 2 TierSchG unmissverständlich als ein für alle Tiere und alle Menschen in allen Lebensbereichen (auch in Brütereien) geltendes Verbot zu verstehen ist, ohne vernünftigen Grund einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen.³⁴ Ähnlich wird auch betreffend die ganzjährige, dauernde Anbindehaltung von Rindern argumentiert. Trotz der Qualifikation als Verstoß gegen § 2 TierSchG, ua wegen nicht verhaltensgerechter Unterbringung,³⁵ werden einerseits ausdrückliche Verbote dieser Haltungsform gefordert³⁶ bzw solche – sogar durch staatliche Stellen selbst – abgelehnt.³⁷ Würden die Inhalte des § 2 TierSchG ernst genommen und diese Vorschrift von den

33 Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 30. 1. 2015 – 2 K 80/14 –, juris Rz 35 f.

34 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. 5. 2016 – 20 A 530/15 –, juris Rz 39.

35 Vgl *Maisack*, Die Anbindehaltung von Rindern, Verstoß gegen § 2 Nr. 1 und Nr. 2 TierSchG, aber auch gegen § 17 Nr. 2b TierSchG, abrufbar unter <<https://tierschutz.hessen.de/nutztiere>> (10. 12. 2019).

36 Beispielsweise wird von der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz e. V. (TVT) in einer Presseinformation vom 19. 8. 2015 ein Verbot dieser Haltungsform gefordert: Die Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz fordert die Abschaffung der Anbindehaltung von Rindern, abrufbar unter <<https://www.tierschutz-tvt.de/allemerkmale-und-stellungnahmen/#c290>> (10. 12. 2019).

37 Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, Bayerischer Bauernverband (BBV), Badischer Landwirtschaftlicher Hauptverband (BLHV) und Landesbauernverband in Baden-Württemberg (LBV): Erklärung zur Anbindehaltung in Süddeutschland, abrufbar unter <<http://www.landentwicklung.bayern.de/cms01/landwirtschaft/tier/182392/index.php>> (10. 12. 2019).

Behörden konsequent vollzogen, wäre klar, dass Haltungsformen wie die dauernde Anbindehaltung von Rindern bereits wegen Verstoßes gegen § 2 TierSchG gesetzeswidrig und daher verboten sind.

Im Gegensatz zum deutschen TierSchG finden sich im österreichischen TSchG einige ausdrückliche und auch rechtsverbindliche Verbote zu konkreten Haltungsformen, die man im TierSchG – und auch in den deutschen Rechtsverordnungen – vergeblich sucht:

So fällt auf, dass in Österreich beispielsweise die Haltungsform der dauernden Anbindehaltung von Tieren ausdrücklich bereits im Gesetz untersagt ist, vgl § 16 Abs 3 TSchG. Für Hunde folgt sodann in § 16 Abs 5 TSchG das Verbot, sie angebunden zu halten. Dieses Verbot gilt auch für die Fixierung an einer Laufleine, wie sie in Deutschland erlaubt ist.³⁸ Auch Wildtiere dürfen nicht angebunden gehalten werden, siehe § 16 Abs 6 Satz 1 TSchG.

In der 1. Tierhaltungsverordnung wie auch in der 2. Tierhaltungsverordnung finden sich weitere ausdrückliche Verbote, so beispielsweise das Verbot der Einzelhaltung von Elefanten in Anlage 1 zur 2. Tierhaltungsverordnung, Nr 7.11.1 Abs 11.

Als vorbildlich gilt das in § 27 Abs 1 TSchG normierte Verbot, in Zirkussen, Varietés und ähnlichen Einrichtungen Wildtiere zu halten oder zu verwenden. Dieses Haltungsverbot gilt für alle Wildtierarten und wurde bereits vom österreichischen Verfassungsgerichtshof bestätigt; ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH wurde im Jahr 2006 eingestellt.³⁹

V. Aktuelles Beispiel für ein Aushebeln des § 2 TierSchG durch den Verordnungsgeber in Deutschland am Beispiel der Kastenstandhaltung von Sauen

Es wurden bereits mehrere Vorschriften in deutschen Rechtsverordnungen zur Tierhaltung vom Bundesverfassungsgericht für nichtig

