



## **Rechtsgutachten zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft zu einer Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung**

Entwurfsstand: 28.05.2019

### **Inhalt**

I.	Einleitung.....	2
II.	Sachverhalt .....	3
	1. Realbereich.....	3
	a) Kastenstände im Deckzentrum.....	4
	b) Kastenstände im Abferkelbereich .....	4
	2. Rechtslage bisher .....	5
	3. Aktuelle Rechtsprechung zu Anforderungen an Kastenstände.....	7
	4. Folgen der gerichtlichen Entscheidungen .....	11
III.	Der Referentenentwurf des BMEL .....	12
IV.	Rechtliche Bewertung des Referentenentwurfs.....	12
	1. Das Haltungssystem „Kastenstand“ verstößt bereits gegen höherrangiges Recht.....	12
	a) Vermeidbares Leiden im Kastenstand.....	15
	aa) Ethologie der Schweine .....	15
	bb) Definition Leiden .....	16
	cc) Situation im Kastenstand.....	17
	dd) Vermeidbarkeit.....	20
	b) Zwischenergebnis: Verstoß gegen § 2 TierSchG durch das Haltungssystem „Kastenstand“ .....	20
	c) Verstoß gegen Europarechtliche Vorgaben .....	20
	aa) Die Richtlinie 2008/120/EG des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen .....	21
	bb) Die Nutztierschutz-Richtlinie .....	22



cc) Das Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen .....	23
2. Allgemeine Begründung des Referentenentwurfs .....	24
3. Geplante Änderungen im Einzelnen .....	27
a) Ergänzung in § 23 Abs. 4 Satz 1 TierSchNutzV .....	27
b) Änderung des § 24 Abs. 3 TierSchNutzV .....	27
c) Sauen dürfen ihre Gliedmaßen nicht mehr ausstrecken können, Änderung des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV .....	28
aa) Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG .....	32
bb) Verstoß gegen Art. 80 GG .....	37
cc) Verstoß gegen Art. 20a GG .....	38
d) Änderung der Anforderungen an die Kastenstände im Abferkelbereich, § 24 Abs. 5 TierSchNutzV .....	40
e) Einzelhaltung von Zuchtläufern und Mastschweinen in Kastenständen nun zeitlich begrenzt erlaubt .....	41
f) Anforderungen an das Halten von Jungsauern und Sauen .....	42
g) Übergangsfristen von Jahrzehnten .....	47
V. Das Argument der „europaweiten Wettbewerbsfähigkeit“ bzw. des Verhinderns von Abwanderungen der Betriebe ins Ausland .....	53
VI. Ergebnis und Vorschlag .....	54

## I. Einleitung

Begutachtet wird vorliegend ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (im Folgenden: BMEL) zu einer Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Entwurfsstand 28.05.2019, der Folge bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung zur Kastenstandhaltung von Sauen ist. Nach der Darstellung des Realbereichs und der Rechtsprechung, die mit einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts am 08.11.2016 endete, soll der Referentenentwurf des BMEL mit den geplanten Änderungen dargestellt und diese rechtlich bewertet werden. Begutachtet wird der Referentenentwurf in diesem Gutachten ausschließlich hinsichtlich der geplanten Änderungen die Anforderungen an das Halten von Schweinen der §§ 20 ff. der Tierschutz-



DR. BARBARA FELDE



Nutztierhaltungsverordnung (im Folgenden: TierSchNutzV) betreffend, nicht aber die auch die mit diesem Entwurf eingebrachten Änderungen die Anforderungen an die Haltung von Legehennen die §§ 12 ff. TierSchNutzV betreffend. Ein zusammenfassendes Ergebnis soll die rechtliche Bewertung noch einmal überblicksartig abschließen.

Das vorliegende Gutachten wurde nicht im Auftrag erstellt, die Verfasserin hat kein Entgelt für die Erstellung des Gutachtens erhalten. Es wurde vielmehr rein aus Interesse der Verfasserin an der tierschutzrechtlichen Materie erstellt. Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass die Verfasserin Vorstandsmitglied der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht e. V. (DJGT) ist. Die Verfasserin geht davon aus, dass im Tierschutzrecht seit vielen Jahrzehnten ein Vollzugsdefizit, aber auch ein Rechtssetzungsdefizit besteht, was insbesondere darin begründet liegt, dass die Tiere sich nicht gegen menschliche Handlungen wehren können, nicht Partei in einem Rechtsstreit sein und nicht für sich sprechen können, Tiernutzer jedoch sehr wohl. Daher brauchen die Tiere Juristen, die dies für sie tun. Das Gutachten soll dies verwirklichen und begründen, warum der Referentenentwurf eine bereits jetzt rechtswidrige Rechtslage weiter vertiefen würde.

3

## II. Sachverhalt

Unter dem 28.05.2019 hat das BMEL einen Verordnungsentwurf für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung mit Stand vom 28.05.2019 in die Verbändeanhörung gemäß § 47 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) geleitet.

Nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.11.2016,<sup>1</sup> mit dem das Urteil des OVG Magdeburg<sup>2</sup> zur Kastenstandhaltung rechtskräftig geworden ist, hatte die Agrarministerkonferenz unter dem 31.03.2017 beschlossen, die TierSchNutzV zu ändern.

### 1. Realbereich

Im November 2018 gab es in Deutschland 7.800 Betriebe, in denen rund 1,8 Millionen Zuchtsauen gehalten werden.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 – juris, NVwZ 2017, 404 ff.

<sup>2</sup> OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil v. 24.11.2015 – 3 L 386/14 –, juris, NuR 2017, 476 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Antwort auf die Kleine Anfrage der Angeordneten Friedrich Ostendorff, Harald Ebner, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/8685 v. 22.03.2019, S. 1.



Sauen und Jungsauen werden in bestimmten Zeitabständen in sogenannten Kastenständen gehalten. Ein Kastenstand ist ein Käfig aus Metallrohren, der gerade so groß ist, dass die Sau dort hineinpasst. Sie kann nicht vor- oder zurücklaufen, kann sich nicht umdrehen und kann ihren Kotplatz nicht von ihrem Liegeplatz trennen, was Schweinen ein wichtiges Bedürfnis ist – wie auch vielen anderen Tierarten. Sie kann lediglich aufstehen und sich ablegen.

Zu unterscheiden ist die Haltung von Sauen im Deckzentrum von der Haltung im Abferkelbereich.

a) **KASTENSTÄNDE IM DECKZENTRUM**

Während der Haltung im Deckzentrum wird die Sau gedeckt bzw. besamt und in einem Kastenstand vollständig fixiert. Dies geschieht vom Tag des Deckens/des Besamens an bis zum 28. Tag nach dem Decken/Besamen, mithin vier Wochen am Stück. Dies wird aus Gründen der Übersichtlichkeit für das Personal sowie zur Verhinderung des Abgangs der Frucht gemacht. Die hier verwendeten Kastenstände sind so schmal, dass die Sauen beim Ablegen bzw. beim Liegen in Seitenlage ihre Gliedmaßen nicht ausstrecken können, sondern sie eingeknickt an den Körper gezwungen werden. Ein Ausstrecken der Gliedmaßen ist nur dann möglich, wenn der benachbarte Kastenstand leer ist oder die benachbarte Sau darin steht, so dass es der Sau gelingen kann, ihre Gliedmaßen durch den eigenen in den benachbarten Kastenstand zu strecken. Liegt die benachbarte Sau auch in ihrem Kastenstand, so können die Gliedmaßen nicht mehr in den benachbarten Kastenstand hindurchgestreckt werden.

4

b) **KASTENSTÄNDE IM ABFERKELBEREICH**

Nach dem 28. Tag der Besamung muss die Sau grundsätzlich zurück in eine Gruppenhaltung mit anderen Sauen. Zu diesem Zeitpunkt hat die Sau schon fast einen Monat von insgesamt 3 Monaten und 3 Wochen Trächtigkeit hinter sich. Sieben Tage vor dem Abferkeln wird die Sau wiederum in einen Kastenstand verbracht, diesmal im sogenannten Abferkelbereich. In diesem Kastenstand muss die Sau ihre Ferkel zur Welt bringen und verbleibt dort bis zum 21. bis 30. Tag nach dem Abferkeln, mithin wieder bis zu fünf Wochen am Stück. Da der Kastenstand im Abferkelbereich anders konstruiert ist als der Kastenstand im Deckzentrum, ist hier ein Ausstrecken der Gliedmaßen möglich. Denn der Kastenstand im Abferkelbereich gewährt den Ferkeln einen gewissen Raum rund um die Sau. Die Sau ist in der Mitte der kleinen Bucht durch einen Kastenstand fixiert und kann ihre Gliedmaßen in den Bereich rund um den Kastenstand



DR. BARBARA FELDE



strecken, in dem sich ihre Ferkel aufhalten müssen. Umdrehen, vor- und zurücklaufen und sich um ihre Ferkel kümmern kann sich die Sau auch in diesem Kastenstand nicht. Argument für die Fixierung der Sau im Kastenstand im Abferkelbereich war es seit jeher, dass verhindert werden soll, dass die Sau ihre Ferkel erdrückt, wenn sie sich ablegt; dies könne nur durch eine Fixation der Sau verhindert werden. Dass dies nicht so ist und keine höheren Sterblichkeitsraten bei Ferkeln eintreten wie bei einem sogenannten „freien Abferkeln“, also einem Abferkeln, ohne, dass die Sau in einem Kastenstand fixiert ist, ist heute klar wissenschaftlich belegt.<sup>4</sup>

## 2. Rechtslage bisher

§ 24 Abs. 4 Nr. 2 der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung – TierSchNutzV –) in der Fassung vom 22.08.2006 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.*

(Hervorhebung durch Verfasserin).

Die seit dem 04.08.2006 in der TierSchNutzV befindliche Norm (zunächst als § 19 Abs. 4) geht auf die im Wesentlichen wortgleiche Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 der Schweinehaltungsverordnung vom 30.05.1988 zurück (Inkrafttreten: 01.07.1988). Diese Vorschrift lautete:

---

<sup>4</sup> Vgl. Wollenteit/Lemke, Die Vereinbarkeit der Haltung von abferkelnden Sauen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsform, NuR 2013, 177ff., S. 180 m. w. N. u. a. auf Stellungnahmen von Prof. Troxler und Prof. Winckler für die Volksanwaltschaft Wien vom 31.05.2011, weiter auf Weber/Keil/Fehr/Horat, Piglet mortality on farms using farrowing systems with or without crates, Animal Welfare Vol. 16 (2007), S. 277-279; vgl. auch TVT, Stellungnahme der TVT zur Haltung von säugenden Sauen in „freien“ Abferkelbuchten ohne Fixierung, August 2016 m. w. N.; TVT, Stellungnahme der TVT Haltung von güsten und frühtragenden Sauen in Gruppen, Januar 2015, S. 2 m. w. N.; Weber/Keil/Fehr/Horat, Factors affecting piglet mortality in loose farrowing systems on commercial farms, Livestock Science 124 (2009) S. 216-222; Wechsler/Weber, Loose farrowing systems: challenges and solutions, Animal Welfare Vol. 16 (2007), S. 295-307; Burri/Wechsler/Gygax/Weber, Influence of straw length, sow behaviour and room temperature on the incidence of dangerous situations for piglets in a loose farrowing system, Applied Animal Behaviour Science 117 (2009) S. 181-189; Weber/Schick in: Eidgenössische Forschungsanstalt für Agrarwirtschaft und Landtechnik (FAT), Neue Abferkelbuchten ohne Fixation der Muttersau, FAT-Berichte Nr. 481, 1996; Internationale Gesellschaft für Nutztierhaltung (IGN), Informationen über aktuelle Ergebnisse aus der Forschung zum freien Abferkeln von Muttersauen, „Free Farrowing Workshop Vienna“ vom 08. - 09.12.2011, Herbst 2012.



DR. BARBARA FELDE



*(1) Schweine dürfen in Anbindehaltung oder in Kastenständen nur gehalten werden, wenn*

*1. die Vorrichtungen für die Anbindehaltung und die Kastenstände so beschaffen sind, daß die Schweine sich nicht verletzen können,*

*2. jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen und den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann und*

*3. nicht offensichtlich erkennbar ist, daß diese Haltungsformen zu nachhaltiger Erregung führen.*

(Hervorhebung durch Verfasserin)

Wegen des gestuften Inkrafttretens der Schweinehaltungsverordnung trat die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 2 erst am 01.01.1992 in Kraft, vgl. § 14 Satz 1 Nr. 2 Schweinehaltungsverordnung vom 30.05.1988. Dieses verspätete Inkrafttreten wurde in der Begründung des Verordnungsentwurfs vom 08.04.1988 wie folgt begründet:

*„Für das Inkrafttreten der Vorschriften, die größere Investitionen zur Folge haben können, wird das Jahr 1992 bestimmt, damit den Tierhaltern eine ausreichende Zeit für notwendige Anpassungen verbleibt.“<sup>5</sup>*

Mit § 18 Nr. 2 TierSchNutzV in der Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der TierSchNutzV wurde deklaratorisch bestimmt, dass die Schweinehaltungsverordnung außer Kraft tritt, da diese – ebenso wie die Hennenhaltungsverordnung von 1987 – wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot nichtig war.<sup>6</sup> Die Vorschriften über Anforderungen an das Halten von Schweinen sind am 02.08.2006 in die TierSchNutzV aufgenommen worden.

Im Jahr 1991 ist die erste EU-Richtlinie zur Schweinehaltung, die EU-Richtlinie des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen (RL 91/630/EWG)<sup>7</sup> erlassen worden. Nach einigen Änderungen liegt eine kodifizierte Fassung – all diese Änderungen hauptsächlich aus dem Jahr 2001 enthaltend – in der EU-RL 2008/120/EG des Rates vom 18.12.2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen<sup>8</sup> vor.

<sup>5</sup> BR.-Drs. 159/88 v. 08.04.1988, S. 24.

<sup>6</sup> Vgl. dazu BVerfG, Urteil v. 06.07.1999, Az.: 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, S. 1ff.

<sup>7</sup> ABl. L 340 v. 11.12.1991 S. 33.

<sup>8</sup> ABl. L 47 v. 18.02.2009 S. 5 ff.



DR. BARBARA FELDE



Mithin befindet sich die Regelung, dass jedes Schwein im Kastenstand ungehindert aufstehen, sich hinlegen und den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann, seit dem 01.01.1992 in den tierschutzrechtlichen Vorschriften mit der Folge, dass diese Vorgabe von dem Sauenhalter zu beachten und von der zuständigen Behörde durchzusetzen ist.

### 3. Aktuelle Rechtsprechung zu Anforderungen an Kastenstände

Als Auslöser der Ausarbeitung des Referentenentwurfs einer Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung muss die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.11.2016<sup>9</sup> gesehen werden, die vorangegangene Entscheidungen des VG Magdeburg<sup>10</sup> und des OVG Magdeburg<sup>11</sup> bestätigt hat.

Ausgangssituation der Gerichtsentscheidungen des VG Magdeburg, des OVG Magdeburg und letztlich des Bundesverwaltungsgerichts war die Haltung von Sauen in tatsächlich nicht den Vorgaben des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV entsprechenden Kastenständen.<sup>12</sup>

Im konkreten Fall betrieb die Klägerin eine Anlage zur Zucht und Aufzucht von Schweinen, in der sie Jungsauen und Sauen in Kastenständen hält. Sie wandte sich mit ihrer Klage gegen eine Anordnung, mit der ihr aufgegeben wird, die Kastenstände entsprechend den Vorgaben von § 24 Absatz 4 Nr. 2 TierSchNutzV so zu gestalten, dass jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann. Anlass hierfür hatte eine Vor-Ort-Kontrolle ergeben, bei der 80 von 785 kontrollierten Kastenstände als für das darin gehaltene Schwein zu schmal beanstandet worden waren. Die Beteiligten stritten in erster Linie über die Anforderungen, die sich aus § 24 Absatz 4 Nr. 2 TierSchNutzV für das Ausstrecken der Gliedmaßen in Seitenlage ergeben.

Am 24.11.2015 hat das OVG Magdeburg entschieden, dass eine Sau sich im Kastenstand ausstrecken können muss. Es führt in seiner Entscheidung aus:

*„Aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV ergibt sich zwingend, dass den in einem Kastenstand gehaltenen (Jung)Sauen die Möglichkeit eröffnet sein muss, jederzeit in dem Kastenstand eine Liegeposition in beiden Seitenlagen einzunehmen, bei der ihre Gliedmaßen auch an dem vom Körper entferntesten Punkt nicht an Hindernisse stoßen.“*

<sup>9</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, S. 471 ff.

<sup>10</sup> VG Magdeburg, Urteil v. 03.03.2014 – 1 A 230/14 –, juris.

<sup>11</sup> OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil v. 24.11.2015 – 3 L 386/14 –, juris, NuR 2017, S. 476 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Felde, Anforderungen bei der Schweinehaltung in so genannten Kastenständen, NVwZ 2017, S. 368 ff., S. 369.



DR. BARBARA FELDE



*Diese Rechtsfolge ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm, die mit der Formulierung „ausstrecken kann“ eindeutig ist. Die von der Klägerin insoweit erhobenen Bedenken sind nicht durchgreifend. Ob der Begriff „ungehindert“ sich nur auf das Aufstehen und gegebenenfalls noch das Hinlegen bezieht, kann offen bleiben, da entscheidend allein die Vorgabe ist, dass „jedes Schwein ... in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann“. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Klägerin muss dies auch jederzeit möglich sein. Zwar wird in zahlreichen anderen Regelungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung der Begriff „jederzeit“ ausdrücklich verwendet (vgl. zur Schweinehaltung § 24 Abs. 6 Nr. 1, § 26 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 26 Abs. 4 Satz 2, § 30 Abs. 3). Allerdings handelt es sich dabei um Bestimmungen, mit denen das den Tieren mögliche Verhalten geregelt wird (z.B. der Zugang zu Trinkwasser und Beschäftigungsmaterial oder das Umdrehen), wobei gleichzeitig nicht ausgeschlossen ist, dass das in Rede stehende Verhalten auch nur zeitweise ermöglicht werden könnte. Daher bestand die Notwendigkeit, den zeitlichen Umfang zu regeln. Demgegenüber betrifft § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV die dauerhafte Gestaltung der Haltungseinrichtungen und ist mit den genannten Regelungen nicht vergleichbar. Sinn und Zweck der Norm sowie die Systematik der Verordnung (vgl. §§ 3 Abs. 2 Nr. 1, 22 Abs. 2 Nr. 2 TierSchNutztV) und die Vorgaben des TierSchG (vgl. §§ 1, 2 Nr. 1 und 2 TierSchG) gebieten ebenfalls eine Auslegung, welche es den Tieren ermöglicht, in einer Halteeinrichtung zumindest eine von Hindernissen freie, ausreichend breite Liegefläche zu haben. Denn nur dies entspricht einer verhaltensgerechten Unterbringung, durch die dem Tier keine vermeidbaren Leiden zugefügt werden.“<sup>13</sup>*

8

Und:

*„Die Vorgabe des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV erfüllen danach nur Kastenstände, deren Breite mindestens dem Stockmaß (d.h. der Widerristhöhe bzw. der Entfernung vom Boden zum höchsten Punkt des stehenden Schweins) des darin untergebrachten Schweins entspricht, oder Kastenstände, welche dem Tier die Möglichkeit eröffnen, die Gliedmaßen ohne Behinderung in die beiden benachbarten leeren Kastenstände oder beidseitige (unbelegte) Lücken durchzustecken.“*

---

<sup>13</sup> OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil v. 24.11.2015 – 3 L 386/14 –, juris Rn. 37 f., NuR 2017, S. 476 ff., S. 477.





DR. BARBARA FELDE



*Die Möglichkeit, die Gliedmaßen in benachbarte belegte Kastenstände durchzustecken, ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht ausreichend. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass - wie die Klägerin selbst einräumt und sich zudem aus der von ihr vorgelegten Stellungnahme des Instituts für Tierschutz und Tierhaltung vom 28. Mai 2015 ergibt - Tiere im benachbarten Kastenstand eine Liegeposition einnehmen, welche das Ausstrecken der Gliedmaßen erschweren kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn Schweine in einem benachbarten Kastenstand mit dem Rücken zu dem in Frage stehenden Kastenstand liegen. Soweit die Klägerin geltend macht, die Tiere suchten auch in Seitenlage bewusst die Nähe zu Tieren in benachbarten Kastenständen und das Ablegen auf den Gliedmaßen eines anderen Tieres sei Ausdruck des Sozialverhaltens von Schweinen, erfasst dies schon nicht Fallgestaltungen, bei denen ein Durchstecken der Gliedmaßen auf Grund der Rückenlage eines anderen Schweines ausgeschlossen ist. Ungeachtet dessen muss es jedem der dergestalt gehaltenen Schweine - sofern gewollt - möglich sein, seine Liegeposition ohne Beschränkung entsprechend zu ändern. Querverstrebungen des Kastenstandes stellen keine Behinderung dar, wenn sie sich in einer solchen Höhe befinden, dass das Schwein in Seitenlage eine ausreichende Liegeposition einnehmen kann, ohne dass die Gliedmaßen dabei an die unterste Querverstrebung anstoßen. Längsverstrebungen des Kastenstandes entsprechen den Vorgaben des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV, soweit sie aus Gründen der statischen Konstruktion zur Stabilität des Kastenstandes oder zur Verhinderung eines Durchrutschens des Schweins erforderlich sind.“<sup>14</sup>*

9

Dieses Urteil wurde vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt. Es hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Das Urteil des OVG Magdeburg ist somit rechtskräftig. Offen blieb aber bis zuletzt die rechtlich gebotene Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV.

Das Bundesverwaltungsgericht führt in seiner Entscheidung aus:

*„Die Anforderung an Kastenstände, dass jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann, gilt für jeden Kastenstand und jedes einzelne in ihm gehaltene Schwein. § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV findet seine Ermächtigungsgrundlage in § 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2*

---

<sup>14</sup> OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil v. 24.11.2015 – 3 L 386/14 –, juris Rn. 41 f., NuR 2017, S. 476 ff., S. 477 f.