38 Vgl *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht, § 16 TSchG 106.

39 Vgl *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht, § 27 TSchG 142 f.

erklärt, weil sie die Vorgaben des § 2 TierSchG unterlaufen.⁴⁰ Mit den Rechtsverordnungen sollen bestehende Haltungsformen in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung vermeintlich legalisiert werden und den Tierhaltern vornehmlich der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung ermöglicht werden, so weiterzumachen, wie es schon immer gemacht wurde. § 2 TierSchG wird durch die Verordnungsgebung aus rein ökonomischen Gründen systematisch unterlaufen. Dies zeigt insb der aktuelle Entwurf des BMEL zu einer Änderungsverordnung der TierSchNutztV ua zur Kastenstandhaltung von Sauen.⁴¹

A. Geltende Rechtslage seit 1988/1992

Die seit dem Jahr 1988 in der Schweinehaltungsverordnung enthaltene und später in die heute geltende TierSchNutztV übernommene Vorschrift zur Sauenhaltung in Kastenständen lautet:

- (4) Kastenstände müssen so beschaffen sein, dass*
- 1. die Schweine sich nicht verletzen können und*
 - 2. jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann.*⁴²

Bereits bei Schaffung dieser Vorschrift im Jahr 1988 bedachte der damalige Ordnungsgeber, dass die Sauenhalter in breitere Kastenstände investieren müssen – diese waren schon vor 1988 so eng, dass die Sauen ihre Gliedmaßen im Liegen nicht ausstrecken konnten – und regelte in der damaligen Schweinehaltungsverordnung, dass die Vorschrift, die vorschreibt, dass Sauen in einem Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können müssen, erst ab dem 1.1.1992 gelten soll. Den Sauenhaltern waren damit vier Jahre Übergangsfrist eingeräumt worden, um Verhältnisse zu schaffen, die es den Sauen in Kastenständen ermöglichen, ihre Gliedmaßen auszustrecken. Doch die seit dem 1.1.1992

40 Siehe oben zu der Hennenhaltungsverordnung aus dem Jahr 1987 sowie der Nachfolgervorschrift in der TierSchNutztV, die vom Bundesverfassungsgericht 1999 und 2010 für unwirksam erklärt worden sind.

41 Entwurf einer Siebten Verordnung zur Änderung der TierSchNutztV vom 6.11.2019, Bundesrats-Drucksache 587/19. Vorangegangen war diesem Entwurf, der am 7.11.2019 in den Bundesrat eingereicht wurde, ein Referentenentwurf vom 28.5.2019.

42 Hervorhebung durch die Verfasserin.

geltende Vorschrift wurde ignoriert. Die Kastenstände blieben, wie sie waren – über den 1.1.1992 hinaus und auch über das Jahr 2002 hinaus, in dem der Tierschutz in die Verfassung aufgenommen wurde.

Im Jahr 2013 wurde von einer Veterinärbehörde im Land Sachsen-Anhalt eine Kontrolle bei einer Sauenhalterin (GmbH) gemacht und festgestellt, dass die Kastenstände nicht so breit waren, dass die Sauen ihre Gliedmaßen ausstrecken konnten, und somit ein Verstoß gegen die TierSchNutzV vorlag. Die Behörde gab der Sauenhalterin auf, ihre Kastenstände zu verbreitern, wie es die Vorschrift des § 24 Abs 4 TierSchNutzV vorsieht. Die Sauenhalterin wehrte sich vor dem Verwaltungsgericht gegen diese Anordnung und verlor in der ersten und auch in der zweiten Instanz.⁴³ Sogar das Bundesverwaltungsgericht stellte als dritte und letzte Instanz in diesem Rechtsstreit im Jahr 2016 klar, dass eine Sau im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss, wie es der – insoweit klare – Wortlaut der Vorschrift vorsieht.⁴⁴

Trotz dieser klaren Rechtsprechung bis hin zum Bundesverwaltungsgericht hat sich bis heute nichts an der Sauenhaltung geändert – über 30 Jahre, nachdem die Vorgabe, dass Sauen ihre Gliedmaßen ausstrecken können müssen, in das Tierschutzrecht aufgenommen wurde. Der Grund ist, dass die Sauenhalter nicht in breitere Kastenstände investieren wollen. Das Interesse der Sauenhalter, an den rechtswidrigen Zuständen festzuhalten, zeigt sich in den empörten Kommentaren sowie deutlichen Forderungen gegenüber der Politik insb des Deutschen Bauernverbandes die Urteile und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts betreffend.⁴⁵

Daraufhin wurde vom BMEL die Streichung der Forderung geplant, dass Sauen in Seitenlage ihre Gliedmaßen ausstrecken können müs-

43 Verwaltungsgericht Magdeburg, Urteil vom 3.3.2014 – 1 A 230/14 –, juris und Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.11.2015 – 3 L 386/14 –, juris.

44 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 8.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, 471 ff.

45 Das Landwirtschaftliche Wochenblatt vom 7.5.2018 zitiert den Generalsekretär des Deutschen Bauernverbandes (DBV) wie folgt: »Vor allem für die Sauenhalter ist es fünf vor zwölf«, sagte DBV-Generalsekretär Bernhard Krüsken. »Unsere Betriebe stehen voll im europäischen Wettbewerb«, erläutert Krüsken. Sie müssten den Ausstieg aus der betäubungslosen Ferkelkastration und dem Kupieren der Schwänze bewältigen und sollten nun gleichzeitig neue Anforderungen für ihre Stallungen umsetzen.«

sen. Mit einer Änderungsverordnung soll die Vorschrift des § 24 Abs 4 TierSchNutzV, die fordert, dass »jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann«, dahingehend geändert werden, dass die Sauen nur noch den Kopf ausstrecken können müssen, nicht aber die Gliedmaßen. Eine Seitenlage ist den Sauen damit nur noch mit an den Körper herangezungenen Gliedmaßen möglich. Dies ist in der Praxis schon immer der Fall. Dies soll nun aber durch die TierSchNutzV erlaubt werden.

B. Verstoß gegen die Pflicht zur verhaltensgerechten Unterbringung und gegen das Verbot der Zufügung von erheblichen und länger anhaltenden Leiden

Der aktuell im Bundesrat befindliche Verordnungsentwurf stellt nicht nur einen Verstoß gegen § 2 TierSchG dar, da er eine nicht verhaltensgerechte Unterbringung zu regeln – und weiter zu verschlimmern – plant. Es wird den Sauen durch die Fixierung in zu engen Kastenständen erhebliches und länger anhaltendes Leid zugefügt, was einen Verstoß gegen § 1 Satz 2 TierSchG und auch gegen die Strafvorschrift des § 17 Nr 2 lit b TierSchG darstellt.

Bei der Bestimmung der Verhaltensgerechtheit eines Haltungssystems ist das Verhalten zugrunde zu legen, welches für das Tier (hier: das Schwein) wesentlich ist und welches es in einem naturnahen Gehege zeigt, um seinen Bedarf zu decken und Schaden von sich abzuwenden. Wesentliche Verhaltensweisen von Schweinen werden durch die Haltung im Kastenstand – auch dann, wenn die Gliedmaßen ausgestreckt werden können – zT vollständig zurückgedrängt: So sind beispielsweise neben dem Ruhe- und Schlafverhalten auch die Eigenkörperpflege, das Sozialverhalten, das Mutter-Kind-Verhalten, das Erkundungsverhalten und die Fortbewegung betroffen, die durch die Fixation im Kastenstand nicht mehr oder nicht mehr vollständig ausgeführt werden können.⁴⁶ Es liegt daher bereits durch die

46 Wechsler, Schwein, in Sambraus/Steiger (Hrsg), Das Buch vom Tierschutz (1997) 173 ff; Busch, Schweinehaltung, in Richter (Hrsg), Krankheitsursache Haltung – Beurteilung von Nutztierställen, ein tierärztlicher Leitfaden (2006) 112 ff; vgl zum Referentenentwurf des BMEL Felde, Rechtsgutachten zum Referentenentwurf

Regelung der Kastenstandhaltung selbst ein Verstoß gegen § 2 TierSchG vor.