DR. BARBARA FELDE



*TierSchG und konkretisiert die Verpflichtungen des Tierhalters, das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend verhaltensgerecht unterzubringen sowie die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einzuschränken, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden (§ 2 Nr. 1 und 2 TierSchG). Diese Verpflichtungen gelten für jedes Tier. Davon ist das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen. Sollten fachwissenschaftliche Äußerungen, Kastenstände ließen sich bauartbedingt nicht flexibel anpassen (vgl. Friedrich-Loeffler-Institut, Kastenstandhaltung von Sauen im Deckzentrum, Stand 17. Juli 2015), dazu herangezogen werden, für das einzelne Tier Abstriche von den Anforderungen des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV zu rechtfertigen, so wäre dies mit dem Gesetz nicht vereinbar. Standardisierungen sind nur insoweit zulässig, als sie die Anforderungen für alle betroffenen Tiere erfüllen.*

*Die Möglichkeit des Schweins, sich hinzulegen und in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken, muss ungehindert jederzeit gewährleistet sein. Der historische Gesetzgeber der Schweinehaltungsverordnung wollte mit der heute nach § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV geltenden Regelung Anforderungen bestimmen, die ihm zum Schutz der Tiere unerlässlich schienen und nicht unterschritten werden dürfen. Diese Mindestbedingungen sollen die Vorgaben des Tierschutzgesetzes konkretisieren und damit Rechtsunsicherheit beseitigen (BR-Drs. 159/88 S. 1, 19). Die Tierschutz-Nutztierverordnung hat die damalige Regelung im Wesentlichen wortgleich aufgegriffen und lässt ein hiervon abweichendes Verständnis nicht erkennen (BR-Drs. 574/03 S. 10 f., BR-Drs. 119/06). Das gebietet eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung und steht einer ihn einschränkenden Interpretation entgegen. Den Bewegungsmöglichkeiten, die gemäß § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV zu gewährleisten sind, geht die adverbiale Bestimmung "ungehindert" voraus. Sie bezieht sich auch auf die Möglichkeit, in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken (vgl. zu § 2 Nr. 1 TierSchG; BVerfG, Urteil vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1 <36>). Der Bezug ist zwar grammatikalisch nur für die Möglichkeit des Aufstehens zwingend, bezieht sich aber zwanglos auf alle genannten Bewegungsmöglichkeiten. Für eine qualitative Differenzierung zwischen dem Aufstehen, Hinlegen und Ausstrecken ist weder dem Wortlaut der Verordnung noch den Materialien ein Anhaltspunkt zu entnehmen. Sie wäre inhaltlich nicht weiter bestimmt und widerspräche der beabsichtigten Rechtssicherheit. Die Möglichkeit des Schweins, seine Gliedmaßen in*

10



DR. BARBARA FELDE



*Seitenlage ungehindert auszustrecken, hat eine entsprechende zeitliche Dimension; sie ist jederzeit zu gewährleisten. § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV und seine Entstehungsgeschichte lassen keinen Anhaltspunkt für eine zeitliche Beschränkung und deren Grenzen erkennen. Entsprechend bezieht sich die Vorschrift auf die Beschaffenheit von Kastenständen, deren physische Beschränkungen durch Stahlrohre bedingt sind und damit zeitlich unbeschränkt wirken. Folglich ist mit § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV nicht vereinbar, dass ein Schwein deshalb mit der Bauchlage vorlieb nehmen muss, weil ein Tier im Nachbarstand seinen Platz selbst beansprucht und es daher seine Gliedmaßen nicht zu diesem durchstrecken kann (vgl. Bockholt/Hoppenbrock, Schweinezucht und Schweinemast 1999 S. 8, 10).“<sup>15</sup>*

#### 4. Folgen der gerichtlichen Entscheidungen

Erst nach den gerichtlichen Entscheidungen wurde durch die Medien bekannt, dass die aktuell wohl flächendeckend verwendeten Kastenstände die Vorgaben der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung nicht erfüllen.<sup>16</sup> Besonders der Bauernverband und dessen Mitglieder beschwerten sich über die Gerichtsentscheidungen, weil sie aus wirtschaftlichen Gründen keine Verbreiterungen der – zu diesem Zeitpunkt schon lange gegen das Tierschutzrecht verstoßenden – Kastenstände vornehmen wollten.<sup>17</sup> Der Hessische Bauernverband äußerte sich schon zu diesem Zeitpunkt dahingehend, dass der Bund die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung wohl ändern werde, so dass Rechtssicherheit herbeigeführt werde – wohl zu Gunsten der Sauenhalter, die auch weiterhin tierschutzwidrige Kastenstände verwenden wollen.<sup>18</sup>

11

<sup>15</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 – juris Rn. 14-19, NVwZ 2017, S. 404 ff., S. 405.

<sup>16</sup> Vgl. z. B. Held, FLI: Kastenstände können aktuelle Tierschutznutztierverordnung nicht erfüllen, veröffentlicht am 27.07.2015 auf [www.wir-sind-tierarzt.de](http://www.wir-sind-tierarzt.de).

<sup>17</sup> So wurde vom Hessischen Bauernverband laut dem Landwirtschaftlichen Wochenblatt vom 08.03.2018 gegenüber dem Hessischen Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gefordert, den als Reaktion auf die gerichtlichen Entscheidungen erlassenen hessischen Erlass außer Kraft zu setzen, nach dem alle Sauenhalter Hessens, deren Kastenstände nicht so breit sind, dass die Sau ihre Gliedmaßen ausstrecken kann, innerhalb von zwölf Monaten ein Konzept vorlegen sollten, wie dies in Zukunft gewährleistet werden könne.

<sup>18</sup> Landwirtschaftliches Wochenblatt vom 08.03.2018, in dem der Präsident des Hessischen Bauernverbandes Schmal wie folgt zitiert wird: „Der Bund hat ohnehin signalisiert, dass die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung geändert und damit Rechtssicherheit für das weitere Vorgehen geschaffen werden soll“.



### III. Der Referentenentwurf des BMEL

Mit dem nun vorgelegten Referentenentwurf des BMEL mit Stand vom 28.05.2019 sind mehrere Änderungen der TierSchNutzV geplant, die im Folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht untersucht werden sollen. Die Erarbeitung des Entwurfs wurde seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Kastenstandhaltung von Sauen angekündigt, unter dem 31.03.2017 von der Agrarministerkonferenz beschlossen. Einige Veterinärämter nahmen währenddessen das rechtskräftige Urteil des Oberverwaltungsgerichts Magdeburg nicht zum Anlass, die (sogar vom Bundesverwaltungsgericht) klargestellte, seit 1988 bestehende Rechtslage nunmehr durchzusetzen, sondern beriefen sich weiterhin auf eine angeblich bestehende Rechtsunklarheit, weswegen die Sauenhalter bis zu einer geklärten Rechtslage (wohl durch die hier untersuchte Änderung der TierSchNutzV) gar nicht weiter kontrolliert und die bestehende Rechtslage trotz bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht durchgesetzt wurde.<sup>19</sup>

12

### IV. Rechtliche Bewertung des Referentenentwurfs

Im Folgenden soll zunächst das gesamte Haltungssystem „Kastenstand“ wie auch die darauf beruhenden – mit dem Referentenentwurf geplanten – Änderungen der TierSchNutzV auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft werden.

Zunächst ist hervorzuheben, dass die Kastenstandhaltung nach aktueller Rechtslage erlaubt ist und dies – mit zusätzlichen Verschlechterungen für die Sauen im Deckzentrum – auch weiter vermeintlich erlaubt bleiben wird. Da die Kastenstandhaltung per se bereits gegen höherrangiges Recht verstößt, ist zunächst die Kastenstandhaltung selbst zu begutachten. Sodann soll auf die einzelnen Änderungen des Referentenentwurfs eingegangen werden, die z. T. zu erheblichen Verschlechterungen der aktuellen Rechtslage führen.

#### 1. Das Haltungssystem „Kastenstand“ verstößt bereits gegen höherrangiges Recht

Bereits das mit den §§ 24, 30 TierSchNutzV und vormals mit der Schweinehaltungsverordnung vorgegebene bzw. zugrunde gelegte Haltungssystem „Kastenstand“ ist ein Verstoß gegen

---

<sup>19</sup> Vgl. nur taz vom 25.04.2018, in der das Veterinäramt Emsland in Niedersachsen wie folgt zitiert wird: „Die Kontrollen der Sauenhalter in 2017 [wurden] im Landkreis Emsland zurückgefahren. Infolge einer unklaren Rechtslage war eine gezielte Kontrolle der Kastenstände nicht im Focus der Überprüfungen. Eine sofortige Umsetzung des Magdeburger Urteils wäre für viele Betriebe existenzbedrohend. Aus einem Alleingang des Landkreises Emsland würden massive Wettbewerbsverzerrungen resultieren.“ Und: „Es [ist] davon auszugehen, dass 70 bis 80 Prozent der emsländischen ferkelerzeugenden Betriebe die Anforderungen des ‚Magdeburger Urteils‘ zumindest in Teilbereichen nicht erfüllen.“



höherrangiges Recht.<sup>20</sup> Dieses Haltungssystem dürfte es – unabhängig von (geplanten) zeitlichen Begrenzungen einer Fixation des Schweins darin – nicht geben. Es liegt in diesem Haltungssystem ein klarer Verstoß gegen § 2 Tierschutzgesetz, wonach Tiere gemäß § 2 Nr. 1 verhaltensgerecht untergebracht werden müssen. Zwar darf gerade die Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung eines Tieres eingeschränkt werden, gemäß § 2 Nr. 2 aber nicht so, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Dies entbindet aber erstens nicht von der – unabhängig von dem Bewegungsbedürfnis – Verpflichtung, ein Tier verhaltensgerecht unterzubringen. Denn in die Beurteilung der „Verhaltensgerechtigkeit“ der Unterbringung ist mehr einzustellen als bloß das Bewegungsbedürfnis des Tieres. Zweitens ist eine derartige Fixation eines Tieres – auch eines Schweins – in einem Kastenstand angesichts der Ethologie von Schweinen eine solch starke und erhebliche Einschränkung,<sup>21</sup> dass dem Schwein – auch wenn die Fixation nur wenige Tage dauert – als vermeidbares Leiden einzustufen. Darauf soll unten noch näher eingegangen werden.

13

Weiter gewährt die Verordnungsermächtigung des § 2a TierSchG dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL), durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, soweit es zum Schutz der Tiere erforderlich ist, die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen und dabei insbesondere Vorschriften zu erlassen über Anforderungen

1. hinsichtlich der Bewegungsmöglichkeit oder der Gemeinschaftsbedürfnisse der Tiere,
2. an Räume, Käfige, andere Behältnisse und sonstige Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren sowie an die Beschaffenheit von Anbinde-, Fütterungs- und Tränkvorrichtungen, (...).

---

<sup>20</sup> Vgl. nur Bruhn, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung der Haltung von Sauen im Deckzentrum mit dem Tierschutzgesetz, Hamburg 2018; Wollenteit/Lemke, Die Vereinbarkeit der Haltung von abferkelnden Sauen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsförm, NuR 2013, S. 177 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, § 30 TierSchNutzV § 30 Rn. 1 ff.; Felde, Verhaltensgerecht. Tierschutzrelevantes Wissen in Gesetzgebung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Baden-Baden 2019, dieselbe, Anforderungen bei der Schweinehaltung in so genannten Kastenständen, NVwZ 2017, S. 368 ff.; Maisack, Aktuelle Rechtsprechung zur Ausgestaltung von Kastenständen für Sauen, NuR 2017 S. 456 ff.

<sup>21</sup> Vgl. auch Friedrich-Loeffler-Institut: Kastenstandhaltung von Sauen im Deckzentrum, 2015, S. 8: „Die Haltung in Kastenständen bedeutet für Sauen eine erhebliche Einschränkung verschiedener Verhaltensweisen und birgt Risiken für Aspekte ihrer Gesundheit.“



DR. BARBARA FELDE



Hierbei darf der Ordnungsgeber – das BMEL – die inhaltlichen Vorgaben des § 2 TierSchG jedoch nur konkretisieren, nicht aber verschlechtern, indem es Haltungssysteme durch Verordnung zulässt, die nicht verhaltensgerecht sind.