Nach den neuen Planungen in dem aktuellen Verordnungsentwurf soll den Sauen neben einigen anderen wesentlichen Bedürfnissen auch das artgemäße Schlafverhalten unmöglich gemacht werden und der Verstoß gegen § 2 TierSchG so noch vertieft werden: Schweine können nur dann ihrer Art entsprechend schlafen, wenn sie die Möglichkeit haben, ihre Gliedmaßen auszustrecken. Bereits im Jahr 1965 fand man heraus, dass ein Schwein nur dann in die sog REM-Schlaf-Phase (REM = Rapid Eye Movement) gelangen kann, wenn es seine Gliedmaßen ausstrecken kann.⁴⁷ Die REM-Schlaf-Phase ist extrem wichtig für ein Schwein. Ein Schwein, welches nicht seiner Art entsprechend schlafen kann, leidet.

des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft zu einer Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e. V. und Stellungnahme der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht e. V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft zur Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 28.5.2019, jeweils abrufbar unter <www.djgt.de> (10.12.2019).

- 47 *Hassenberg*, Ruhe und Schlaf bei Säugetieren (1965); diese Publikation wie auch der REM-Schlaf bei Schweinen wird auch in vielen aktuelleren Publikationen aufgegriffen: *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)* (Hrsg), Gesamtbetriebliches Haltungskonzept Schwein (2018) 8; vgl auch *Baumann*, Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen (Dissertation Hohenheim 2014) 17: »Seitenlage bedeutet entspanntes Ruhen und ist obligatorisch für tiefes Schlafen. Verharren die Tiere in Seitenlage, ist dies als Zustand weitgehender oder vollkommener Entspannung anzusehen. In der Regel sind in dieser Position die Augen geschlossen. Die Extremitäten werden senkrecht vom Körper weggestreckt.«; *Luif*, Ruhe- und Schlafverhalten von Sauen in unterschiedlichen Abferkelsystemen (Diplomarbeit an der Universität für Bodenkultur/Institut für Nutztierwissenschaften, Wien 2008) 5, 13: »Die charakteristischen Merkmale von REM-Schlaf sind die Erschlaffung der Muskulatur (...). Wenn es die Schlafunterlage nicht erlaubt, erschlafft zu liegen, wird REM-Schlaf gehemmt (...). Als Zustand weitgehender beziehungsweise vollkommener Entspannung wird die Seitenlage angesehen (BOGNER UND GRAUVOGL, 1984). Körper und Kopf liegen auf der Seite, Rücken und Hals bleiben gestreckt, die Beine sind ausgestreckt und liegen ungefähr parallel (HASSENBERG, 1965).« Vgl schließlich *Moritz/Schönreiter/Erhard*, Mögliche Straftatbestände bei der Haltung von Sauen in Kastenständen, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle (ATD) 2016, 142 ff (146): »Die entspannte Ruhelage ist die Seitenlage, bei der die Gliedmaßen seitlich ausgestreckt werden (...). Bei für die Größe der Sau zu schmalen Kastenständen ist kein Ruhen in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen möglich, sondern die Tiere müssen entweder auf dem Bauch oder mit angezogenen Gliedmaßen liegen (...). Dadurch wird die Schlafqualität eingeschränkt (EFSA 2007).«

Neben einer nicht verhaltensgerechten Unterbringung, was einen Verstoß gegen § 2 TierSchG begründet, wird den Sauen durch die Haltung in Kastenständen erhebliches Leid zugefügt, wobei Leiden im juristischen Sinn »alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fort-dauern«, meint.⁴⁸ »Erheblich« meint alle Beeinträchtigungen, die die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten und nach ihrer Art und Intensität beträchtlich, gravierend oder gewichtig sind; der Begriff umfasst die gesamte Bandbreite von »gerade keine Bagatelle mehr« bis hin zu »schwer«.⁴⁹ Letztlich ist dieses Leid auch ein »länger anhaltendes«. Bei diesem Merkmal geht es darum, eine von der Dauer her nur kurzfristige Störung des Wohlbefindens als nicht strafwürdig auszuschließen, womit eine mäßige Zeitspanne dafür bereits ausreicht.⁵⁰ Angesichts der Fixationsdauer von mehreren Wochen ist deutlich ersichtlich, dass das Leiden der Sauen länger anhaltend ist.