Zur näheren Bestimmung, wann eine Unterbringung für ein Tier verhaltensgerecht ist, wird vom Gesetzgeber ein ethologisches Modell aus den 1980er Jahren herangezogen, das Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept des bereits verstorbenen Schweizer Ethologen Beat Tschanz.<sup>22</sup> Es besagt, dass ein Haltungssystem dann verhaltensgerecht ist, wenn ein Tier das 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. Ein Haltungssystem – z. B. ein Kastenstand – ist also dann verhaltensgerecht, wenn ein Tier darin alles das machen kann, was ein Tier seiner Art unter naturnahen Bedingungen auch machen kann, um seine Bedürfnisse zu decken und Schaden von sich abzuwenden.

Maßstab zur Beurteilung der Verhaltensgerechtigkeit von Haltungssystemen ist also das Verhalten von Tieren, die sich in einem möglichst naturnahen Lebensraum bewegen und all ihre Organe vollständig gebrauchen können. Das Verhalten, welches diese Tiere dort zeigen, um sich zu erhalten, müssen sie auch in dem Haltungssystem zeigen können. Dies ist bei der Haltung einer Sau in einem Kastenstand nicht der Fall, da es dem Ethogramm eines Schweins diametral gegenübersteht (dazu sogleich).

Bezeichnend ist insoweit, dass die Begründung des Referentenentwurfs selbst in der Begründung zur Änderung des § 30 TierSchNutzV unter Nennung weiterer Quellen (Gutachten der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz und Gutachten des Friedrich-Loeffler-Instituts) klarstellt, dass „die Kastenstandhaltung nicht verhaltensgerecht“<sup>23</sup> ist und somit konkludent auch einen Verstoß gegen § 2 TierSchG durch die Zugrundelegung dieses Haltungssystems in der TierSchNutzV einräumt. Auch davon, dass „diese Haltungsform die Möglichkeit der Tiere zur Ausübung wesentlicher Grundbedürfnisse stark einschränkt“<sup>24</sup> ist auf

<sup>22</sup> Bammert/Birmelin u. a., Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung – Ein ethologisches Konzept und seine Anwendung für Tierschutzfragen, Tierärztliche Umschau (TU) 1993, S. 269 ff.

<sup>23</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung zu Nr. 5 (§ 30), S. 13. Vgl. zum Themenkomplex „Verhaltensgerecht Felde, Verhaltensgerecht. Tierschutzrelevantes Wissen in Gesetzgebung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Diss. Jur., Baden-Baden, 2019.

<sup>24</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Vorblatt, A. Problem und Ziel, S. 1.



der ersten Seite des Vorblatts zum Verordnungsentwurf unter „Problem und Ziel“ zu lesen. Dieser Verstoß gegen den höherrangigen § 2 TierSchG soll mit dem vorliegenden Referentenentwurf nicht etwa aus der Welt geschafft werden, sondern u. a. durch Streichung der Vorgaben, dass eine Sau im Kastenstand die Gliedmaßen ausstrecken können muss sowie durch die Gewährung langer Übergangsfristen noch vertieft werden.

a) **VERMEIDBARES LEIDEN IM KASTENSTAND**

Sauen in Kastenständen leiden. Und dies unabhängig davon, ob sie ihre Gliedmaßen ausstrecken können oder nicht. Natürlich bedingt das nicht ausstrecken-Können der Gliedmaßen weiteres, vertieftes Leiden, da insbesondere der REM-Schlaf<sup>25</sup> nicht aufgeführt werden kann (siehe unten). Dass Kastenstandhaltung, die mehr als ein paar Stunden dauert, vermeidbares Leiden aller darin befindlichen Schweine bedeutet, soll im Folgenden nach einem Überblick über die Ethologie der Schweine dargestellt werden.

*aa) Ethologie der Schweine*

Betroffen und vollständig unterbunden durch die Fixation im Kastenstand sind verschiedene natürliche Verhaltensweisen und -bedürfnisse von Schweinen. So z. B. das Ruhe- und Schlafverhalten, die Eigenkörperpflege, das Sozialverhalten, das Mutter-Kind-Verhalten, das Erkundungsverhalten und die Fortbewegung.

Schweine ruhen in Gruppen und mit Körperkontakt. Sie bauen Schlafnester, die von der gesamten Gruppe benutzt werden. Zum Ruhen wird zunächst die Bauch- und danach die Seitenlage eingenommen. Die Ruhezeiten betragen in naturnaher Haltung 11–15 Stunden nachts und bis zu drei Stunden am Tag; bei unstrukturierter Stallhaltung liegen Schweine 80–90 % eines Ganztags. Sie bevorzugen weiche und trockene Liegeflächen (bei hohen Temperaturen jedoch kühle und wärmeabweisende). Sie vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5–15 Meter von den Schlafnestern entfernt sind.<sup>26</sup> Weil Schweine viele Körperpartien nicht mit dem Rüssel oder den Hinterbeinen erreichen kann, ist ihr Bedürfnis nach Kratzen und Scheuern an Bäumen, Pfählen, Bürsten o. Ä. stark ausgeprägt, sogar stärker als bei Rindern.<sup>27</sup> Schweine gelten als

<sup>25</sup> REM, aus dem englischen für **R**apid **E**ye **M**ovement (deutsch: schnelle Augenbewegungen); auch paradoxer Schlaf oder desynchronisierter Schlaf genannt) wird eine Schlafphase bezeichnet, die unter anderem durch schnelle Augenbewegungen bei geschlossenen Lidern gekennzeichnet ist.

<sup>26</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21–30 TierSchNutzV Rn. 6.

<sup>27</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21–30 TierSchNutzV Rn. 7 m. w. N.



Kontakttiere, da sie in der Regel mit Körperkontakt zu Gruppenmitgliedern liegen. Die Beziehungen zwischen den Tieren werden über eine Rangordnung geregelt, die durch agonistisches Verhalten etabliert und durch Ausdrucksverhalten (z. B. Drohen) aufrechterhalten wird.<sup>28</sup> Unter naturnahen Bedingungen separiert sich die Sau etwa ein bis vier Tage vor dem Werfen von ihrer Gruppe und sucht einen Platz für das Wurfneest. Dort scharrt sie eine flache Mulde und polstert diese anschließend mit Laub, Gras o. Ä. aus. In allen Haltungen zeigen Sauen ein aufwändiges Nestbauverhalten, das, hormonell gesteuert, etwa 24 Stunden vor dem Gebären einsetzt und dann stundenlang und mit großer Anstrengung durchgeführt wird, selbst bei Fehlen von geeignetem Material und selbst wenn ihnen ein fertiges Nest angeboten wird.<sup>29</sup> Das Erkundungsverhalten stellt für Schweine ein „dringendes Bedürfnis“ dar und wird selbst unter Bedingungen gezeigt, die nicht dazu anreizen. Die Fortbewegung von Schweinen geschieht durch Gehen, Traben (Laufen) und Galoppieren (Rennen).

#### *bb) Definition Leiden*

Leiden sind alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortauern.<sup>30</sup>

Leiden setzt nicht voraus, dass ein Tier krank oder verletzt ist. Die hauptsächlichen Indikatoren sind Verhaltensstörungen, denn Tiere sagen mit ihrem Verhalten, was sie brauchen. Liegt eine Verhaltensstörung vor, so besteht eine von ihr ausgehende Indizwirkung für ein – sogar erhebliches – Leiden.<sup>31</sup>

Auch die EU-Kommission hat erkannt, dass es einen Zusammenhang zwischen der Unterdrückung von Bedürfnissen und dem Leiden gibt: „Ist ein Tier nicht in der Lage, ein Bedürfnis zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden“<sup>32</sup> Das

<sup>28</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 8 m. w. N.

<sup>29</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 9 m. w. N.

<sup>30</sup> Vgl. schon BGH, Urteil v. 18.02.1987, Az.: 2 StR 159/86, NJW 1987, S. 1833 f., S. 1834; BVerwG Urteil v. 18.01.2000, Az.: 3 C 12/99, NuR 2001, S. 454.

<sup>31</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, § 1 TierSchG Rn. 23 m. w. N.

<sup>32</sup> MITTEILUNG DER KOMMISSION über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen, abgedruckt in BT-Drs. 13/11371, S. 15.





entspricht der Feststellung, dass das Wohlbefinden des Tieres auf einem art- bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht.<sup>33</sup>

*cc) Situation im Kastenstand*

Bei Kastenstandhaltung ist ein artgemäßes Ruhen von vornherein nicht möglich, weil Schweine grundsätzlich nicht einzeln, sondern mit einem gewissen Körperkontakt in Gruppen lagern; eine räumliche Trennung von Liege- und Kotplatz ist nicht möglich, die Sauen müssen dort ihren Kot absetzen, wo sie auch liegen, schlafen, ruhen, stehen und sich permanent aufhalten (müssen!). Die Möglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz gehört gleichermaßen zu den Funktionskreisen „Ruhen“ wie „Eigenkörperpflege“. Infolge des Spaltenbodens sind die Schweine einer ständigen Belastung durch Schadgase, insbesondere Ammoniak ausgesetzt, weil sie mit dem Rüssel direkt über dem eigenen und fremden Kot liegen und die durch diesen entstandenen Schadgase einatmen müssen. U. a. deswegen leiden viele Schweine unter Husten und Lungenschäden. Außerdem sind die üblichen Kastenstände für großbrahmige Sauen zu kurz und oft auch nicht breit genug, um das Einnehmen der Ruheposition in Seitenlage mit gestreckten Beinen zu ermöglichen; darauf soll unten näher eingegangen werden. Das Pflegeverhalten durch Kratzen, Bürsten und Scheuern (oder auch Sich-Suhlen in Erde oder einem anderen veränderbaren Substrat) ist überhaupt nicht möglich. Mit der Zucht auf hohe Gewichtszunahme ist eine proportionale Verkürzung des Rüssels einhergegangen; dies hat dazu geführt, dass die Tiere große Schwierigkeiten mit der Ableitung überschüssiger Wärme haben. Deshalb brauchen Schweine in der Haltung Abkühlungsmöglichkeiten, die sie von sich aus nutzen können, z. B. in Form von Duschen oder Suhlen oder wenigstens kühlen Bodenflächen, die sie aufsuchen und auf denen sie ohne Körperkontakt liegen können.<sup>34</sup> Im Kastenstand scheidet auch das Sozialverhalten vollständig aus. Letztlich wird das Mutter-Kind-Verhalten in den im Abferkelbereich genutzten Kastenständen relevant. Eine Fixierung im Kastenstand hindert die Sau am Nestbauverhalten und führt dazu, dass sie bei verhiertem Nestbauverhalten häufig stereotypes Stangenbeißen oder Leerkauen zeigt; bereits nach Verbringung in den Kastenstand zeigen sich oft Verhaltensstörungen, u. a. anfängliche, zum Teil heftig geführte Befreiungsversuche, Wühlversuche, allgemeine Unruhe. Nach der Geburt eines Teils der Ferkel steht die Sau in naturnaher Haltung oftmals auf und nimmt Naso-nasal-Kontakt zu ihren Ferkeln auf. Dann wechselt sie die Seitenlage, um denjenigen Ferkeln, die

<sup>33</sup> vgl. OVG Münster, Urteil v. 25.09.1997, Az.: 20 A 688/96, BeckRS 2015, 51116; vgl. auch VG Düsseldorf, Beschluss v. 26.01.2012, 23 L 1939/11, juris Rn. 24.

<sup>34</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzfV Rn. 7 m. w. N.