C. Allein wirtschaftliche Gründe für die Aushebelung des § 2 TierSchG

Es ist nicht nur verboten, Tiere in Haltungssystemen zu halten, die nicht einer verhaltensgerechten Unterbringung entsprechen. Es ist nach § 1 Satz 2 TierSchG verboten, einem Tier ohne vernünftigen Grund Leiden zuzufügen. Als Straftat wird gemäß § 17 Nr 2 lit b TierSchG bestraft, wer einem Wirbeltier länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

Dass die Sauenhalter nicht in breitere Kastenstände investieren wollen, ist allein ein wirtschaftlicher Grund und als solcher gerade nicht von den »vernünftigen« Gründen erfasst. Ob der Handlung ein vernünftiger Grund zugrunde liegt, ist allein im Rahmen von § 1 Satz 2 TierSchG relevant, dem allgemeinen Verbot, Tieren »ohne vernünfti-

48 *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, § 1 TierSchG Rz 19.

49 Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 29.10.2015 – 3 Ss 433/15, 3 Ss 433/15 – AK 170/15 –, juris; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, § 17 TierSchG Rz 88.

50 *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz Kommentar, § 17 Rz 92 mit Verweis auf Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.4.1993, 5 Ss 171/92, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 1994, 43.

gen Grund« Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen. Im Rahmen der Pflicht zur verhaltensgerechten Unterbringung ist es unerheblich, ob einem Verstoß gegen diese Vorschrift ein vernünftiger Grund zugrunde liegt oder nicht. Auch für die Strafvorschrift des § 17 Nr 2 lit b TierSchG ist es nicht relevant, ob ein vernünftiger Grund vorliegt oder nicht. Allein eine Straftat nach § 17 Nr 1 TierSchG (strafbare Tierötung) kann durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt sein.

Wirtschaftliche Gründe – die auch im Rahmen des Verordnungsentwurfs einzig maßgeblich sind – stellen für sich genommen keinen vernünftigen Grund dar, einem Tier Leid, Schmerzen oder Schäden zuzufügen. Dies stellte jüngst das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung zum Kükentöten klar.⁵¹

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Kastenstandhaltung aus dem Jahr 2016, die klar sagte, dass die Vorgaben der TierSchNutzTV eingehalten werden müssen und die hier relevante Vorschrift des § 24 Abs 4 TierSchNutzTV vorgibt, dass Sauen ihre Gliedmaßen in einem Kastenstand ausstrecken können müssen, wurden die Stimmen der Sauenhalter laut, die weiterhin keine Investitionen in die zu engen Kastenstände tätigen wollen. Das BMEL, welches legitimiert ist, die TierSchNutzTV zu ändern, will mit seinem aktuellen Entwurf das verwirklichen, was die Sauenhalter wollen. Diese sollen ihre Kastenstände nicht auf das seit 1988 bzw 1992 vorgeschriebene Maß verbreitern müssen. Daher soll nun die oben zitierte Vorschrift, die verlangt, dass Sauen in Kastenständen ihre Gliedmaßen ausstrecken können müssen, wie folgt gefasst werden:

- (4) Kastenstände müssen so beschaffen sein, dass*
- 1. die Schweine sich nicht verletzen können und*
 - 2. jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich in Seitenlage hinlegen sowie den Kopf ausstrecken kann.*

51 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13. 6. 2019 – 3 C 28/16 –, juris. Bereits in den 1980er Jahren hatten Gerichte festgestellt, dass wirtschaftliche Gründe für sich genommen keinen vernünftigen Grund darstellen, einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen; vgl schon Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 14. 9. 1984 – 5 Ws 2/84, NSTZ 1985, 130. Auch das Bundesverfassungsgericht hat dies in der Entscheidung zur Legehennenhaltung so festgestellt; vgl Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 6. 7. 1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 37.