DR. BARBARA FELDE



sich im anderen Horn der Gebärmutter befinden, die Geburt zu erleichtern. Bei Fixierung ist ein Lagewechsel nicht möglich. Dies führt (i. V. m. der mangelnden Bewegung vor und während des Abferkelns) zur Verlängerung des schmerzhaften Geburtsvorgangs und erhöht die Gefahr von Gebärmutterinfektionen.<sup>35</sup> Inaltungsformen mit wenigen und monotonen Umweltreizen, fehlender Strukturierung und fehlender Einstreu ist auch das Erkundungsverhalten stark eingeschränkt und bei körperlicher Fixierung wie im Kastenstand unmöglich. Werden Gegenstände wie Ketten, Reifen, Holzstücke, Gummibälle o. Ä. als Ersatz für fehlende Einstreu beigegeben, so nimmt das Erkundungsinteresse daran parallel zum Neuigkeitswert ab.<sup>36</sup> Letztlich ist der im Kastenstand fixierten Sau jede Art von Fortbewegung unmöglich.

Nach dem Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren<sup>37</sup> führt die permanente Fixierung der Sauen im Kastenstand dazu, dass nahezu alle Grundbedürfnisse stark eingeschränkt werden.<sup>38</sup> Als dadurch ausgelöste Verhaltensstörungen werden im Nationalen Bewertungsrahmen u. a. „Leerkauen“ und „Stangenbeißen“ beschrieben. Verhaltensstörungen sind nach gefestigter Rechtsprechung Indikatoren dafür, dass ein Tier erheblich leidet.<sup>39</sup>

Für die Tiergesundheit vergibt der Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren die schlechteste Bewertungsstufe „R+“ (d. h.: verfahrensspezifisch erhöhte Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen). Ein erhöhtes Risiko wurde beispielsweise konstatiert für Erkrankungen des Respirationstraktes (z. B. Pneumonien), des Verdauungsapparates (u. a. begünstigt durch Fehlen von Raufutter und verhaltensgerechtem Beschäftigungsmaterial), des Geschlechtsapparates (z. B. Gesäugeverletzungen, begünstigt durch permanente Fixierung und Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz), des Bewegungsapparates (z. B. Klauen- und Gelenkerkrankungen, u. a. begünstigt durch perforierten Boden) sowie Herz-Kreislauf-Erkrankungen (z. B. durch Stressbelastung, u. a. begünstigt durch die geringe nutzbare Fläche und fehlende Abkühlungseinrichtungen); hinzu kommen Verletzungen, die

18

<sup>35</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 9 m. w. N.

<sup>36</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 10 m. w. N.

<sup>37</sup> Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006.

<sup>38</sup> Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), KTBL-Schrift 446 („Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren“), Darmstadt 2006, S. 515.

<sup>39</sup> Vgl. u. a. BGH NJW 1987, S. 1833 ff., S. 1835.



DR. BARBARA FELDE



sich die Tiere an den Einrichtungen des Kastenstands zuziehen sowie Schäden des Integuments, z. B. Dekubitus, u. a. begünstigt durch den ausschließlich harten Boden).<sup>40</sup>

Zu den Einschränkungen im Bereich der Grundbedürfnisse im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG wird auch das Sozialverhalten der Sauen stark eingeschränkt, da weder Sozialverhalten in der Gruppe und Ausbilden einer Rangordnung noch Ausweichen und Sich-Zurückziehen möglich sind; das Erkundungsverhalten ist ebenfalls unmöglich, da insbesondere größeren Sauen jedwede Fortbewegung unmöglich gemacht ist; dadurch tritt u. a. auch die Verhaltensstörung „Apathie“ (d. h. längere Inaktivität oder Einnahme einer hundesitzartigen Stellung) in Erscheinung; Wasseraufnahme ist mangels einer offenen Tränke nur eingeschränkt ausführbar; Futtersuche und -bearbeitung sind mangels Substrat und Raufutter stark eingeschränkt (die Kastenstände sind auf Spaltenboden verankert ohne jede Einstreu); infolge des Fehlens von Ballaststoffen im Futter entstehen bei den Sauen lang andauernde Hungergefühle und schmerzhaft Magengeschwüre, weiter entstehen Verstopfungen und ein gesteigertes Risiko für die Entstehung des MMA-Komplexes (Mastitis – Gesäugeentzündung, Metritis – Gebärmutterentzündung, Agalaktie – Milchmangel, Milchlosigkeit), da keine Trennung von Kot- und Liegebereich vorhanden ist, werden die Sauen zu ständigem Liegen im eigenen Kot gezwungen; dadurch besteht auch eine erhebliche Belastung durch hohe Ammoniakgehalte in der Luft; weiter ist in der fehlenden Möglichkeit zum sich-Scheuern und zum Aufsuchen von Abkühlflächen oder -einrichtungen eine vollständige Verhinderung dieser Bedürfnisse zu sehen; es gibt keine Möglichkeit zur Einnahme einer entspannten Ruhelage, insbesondere wenn – wie jetzt beabsichtigt – auch noch das Erfordernis, das seitliche Liegen mit ausgestreckten Gliedmaßen zu ermöglichen, gestrichen werden soll.

19

Von der European Food Safety Authority (EFSA), der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit werden als Nachteile der Kastenstandhaltung u. a. benannt: Behinderung des Aufsteh- und Abliegeverhaltens; starke Einschränkung der Bewegungsfreiheit, hierdurch Verursachung von Stress und Frustrationen; soziale Interaktion mit anderen Sauen wird während eines Zeitraums verwehrt, in dem sie dazu besonders stark motiviert sind.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), KTBL-Schrift 446 („Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren“), Darmstadt 2006, S. 517.

<sup>41</sup> EFSA, Animal health and welfare aspects of different housing and husbandry systems for adult breeding boars, pregnant, farrowing sows and unweaned piglets, Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare, Adopted on 10 October 2007, S. 9.



DR. BARBARA FELDE



Auch das EFSA-Gutachten bestätigt ein erhöhtes Risiko für Erkrankungen des Bewegungsapparats und Herz-Kreislauf-Störungen sowie ein erhöhtes Risiko für orale Verhaltensstörungen, z. B. Leerkauen und Stangenbeißen.<sup>42</sup>

#### *dd) Vermeidbarkeit*

Diese durch die Kastenstandhaltung per se hervorgerufenen Leiden sind vermeidbar im Sinne des § 2 Nr. 2 TierSchG. Denn es ist weder im Deckzentrum noch im Abferkelbereich nötig, eine Sau derart zu fixieren, dass die oben genannten Leiden eintreten. Es gibt bereits einige Studien und auch Erfahrungen aus Ländern, in denen eine Sau nicht für das Abferkeln in einem Kastenstand fixiert werden darf.<sup>43</sup> Weiter ist auch eine Kastenstandhaltung im Deckzentrum nicht mehr erforderlich und damit unverhältnismäßig (siehe unten).

#### **B) ZWISCHENERGEBNIS: VERSTOß GEGEN § 2 TIERSCHG DURCH DAS HALTUNGSSYSTEM „KASTENSTAND“**

Nach alledem ist durch die Haltung von Sauen im Kastenstand, wenn eine Fixation mehr als einige Stunden erfolgt, ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG sowie – mangels vernünftigen Grund – ein Verstoß gegen § 1 Satz 2 TierSchG und – wie durchaus vertreten wird – eine Straftat nach § 17 Nr. 2 TierSchG.<sup>44</sup>

#### **C) VERSTOß GEGEN EUROPARECHTLICHE VORGABEN**

Europarechtlich sind insbesondere die Schweinehaltungs-Richtlinie sowie das Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 10.03.1976 und die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses zu diesem Übereinkommen zu beachten.

---

<sup>42</sup> Niedersächsisches Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (LAVES), Tierschutzrechtliche und tierschutzfachliche Aspekte der Kastenstandhaltung von Sauen, Oldenburg 2017 S. 2 bezugnehmend auf EFSA, Animal health and welfare aspects of different housing and husbandry systems for adult breeding boars, pregnant, farrowing sows and unweaned piglets, Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare, Adopted on 10 October 2007.

<sup>43</sup> Vgl. z. B. Weber/Keil/Fehr/Horat, Piglet mortality on farms using farrowing systems with or without crates, Animal Welfare Vol. 16 (2007), S. 277-279; dieselben, Factors affecting piglet mortality in loose farrowing systems on commercial farms, Livestock Science 124 (2009) S. 216-222; Wechsler/Weber, Loose farrowing systems: challenges and solutions, Animal Welfare Vol. 16 (2007), S. 295-307; Burri/Wechsler/Gygax/Weber, Influence of straw length, sow behaviour and room temperature on the incidence of dangerous situations for piglets in a loose farrowing system, Applied Animal Behaviour Science 117 (2009) S. 181–189; Weber/Schick in: Eidgenössische Forschungsanstalt für Agrarwirtschaft und Landtechnik (FAT), Neue Abferkelbuchten ohne Fixation der Muttersau, FAT-Berichte Nr. 481, 1996.

<sup>44</sup> Vgl. zu möglichen Straftaten Moritz/Schönreiter/Erhard, Mögliche Straftatbestände bei der Haltung von Sauen in Kastenständen, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle (ATD) 2016, S. 142 ff.; Bülte, Jens: Zur faktischen Straflosigkeit institutionalisierter Agrarkriminalität, GA 2018, S. 35 ff.



***aa) Die Richtlinie 2008/120/EG des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen***

Die Richtlinie 2008/120/EG des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen (Schweinehaltungs-Richtlinie) gibt den Mitgliedstaaten einen Rahmen, in dem diese sich hinsichtlich ihrer Regelungen die Schweinehaltung betreffend bewegen können, wobei ein sogenanntes „opting up“, ein Überschreiten des Rahmens (zugunsten der Tiere) zulässig ist. Dies wird in Art. 12 deutlich, in dem es heißt:

*Die Mitgliedstaaten können jedoch in ihrem Gebiet unter Beachtung der allgemeinen Vorschriften des EG-Vertrags strengere Bestimmungen für den Schutz von Schweinen beibehalten oder zur Anwendung bringen, als sie in dieser Richtlinie vorgesehen sind.*

In dem Erwägungsgrund 8 macht die EU klar, dass wegen akuten Platzmangels in den derzeitigen Haltungssystemen keine artgerechte Haltung der Schweine stattfindet.

Nach Art. 4 der Schweinehaltungs-Richtlinie tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Bedingungen für die Haltung von Schweinen in Einklang mit dem in Anhang I festgelegten allgemeinen Vorschriften stehen.

Nach Anhang I Kapitel I Nr. 3 müssen die Schweineställe müssen so gebaut sein, dass die Tiere (...) genügend ruhen und normal aufstehen können; weiter wird in Anhang I Kapitel I Nr. 4 und 5 bestimmt:

*4. Unbeschadet von Artikel 3 Absatz 5 müssen Schweine ständigen Zugang zu ausreichenden Mengen an Materialien haben, die sie untersuchen und bewegen können, wie z. B. Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf oder eine Mischung dieser Materialien, durch die die Gesundheit der Tiere nicht gefährdet werden kann.*

*5. Die Böden müssen glatt aber nicht rutschig sein, um zu vermeiden, dass sich die Schweine verletzen. Sie müssen so konzipiert, konstruiert und unterhalten werden, dass die Schweine keine Verletzungen oder Schmerzen erleiden. (...).*

Speziell für Sauen und Jungsauen ist in Anhang I, Kapitel II B. 3. geregelt:

*3. In der Woche vor dem Abferkeln muss Sauen und Jungsauen in ausreichenden Mengen geeignete Nesteinstreu zur Verfügung gestellt werden, sofern dies im Rahmen des Gülle-Systems des Betriebs nicht technisch unmöglich ist.*



DR. BARBARA FELDE



Diese, durch die Schweinehaltungs-Richtlinie vorgegebenen Mindest(!)anforderungen können in der Kastenstandhaltung aus o. g. Gründen nicht eingehalten werden. Im Rahmen der zu engen Kastenstände ist insbesondere das in Anhang I Kapitel I Nr. 3 genannte „genügende Ruhen“ nicht möglich (s. o.).