Der Passus »und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken« soll mittels einer Änderungsverordnung gestrichen werden, denn ein Hinlegen in Seitenlage fordert nach dem aktuellen Verordnungsentwurf nun nicht mehr, dass die Gliedmaßen auch ausgestreckt werden können müssen. Die gerichtlichen Entscheidungen zur Kastenstandhaltung sollen so untergraben werden. Sauen sollen nach der geplanten Fassung der TierSchNutzV in Kastenstände gezwungen werden dürfen, in denen sie nicht artgemäß schlafen können. Neben der nicht verhaltensgerechten Unterbringung werden den Sauen so erhebliche (weil nicht nur negative Augenblicksempfindungen bagatellhafter Art) und länger andauernde Leiden zugefügt. Neben einem Verstoß gegen § 2 TierSchG stellt die Kastenstandhaltung per se – erst recht, wenn die Sau ihre Gliedmaßen nicht ausstrecken kann, wie in dem aktuellen Entwurf vorgesehen – einen Verstoß gegen § 1 Satz 2 TierSchG und die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Strafvorschrift des § 17 Nr 2 lit b TierSchG dar. Im Rahmen des Verstoßes gegen § 2 Nr 1 TierSchG kommt es nicht darauf an, ob bereits Leiden eingetreten sind. Dies ist lediglich für den Verstoß gegen das allgemeine Leidenszufügungsverbot wie auch für den Straftatbestand des § 17 Nr 2 lit b TierSchG relevant.

Es ist im Ergebnis nicht nur wegen Verstoßes gegen § 2 TierSchG verboten, Schweine in eine Position zu zwingen, in denen sie auch nur ein für sie wesentliches Verhalten nicht ausüben können, nämlich das artgemäße Schlafen. Im Kastenstand sind der Sau vielmehr die Ausübung weiterer wesentlicher Bedürfnisse zT vollständig und über Wochen verwehrt. Weil Sauen dadurch ohne vernünftigen Grund Leid zugefügt wird, liegt auch ein Verstoß gegen § 1 Satz 2 TierSchG vor. Letztlich wird auch – angesichts der Zufügung erheblicher und länger andauernder Leiden – die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 17 Nr 2 lit b TierSchG zu bejahen sein. Die geplante Regelung in der TierSchNutzV kann auch nicht wegen ihrer vermeintlichen Legalisierungswirkung den Vorsatz der Handelnden ausschließen, den es für die Begehung der Straftat der quälerischen Tiermisshandlung braucht.

▷

VI. Vollzug und tierschutzrechtskonforme Gerichtsentscheidungen in anderen Fällen

Die Anforderungen des § 2 TierSchG werden in den allerwenigsten Fällen überhaupt durchgesetzt. Ein konsequenter Vollzug dieser Vorschrift existiert zwar – jedoch nur in Fällen von Einzelpersonen im Bereich der Heimtierhaltung. Hier gibt es eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, die die Wichtigkeit des Staatsziels Tierschutz und den zwingenden Charakter des § 2 TierSchG klar betonen.⁵² Sobald es aber um die Vorgänge in der landwirtschaftlichen Tierhaltung geht, werden Gerichtsentscheidungen, die tierschutzrechtliche Anordnungen, die auf diesem Gebiet schon sehr selten sind, bestätigen, ebenfalls seltener. Sie sind auch nicht mehr konsequent auf einen korrekten Vollzug des TierSchG ausgerichtet.⁵³

Ein aktuelles Beispiel hierfür ist die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in letzter Instanz zum Kükentöten. Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Urteil vom 13.6.2019 fest, dass das (millionenfache) Töten von Tieren aus rein ökonomischen Gründen keinem vernünftigen Grund unterliegt, im Falle des Kükentötens, welches aus rein ökonomischen Gründen erfolgt, aber dennoch ein vernünftiger Grund angenommen werden könne, bis eine Früherkennung des Geschlechts bereits im Ei praxisreif sei.⁵⁴ Hier wurde zunächst klar festgestellt, dass wirtschaftliche Gründe alleine kein vernünftiger Grund für die Tötung von Tieren sind. Dennoch wurde für genau diese Tötung von Millionen von Tieren sodann ein vernünftiger Grund angenommen. Diesen nimmt das Bundesverwaltungsgericht zwar nur noch temporär an, dennoch ist die Widersprüchlichkeit der Entscheidung des Gerichts klar erkennbar.