In diesem Zusammenhang ist insbesondere der sogenannte Anwendungsvorrang des Unionsrechts zu beachten. Danach hat das Gemeinschaftsrecht absoluten Vorrang vor nationalem Recht einschließlich Verfassungsrecht.<sup>45</sup> Das nationale (hier: das deutsche) Recht erfährt durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts eine Einschränkung. Dieser kann eine europarechtskonforme Auslegung der Vorschriften des nationalen Rechts gebieten, um eine Harmonisierung der Rechtsordnungen zu erreichen. Aufgrund des Umsetzungsgebots nach Art. 288 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit der Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) sind z. B. die Verwaltungsgerichte verpflichtet, bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts – insbesondere einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie erlassenen Regelung wie der TierSchNutzV – das innerstaatliche Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ergebnis zu erreichen (richtlinienkonforme Auslegung).<sup>46</sup> Eine solche richtlinienkonforme Auslegung kommt aus o. g. Gründen zu dem Ergebnis, dass insbesondere die Streichung des Passus „*und in Seitenlage die Gliedmaßen*“ aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV den Vorgaben der Schweinehaltungsrichtlinie klar zuwiderläuft und die Mindestanforderung der Vorgabe, dass ein Schwein „genügend ruhen“ können muss, nicht erfüllt, da es den in den Kastenständen befindlichen Sauen über Wochen nicht möglich ist, eine artgemäße Liegeposition einzunehmen und in den REM-Schlaf zu gelangen.

22

Die Anforderungen der Schweinehaltungs-Richtlinie gelten im Übrigen zusätzlich zu den einschlägigen Bestimmungen des Anhangs der Richtlinie 98/58/EG.

#### ***bb) Die Nutztierschutz-Richtlinie***

Die Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere (Nutztierschutz-Richtlinie)<sup>47</sup> bestimmt in ihrem Anhang u. a. folgendes:

---

<sup>45</sup> Streinz/Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 4 Rn. 35. Grundlegend zum Anwendungsvorrang des Unionsrecht: EuGH 6/64, Slg. 1964, S. 1251 ff. S. 1269 – Costa./E.N.E.L.; 106/77, Slg. 1978, S. 629 Rn. 17 f. – Simmenthal II.

<sup>46</sup> Vgl. Stelkens/Panzer in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 36. EL Februar 2019, § 1 Rn. 48.

<sup>47</sup> ABl. Nr. L 221 S. 23.



DR. BARBARA FELDE



*„Bewegungsfreiheit*

*7. Die der praktischen Erfahrung und wissenschaftlichen Erkenntnissen nach artgerechte Bewegungsfreiheit eines Tieres darf nicht so eingeschränkt sein, daß dem Tier unnötige Leiden oder Schäden zugefügt werden.*

*Ist ein Tier ständig oder regelmäßig angebunden oder angekettet, oder befindet es sich ständig oder regelmäßig in Haltungssystemen, so muß es über einen Platz verfügen, der der praktischen Erfahrung und wissenschaftlichen Erkenntnissen nach seinen physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen ist.“*

Dies ist – wie oben bereits dargelegt – nicht gewährleistet.

***cc) Das Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen***

Das Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 10.03.1976 ist ein völkerrechtlicher Vertrag des Europarats und dessen Mitglieder, darunter auch Deutschland. Neben Deutschland sind alle benachbarten europäischen Staaten ebenfalls Mitglied des Europarats und haben das Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen ebenfalls ratifiziert.

In dem Übereinkommen findet sich in Art. 4 folgende Vorgabe:

*(1) Das artgemäße und durch feststehende Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse belegte Bewegungsbedürfnis eines Tieres darf nicht so eingeschränkt werden, daß dem Tier vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.*

*(2) Ist ein Tier dauernd oder regelmäßig angebunden, angekettet oder eingesperrt, so ist ihm der seinen physiologischen und ethologischen Bedürfnissen gemäße und den feststehenden Erfahrungen und wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechende Raum zu gewähren.*

Diese – auch hier in Deutschland wie auch in allen anderen Mitgliedstaaten des Europarates, die dieses Übereinkommen ratifiziert haben – verbindliche Vorschrift wird durch die geplante Neuregelung wie auch durch die aktuell bestehende Rechtslage unterlaufen bzw. schlicht ignoriert. Es ist (siehe bereits oben) wissenschaftlich klar belegt, welchen Bewegungsbedarf Schweine haben, was ihre essentiellen Verhaltensbedürfnisse und wie sie liegen können müssen, um in den REM-Schlaf zu gelangen.



DR. BARBARA FELDE



Der Bundesregierung kommt hier zugute, dass die Übereinkommen des Europarats zum Tierschutz keinen wirksamen Durchsetzungs- oder Sanktionsmechanismus enthalten. Ein Verstoß gegen die Vorgaben der Übereinkommen hat also keine Folgen.<sup>48</sup>

## 2. Allgemeine Begründung des Referentenentwurfs

Das BMEL begründet die Notwendigkeit der Änderung der TierSchNutzV zunächst mit der tierschutzrechtlich kritischen Sicht auf die Haltung von Sauen in Kastenständen. Hierzu soll der Zeitraum der Fixation der Sau im Kastenstand verkürzt werden, da diese Haltungsform die Möglichkeit zur Ausübung wesentlicher Grundbedürfnisse stark einschränke, was im Hinblick auf den Tierschutz kritisch zu bewerten sei.<sup>49</sup> Von der geplanten Streichung des Erfordernisses, dass Sauen im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können müssen, wird zunächst nichts erwähnt, sondern nur auf die geplante Verkürzung der Fixationsdauer der Sauen in Deckzentrum und Abferkelbereich hingewiesen. Unter „C. Alternativen“ wird sodann darauf hingewiesen, dass sich aus den Entscheidungen des VG Magdeburg, des OVG Magdeburg und des Bundesverwaltungsgerichts Handlungsbedarf ergebe. Dies bedeutet, dass die Veterinärbehörden aufgrund dieser Entscheidungen dafür sorgen müssen, dass die tierschutzwidrigen Kastenstände, die flächendeckend verwendet werden, auf die in § 24 Abs. 3 TierSchNutzV vorgegebene (und vom BVerwG bestätigte) Breite umgebaut werden, so dass Sauen darin ihre Gliedmaßen ausstrecken können. Die Durchsetzung dieses Handlungsbedarfs würde – so das BMEL im Referentenentwurf – „zwar kurzfristiger zu einer gewissen Verbesserung des Tierschutzes führen“.<sup>50</sup> Dies ist richtig, da die seit 1988 bzw. 1992 bestehende Rechtslage nun durchgesetzt werden müsste (was richtigerweise seit dem 01.01.1992 hätte durchgesetzt werden müssen!), die Sauen in den Kastenständen nun so viel Platz hätten, dass sie ihre Gliedmaßen ausstrecken könnten. Im nächsten Satz der Begründung entscheidet sich das BMEL jedoch anders und stellt der Verbesserung des Tierschutzes die wirtschaftlichen Interessen der Sauenhalter gegenüber, die daran interessiert sind, weiterhin zu enge Kastenstände zu nutzen, damit keine Investitionskosten anfallen und weiterhin so viele

24

<sup>48</sup> Vgl. zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren, nach dem gemäß Art. 15 die Möglichkeit besteht, jederzeit eine sogenannte multilaterale Konsultation einzuberufen mit dem Ziel, die Anwendung des Übereinkommens in den einzelnen Vertragsstaaten zu überprüfen: Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e. V., Stellungnahme zum Umgang mit Straßenhunden in Rumänien, Januar 2014, abrufbar unter [www.djgt.de](http://www.djgt.de).

<sup>49</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, A. Problem und Ziel, S. 1, Begründung A. Allgemeiner Teil S. 8.

<sup>50</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, A. Problem und Ziel, S. 1, Begründung A. Allgemeiner Teil S. 8.





DR. BARBARA FELDE



Tiere wie möglich auf so kleinem Raum wie möglich gehalten werden können: „Die Belastungen für die Betriebe wären jedoch höher als die, die sich durch die in dieser Verordnung vorgesehene Neuregelung der Kastenstandhaltung im Deckzentrum ergeben.“<sup>51</sup> Damit ist gemeint, dass die Sauenhalter im Falle der Durchsetzung der aktuellen (seit 1988 bzw. 1992 bestehenden) Rechtslage ihre Kastenstände verbreitern müssten. Der Referentenentwurf des BMEL will den Sauenhaltern daher entgegenkommen: Die Vorschrift, die seit 1988 vorschreibt, dass eine Sau im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss, wird so verändert, dass die Vorschrift nicht mehr bestimmt, dass die Sau ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss. Damit können Sauenhalter weiterhin zu enge Kastenstände verwenden, die seit 1988 dem Tierschutzrecht widersprechen, weil die TierSchNutzV nicht mehr vorgibt, dass Sauen ihre Gliedmaßen in einem Kastenstand ausstrecken können müssen. Die Sauenhalter haben also keine Investitionskosten zu tätigen und die Kastenstandhaltung – die ihrerseits und auch unter der Vorgabe, dass eine Sau ausgestreckt liegen können muss, bereits tierschutzwidrig ist – wird weiter verschlechtert und versucht nun zu legalisieren, dass Sauen so eingeeengt fixiert werden dürfen, dass sie sich nicht einmal mehr ausstrecken können, wie es bereits immer Praxis war.

25

Im Rahmen der Ausführungen zur Regelungskompetenz wird als Verordnungsermächtigung u. a. § 2a TierSchG angeführt, wonach das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, soweit es zum Schutz der Tiere erforderlich ist, Vorschriften zu erlassen über Anforderungen hinsichtlich der Bewegungsmöglichkeiten oder der Gemeinschaftsbedürfnisse der Tiere sowie an Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren.<sup>52</sup> Nicht mit angeführt wird § 2 TierSchG, der zwar selbst keine Verordnungsermächtigung darstellt, aber jedenfalls die inhaltlichen Anforderungen an eine Rechtsverordnung des Bundes klarstellt. Diese verlangen u. a., dass Tiere „verhaltensgerecht untergebracht“ werden müssen. Diese Anforderung darf durch Rechtsverordnung aufgrund § 2a TierSchG konkretisiert, also inhaltlich ausgestaltet, nicht aber ausgehebelt werden. Insoweit ist im Folgenden auch ein möglicher Verstoß gegen Art. 80 des Grundgesetzes (GG) zu untersuchen. Zwar ist es keine Pflicht, in einem Verordnungsentwurf auch § 2 TierSchG im Rahmen der Regelungskompetenz zu zitieren und auch hinsichtlich des aus Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG folgenden Zitiergebots wird man wohl primär das Zitat des § 2a

<sup>51</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, A. Problem und Ziel, S. 1, Begründung A. Allgemeiner Teil S. 8.

<sup>52</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung A. Allgemeiner Teil S. 8.



DR. BARBARA FELDE



TierSchG fordern. Jedoch zeigt das einerseits erfolgte Zugeständnis des BMEL im Referentenentwurf, dass die Haltung von Sauen in Kastenständen nicht verhaltensgerecht ist und das andererseits erfolgte Verschweigen der inhaltlichen Anforderungen der Konkretisierung dieser Haltungsbedingungen durch § 2 des TierSchG die diametrale Ausrichtung des ganzen Entwurfs. Denn einerseits soll dem Tierschutz Rechnung getragen werden, andererseits wird etwas geregelt, was dem Tierschutz diametral gegenübersteht: Die Streichung des Erfordernisses, dass eine Sau in einem tierschutzwidrigen Haltungssystem wenigstens ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss. Dies zeigt sich auch in den Ausführungen, die den wesentlichen Inhalt des Entwurfs aufzeigen (sollen):

*„Wesentlicher Inhalt des Entwurfs: Verkürzung des Zeitraums, in dem Sauen und Jungsauen im Deckzentrum in Kastenständen gehalten werden dürfen, auf das unvermeidliche Maß (längstens 5 Tage im Abferkelbereich, längstens 8 Tage im Deckzentrum).“<sup>53</sup>*

26

Davon, dass es den Sauen auch weiterhin per Verordnung verwehrt werden soll, im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken zu können, steht nichts in den Ausführungen zum Wesentlichen Inhalt des Entwurfs. Es wird also nur das explizit an exponierter Stelle des Entwurfs aufgezeigt, was in der Tat eine kleine Verbesserung der bisherigen – tierschutzwidrigen – Lage mit sich bringt. Dass durch die geplante Änderung der TierSchNutztV auch eine seit über 30 Jahren tierschutzwidrige Lage nun vermeintlich legalisiert werden soll und gleichzeitig bundesgerichtliche Rechtsprechung so „aus der Welt geschafft“ werden soll, wird nicht genannt.

Die folgende rechtliche Bewertung stellt erstens klar, dass bereits das Haltungssystem „Kastenstand“ in seiner bisher geregelten Form in Schweinehaltungsverordnung bzw. Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung gegen höherrangiges Recht verstößt. Insofern sind die konkreten Änderungen, die durch den Referentenentwurf (Stand 28.05.2019) geplant sind, nicht nur ihrerseits rechtswidrig, sondern eine zusätzliche Vertiefung und eine (vermeintliche, weil ihrerseits rechtswidrige) Legitimierung eines Zustandes, der die bisherigen Regelungen zur Sauenhaltung in Kastenständen schon unterlaufen und nicht beachtet hat.

---

<sup>53</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung A. Allgemeiner Teil S. 8.



### 3. Geplante Änderungen im Einzelnen

#### A) ERGÄNZUNG IN § 23 ABS. 4 SATZ 1 TIERSCHNUTZTV

„In § 23 Absatz 4 Satz 1 werden nach den Wörtern „Der Liegebereich muss“ die Wörter „den Ferkeln ein ungestörtes Ruhen ermöglichen und“ eingefügt.“, so der Referentenentwurf. Bislang lautet § 23 Abs. 4 Satz 1 TierSchNutzTV:

*(4) Der Liegebereich muss entweder wärme gedämmt und beheizbar oder mit geeigneter Einstreu bedeckt sein. Perforierter Boden im Liegebereich der Saugferkel muss abgedeckt sein.*

Durch die geplante Änderung soll folgender Wortlaut entstehen:

*(4) Der Liegebereich muss den Ferkeln ein ungestörtes Ruhen ermöglichen und entweder wärme gedämmt und beheizbar oder mit geeigneter Einstreu bedeckt sein. Perforierter Boden im Liegebereich der Saugferkel muss abgedeckt sein.*

[Unterstreichung durch Verfasserin]

Diese Einfügung wird nach der Begründung des Referentenentwurfs mit der Verkürzung der Fixation der Sau im Abferkelbereich begründet. Da diese nur noch 5 statt 35 Tage im Abferkelbereich fixiert werden darf, müsse die Abferkelbucht, in der die Sau sich nach der Fixation mit den Ferkeln frei bewegen, so gestaltet sein, dass die Ferkel in ihrem Liegebereich ungestört ruhen können müssen.<sup>54</sup>

#### B) ÄNDERUNG DES § 24 ABS. 3 TIERSCHNUTZTV

Der bisherige § 24 Abs. 3 TierSchNutzTV, der lautet:

*(3) Bei Einzelhaltung darf der Liegebereich für Jungsaunen und Saunen nicht über Teilflächen hinaus perforiert sein, durch die Restfutter fallen oder Kot oder Harn durchgetreten werden oder abfließen kann.*

soll nun folgenden Wortlaut bekommen:

*(3) Bei Einzelhaltung in einem Kastenstand muss der Liegebereich für Jungsaunen und Saunen so beschaffen sein, dass der Perforationsgrad höchstens 7 Prozent beträgt.*

<sup>54</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 2 (§ 23), S. 11.



DR. BARBARA FELDE



*Ausgenommen von Satz 1 sind Teilflächen, durch die Restfutter fallen oder Kot oder Harn durchgetreten werden oder abfließen kann.*

[Unterstreichung durch die Verfasserin]

Durch diese zusätzliche Erlaubnis für weitere Perforationen des Bodens im Kastenstand soll nach der Begründung des Verordnungsentwurfs im Bereich der Gesäugeleiste der Sau ermöglicht werden, austretende Milch abfließen zu lassen.<sup>55</sup> Es darf also der Boden um bis zu 7 Prozent zusätzlich zu den bereits perforierten Teilflächen, durch die Restfutter fallen oder Kot oder Harn durchgetreten werden oder abfließen kann, perforiert werden.

**C) SAUEN DÜRFEN IHRE GLIEDMAßEN NICHT MEHR AUSSTRECKEN KÖNNEN,  
ÄNDERUNG DES § 24 ABS. 4 NR. 2 TIERSCHNUTZTV**

28

Unter anderem soll die in § 24 Abs. 4 Nr. 2 festgeschriebene, seit dem 01.01.1992 bestehende und vom Bundesverwaltungsgericht behandelte Regelung, dass Sauen ihre Gliedmaßen in einem Kastenstand ausstrecken können müssen, ganz nach dem Wunsch des Bauernverbandes aus dem § 24 Abs. 4 TierSchNutzTV gestrichen werden. Bisher lautete § 24 Abs. 4 Nr. 2:

*(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.*

Dieser soll nach dem Referentenentwurf nun lauten:

*(4) Ein Kastenstand muss so beschaffen sein, dass*

*1. das Schwein sich nicht verletzen kann,*

*2. das Schwein ungehindert aufstehen, sich in Seitenlage hinlegen und den Kopf ausstrecken kann und*

---

<sup>55</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 2 (§ 24), S. 11 f.



3. dem Schwein eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche zur Verfügung steht, die mindestens folgende Abmessungen aufweist:

	<i>Breite Kastenstand in Zentimetern (Innenmaß)</i>	<i>Länge Kastenstand in Zentimetern (Innenmaß)</i>
<i>Jungsauen</i>	65	220
<i>Sauen mit einer Schulterhöhe bis zu 90 cm</i>	75	220
<i>Sauen mit einer Schulterhöhe über 90 cm</i>	85	220

*Die Anforderungen des Satzes 1 Nummer 3 an die Breite des Kastenstandes gelten nicht für einen Kastenstand, in dem eine Jungsau oder Sau in einer Abferkelbucht gehalten wird.*

[Unterstreichung durch die Verfasserin]

Der Referentenentwurf begründet die Streichung der Worte „und in Seitenlage die Gliedmaßen“ damit, dass Kastenstände, die sich an den jetzigen Wortlaut des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV und damit an die Rechtsprechung von VG Magdeburg, OVG Magdeburg und Bundesverwaltungsgericht halten, kaum anzutreffen sind. Die Kastenstände müssten aber auch nur so breit sein, dass die Sauen sich in Seitenlage hinlegen [Anmerkung der Verfasserin: ohne, dass die Gliedmaßen ausgetreckt werden können müssen] und den Kopf ausstrecken könnten.<sup>56</sup>

Ausgestreckt werden können muss nach diesem geplanten § 24 Abs. 4 Nr. 2 also nur noch der Kopf. Die Gliedmaßen dürfen danach beim Liegen in Seitenlage so eingeeengt werden, dass ein Ausstrecken nicht mehr möglich ist. Dass diese Streichung verfassungswidrig ist, soll im Folgenden dargestellt werden.

Durch den Referentenentwurf mit Stand vom 28.05.2019 soll die für die Sauenhalter unliebsame Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinfällig gemacht werden. Das

<sup>56</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 2 (§ 24), S. 12.



DR. BARBARA FELDE



Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Beschluss vom 08.11.2016<sup>57</sup>, der die Urteile des VG Magdeburg und des OVG Magdeburg bestätigte, klar gesagt, dass die Regelung, wie sie sich seit 1992 in der Tierschutzgesetzgebung befindet und besagt, dass ein Kastenstand so beschaffen sein muss, dass *jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann*, bedeutet, dass – im Prinzip ganz einfach – jedes Schwein in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken können muss. Dies gelte für „jedes“ Schwein (so wie es der Wortlaut auch besagt) und dies müsse auch „jederzeit“ der Fall sein.<sup>58</sup> Da die besagte Vorschrift höchst wahrscheinlich seit deren Erlass flächendeckend nicht umgesetzt wurde und auch von den Veterinärbehörden nicht durchgesetzt wurde, war der Aufschrei der Sauenhalter nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts groß. Da meist ältere Kastenstände genutzt werden, die in den 1960er Jahren gebaut wurden, die Schweine heute aber zuchtbedingt größer sind als damals, sind Kastenstände schlicht mit den Jahrzehnten zu klein geworden. Denn je größer ein Schwein ist, desto breiter muss der Kastenstand sein, um das auf der Seite liegende Schwein mit ausgestreckten Gliedmaßen aufnehmen zu können bzw. ungehindertes Ausstrecken der Gliedmaßen in Seitenlage erst zu ermöglichen.

30

Aus wirtschaftlichen Gründen – nämlich um Investitionskosten zu sparen, die mit einer Anpassung an die größeren Schweine einhergegangen wären und um weiterhin möglichst viele Schweine auf möglichst engem Raum halten zu können – wurden die Kastenstände nie umgebaut, so dass – falls diese je der Regelung entsprochen haben, dass sie so breit sein müssen, um einer Sau ein Liegen in ausgetreckter Seitenlage zu ermöglichen, jedenfalls seit einigen Jahrzehnten nicht (mehr) der Rechtslage entsprachen, folglich permanent und zigtausende Tiere betreffend gegen die TierSchNutzV verstoßen wurde. Dies setzt sich bis heute – mit Billigung der Veterinärbehörden auch nach dem – eigentlich die Rechtslage klarstellenden – Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts fort.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, S. 471 ff.

<sup>58</sup> Entscheidungsbesprechung zu dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vgl. Felde, Anforderungen bei der Schweinehaltung in so genannten Kastenständen, NVwZ 2017, S. 368 ff.; Maisack, Aktuelle Rechtsprechung zur Ausgestaltung von Kastenständen für Sauen, NuR 2017, S. 456 ff.