In Einzelfällen, in denen sogar die Gerichte auch im Fall der landwirtschaftlichen Massentierhaltung einmal eine Entscheidung treffen,

52 Vgl. nur Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 2.4.2014 – 3 B 62/13 – juris; Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 18.6.2013 – 11 LC 206/12 –, NuR 2013, 584; Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 16.6.2014 – 6 K 1531/13.TR –, juris; Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.8.2014 – 23 K 5500/12 –, juris.

53 Vgl. hierzu *Bülte*, Zur faktischen Straflosigkeit institutionalisierter Agrarkriminalität, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)* 2018, 35 ff.

54 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 13.6.2019 – 3 C 28/16 –, juris, Leitsatz, Rz 26.

mit der die Umsetzung der Tierschutzvorschriften in der Praxis kritisiert und festgestellt wird, dass die tierschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten sind – wie die oben beschriebene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Kastenstandhaltung von Sauen –, wird der Verordnungsgeber sogleich tätig und streicht diese Vorgaben, die in der Praxis schon in der Vergangenheit nicht eingehalten worden sind, und bestärkt so genau die Personen, die seit Jahrzehnten bestehende Vorschriften nicht eingehalten haben und sich so Wettbewerbsvorteile gegenüber gesetzestreuen Sauenhaltern verschaffen. Der Rechtsbruch dieser Personen wird nun belohnt, denn ihr Handeln wird nun vermeintlich legalisiert. Vermeintlich, weil eine verfassungswidrige Rechtsverordnung gerade nicht in der Lage ist, ein Handeln zu legalisieren.

VII. Fazit

Wo es Konkretisierungen der Inhalte des § 2 TierSchG durch Rechtsverordnung oder Gutachten gibt, sind die Verfahren hierzu nicht in der Weise durchgeführt worden, wie es der Gesetzgeber vorsieht. Dieser Gesetzgeber aus dem Jahr 1986 hat in den Gesetzesmaterialien eine konkrete Anleitung zur Konkretisierung des § 2 TierSchG festgeschrieben, durch die klar wird, wer wie und mit welchen Mitteln die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 2 TierSchG zu konkretisieren sind: Ethologen sind dazu bestimmt, mit der Methode der vergleichenden Beobachtung von Tieren im Freiland/im naturnahen Gehege und von Tieren im zu prüfenden Haltungssystem (nach *Tschanz*) zu prüfen, welches Haltungssystem verhaltensgerecht ist. Die Ergebnisse müssen mindestens durch Rechtsverordnung geregelt werden. Gutachten können nur ein Zwischenschritt zur Wissensgenerierung sein.⁵⁵ Sie sind nicht rechtsverbindlich. Rechtsverordnungen müssen den Inhalten des § 2 TierSchG entsprechen und eine verhaltensgerechte Unterbringung von Tieren konkretisieren, nicht aber aushebeln und damit eine gesetzliche Vorschrift faktisch außer Kraft setzen. In der Praxis werden Rechtsverordnungen aber so gestaltet, dass sie § 2 TierSchG nicht entspre-

55 Felde, Verhaltensgerecht 395.

chen und sogar noch gegen Verbote und Strafvorschriften verstoßen. Dies erfolgt aus wirtschaftlichen Gründen zugunsten der landwirtschaftlichen Massentierhaltung und systematisch seit dem Inkrafttreten des TierSchG. Als Resultat werden rechts- und verfassungswidrige Rechtsverordnungen erlassen, die erst nach langen Jahren einer ebenso rechts- und verfassungswidrigen Praxis zT vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden müssen.

Korrespondenz:

Dr.ⁱⁿ Barbara Felde

Richterin auf Probe beim Verwaltungsgericht Gießen

Vorstandsmitglied der Deutschen Juristischen Gesellschaft

für Tierschutzrecht e. V.

Dircksenstraße 47

10178 Berlin, Deutschland

E-Mail: b.felde@djgt.de