<sup>59</sup> Vgl. nur taz vom 25.04.2018, in der das Veterinäramt Emsland in Niedersachsen wie folgt zitiert wird: „Die Kontrollen der Sauenhalter in 2017 [wurden] im Landkreis Emsland zurückgefahren. Infolge einer unklaren Rechtslage war eine gezielte Kontrolle der Kastenstände nicht im Focus der Überprüfungen. Eine sofortige Umsetzung des Magdeburger Urteils wäre für viele Betriebe existenzbedrohend. Aus einem Alleingang des Landkreises Emsland würden massive Wettbewerbsverzerrungen resultieren.“ Und: „Es [ist] davon auszugehen, dass 70 bis 80 Prozent der emsländischen ferkelerzeugenden Betriebe die Anforderungen des ‚Magdeburger Urteils‘ zumindest in Teilbereichen nicht erfüllen.“



DR. BARBARA FELDE



Das Interesse der Sauenhalter, an den rechtswidrigen Zuständen festzuhalten, zeigt sich in den empörten Kommentaren sowie deutlichen Forderungen gegenüber der Politik insbesondere des Deutschen Bauernverbandes die Urteile und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts betreffend.<sup>60</sup>

Dass der Referentenentwurf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch Streichung der Passage „*und in Seitenlage die Gliedmaßen*“ aushöhlen bzw. irrelevant machen will, zeigt sich bereits auf dem Vorblatt des Referentenentwurfs, auf dem sich unter dem Punkt „C. Alternativen“ folgende Passage findet, die explizit auf die gerichtlichen Entscheidungen Bezug nimmt (das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht nennt):

*„Beibehaltung der geltenden Rechtslage: Der sich bei Beibehaltung der geltenden Rechtslage aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. November 2016 (3 B 11/16) in Verbindung mit dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 24. November 2015 (3 L 386/14) ergebende Handlungsbedarf in Bezug auf die Kastenstandhaltung von Sauen im Deckzentrum für die Verwaltung und die Tierhalter würde zwar kurzfristiger zu einer gewissen Verbesserung des Tierschutzes führen.“<sup>61</sup>*

31

Weiter wird ausgeführt, warum die bisherige Vorgehensweise der Sauenhalter genau so bleiben soll und daher die genannte Rechtsprechung durch die Änderung des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV ausgehebelt werden soll:

***„Die Belastungen für die Betriebe wären jedoch höher als die, die sich durch die in dieser Verordnung vorgesehene Neuregelung der Kastenstandhaltung im Deckzentrum ergeben. Zudem wäre der Fortschritt für den Tierschutz geringer als der durch diese***

---

<sup>60</sup> Das Landwirtschaftliche Wochenblatt vom 07.05.2018 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.“ Anmerkung der Verfasserin: Zu bemerken ist zu diesem indirekten Zitat des Generalsekretärs des DBV, dass es sich bei den „neuen Anforderungen für ihre Stallungen“ mitnichten um „neue“ Anforderungen handelt, sondern um solche, die seit dem 01.01.1992 in Schweinehaltungsverordnung und sodann in der TierSchNutzV festgeschrieben sind.

<sup>61</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Vorblatt, C. Alternativen, S. 1.



DR. BARBARA FELDE



*Verordnung erreichte Fortschritt, auch wenn dieser erst nach Ablauf der vorgesehenen Übergangsfrist und damit später eintritt.* <sup>62</sup>

[Hervorhebung durch die Verfasserin]

Angeführt werden hier „Belastungen für die Betriebe“, also allein wirtschaftliche Gründe, weiterhin Kastenstände verwenden (zu dürfen), in denen die Sauen nicht ihre Gliedmaßen ausstrecken können.

Angesichts des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.06.2019 (Kükentöten), in dem das Bundesverwaltungsgericht klar gesagt hat, dass wirtschaftliche Interessen alleine keinen vernünftigen Grund dafür darstellen können, Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen, ist die Vorgehensweise des BMEL mit dem hier beurteilten Verordnungsentwurf als klar rechtswidrig zu qualifizieren, da die geplanten Änderungen die – ohnehin schon rechtswidrigen – tierschutzrechtlichen Vorschriften allein aus wirtschaftlichen Gründen weiter zu Lasten der Tiere verschlechtern. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde auch der Satz des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aus dem Jahr 1984<sup>63</sup> „Ökonomische Gründe allein sind zur Ausfüllung des Begriffs „vernünftiger Grund“ nicht geeignet und vermögen die zu beurteilende Legehennenhaltung nicht zu rechtfertigen“ bestätigt, das dies in einer Entscheidung zur Strafbarkeit der Legebatterienhaltung von Legehennen gesagt hatte. Dieses – ganz aktuelle – Urteil, zu dem die vollständigen Entscheidungsgründung zum Zeitpunkt der Fertigung dieses Gutachtens noch nicht vorlagen, lässt sich nicht einfach durch eine Änderung des Wortlauts einer Rechtsverordnung aus der Welt schaffen, sondern dürfte der beabsichtigten Streichung des Passus *„und in Seitenlage die Gliedmaßen“* entgegenstehen.

32

**aa) Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG**

Das bislang in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV geregelte Erfordernis, dass Sauen in Kastenständen ermöglicht werden muss, jederzeit und auf beiden Seiten in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen zu ruhen, ist essentieller Bestandteil des Grundbedürfnisses zum ungestörten artgemäßen Ruhen und ergibt sich folglich unmittelbar auch aus § 2 Nr. 1 TierSchG, wonach Tiere verhaltensgerecht untergebracht werden müssen. Mit der Streichung dieses Erfordernisses in der TierSchNutztV würden somit Haltungsbedingungen zugelassen, unter denen das Grundbedürfnis zum artgemäßen ungestörten Ruhen unangemessen

<sup>62</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Vorblatt, C. Alternativen, S. 1.

<sup>63</sup> OLG Frankfurt am Main, Beschluss v. 14.09.1984 – 5 Ws 2/84 –, NStZ 1985, S. 130.





zurückgedrängt und damit § 2 Nr. 1 TierSchG verletzt wäre. Das bedeutet zugleich, dass mit einer solchen Regelung die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung in § 2a Abs. 1 TierSchG („die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen“) überschritten würden. Dies würde weiter einen Verstoß gegen Art. 80 GG bedeuten (dazu unten).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Legehennenhaltung aus dem Jahr 1999 die wesentliche Bedeutung des Grundbedürfnisses zum ungestörten artgemäßen Ruhen besonders hervorgehoben und deutlich gemacht, dass Haltungssysteme jedenfalls dann gegen § 2 Nr. 1 (und damit auch gegen § 2a Abs. 1) TierSchG verstoßen, wenn die den Tieren zugestandene Mindestbodenfläche hinter dem Flächenbedarf für das ungestörte artgemäße und gleichzeitige Ruhen zurückbleibt: „ (...) ergibt sich nämlich ein Flächenbedarf für jede Henne in der Ruhelage, der die vorgesehene Mindestbodenfläche überschreitet (...) allein diese Kontrolle anhand numerischer Größen ergibt bereits, dass (...) der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG nicht genügt“.<sup>64</sup>

33

Wenn Schweinen nicht ermöglicht wird, in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen zu ruhen, wird dadurch ihre Schlafqualität eingeschränkt, so dass nicht mehr von einem ungestörten, artgemäßen Ruhen gesprochen werden kann.

Das sieht auch die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung in einer entsprechenden Publikation so:

*„Schlafen: Das Tier liegt eindeutig in seitlicher Lage und mit deutlich gestreckten Beinen, die Augen geschlossen (...). Gestreckte Seitenlage ist ein eindeutiges Anzeichen für Tief- oder Traumschlaf, tritt bei adulten Schweinen fast ausschließlich nachts auf und ist bedingt durch maximale Muskelerlassung (...). Die gestreckte Seitenlage wird auch unabhängig vom Boden eingenommen, sie ist in eingestreuten Buchten ebenso zu sehen wie auf Vollspaltenböden. Sie signalisiert (...) das Vorhandensein einer wirklichen Schlafphase. Des Weiteren treten bei Schweinen die normale Bauchlage mit eingeknickten Beinen sowie die Halbseitenlage auf, denen jedoch keine konkrete Bewertung zugeordnet wird. Beide Lagen werden beim Ruhen und/oder Dösen eingenommen.“<sup>65</sup>*

<sup>64</sup> BVerfG, Urteil v. 06.07.1999, Az.: 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, S. 1, S. 38.

<sup>65</sup> Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), Gesamtbetriebliches Haltungskonzept Schwein, 2018 S. 8. Vgl. auch Baumann, Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen, Diss. Hohenheim 2014 S. 17: „Seitenlage bedeutet entspanntes Ruhen und ist obligatorisch für tiefes Schlafen.“



DR. BARBARA FELDE



Wenn den Sauen das Ruhen in gestreckter Seitenlage – wie geplant weiterhin – unmöglich gemacht wird, statt die bestehende Rechtslage nach über 30 Jahren durchzusetzen, werden sie damit an einer „wirklichen Schlafphase“ gehindert. Zwingt man – wie es der Referentenentwurf vorsieht – die Schweine dazu, sich beim Ruhen auf die Halbseitenlage mit angezogenen Beinen zu beschränken. Sie werden physisch durch die Begrenzungen des zu engen Kastenstandes daran gehindert, in einen Zustand vollkommener Entspannung, wie er für tiefes Schlafen obligatorisch ist, zu gelangen. Eine Beschränkung der den Tieren zum Liegen zugestandene Bodenfläche auf die Halbseitenlage bedeutet also einen klaren Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG in der Auslegung, die diese Vorschrift durch das Legehennenurteil des Bundesverfassungsgerichts erfahren hat.

Man weiß – siehe die von Luif zitierten Publikationen – schon seit dem Jahr 1965, dass Schweine in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen liegen können müssen, um in einen Zustand vollkommener Entspannung und Erschlaffung, wie er Voraussetzung für den REM-Schlaf ist, zu gelangen. Folglich hat bereits die Schweinehaltungsverordnung aus dem Jahr 1988<sup>66</sup> in § 7 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehen, dass Schweine in Kastenständen nur gehalten werden dürfen, wenn sie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken können.

Mit der nach dem Referentenentwurf beabsichtigten ersatzlosen Streichung des bisherigen (und unter Berücksichtigung von § 7 Abs. 1 Nr. 2 der Schweinehaltungsverordnung von 1988 bereits seit mehr als 30 Jahren geltenden) Erfordernisses, dass in Kastenständen gehaltenen Sauen das Liegen in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen ermöglicht werden muss, soll also den Sauenhaltern eine schwere und evident unangemessene Zurückdrängung des durch § 2 Nr. 1 TierSchG geschützten Grundbedürfnisses zum ungestörten artgemäßen Ruhen erlaubt werden.

---

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.“ Vgl. weiter Luif, Ruhe- und Schlafverhalten von Sauen in unterschiedlichen Abferkelsystemen, Dipl.-Arbeit an der Universität für Bodenkultur/Institut für Nutztierwissenschaften, Wien 2008 S. 5, S. 13: „Die charakteristischen Merkmale von REM-Schlaf sind die Erschlaffung der Muskulatur (...). Wenn es die Schlafunterlage nicht erlaubt, erschläfft 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, S. 142 ff., S. 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).“

<sup>66</sup> BR-Drs. 159/88 v. 08.04.1988.



Dieser Verstoß wiegt schwer, zumal die Kastenstandhaltung in dem bisher üblichen zeitlichen Ausmaß (vgl. § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV: mindestens 5 Wochen pro Geburtszyklus; bei 2,4 Geburtszyklen pro Jahr also 12 Wochen oder 3 Monate jährlich; bei Umrausch-Phasen noch länger) weitere 15 Jahre lang erlaubt bleiben soll (vgl. § 45 Abs. 11a des Referentenentwurfs) und auch danach, wenn auch dann beschränkt auf 8 Tage pro Zyklus (vgl. § 30 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 des Referentenentwurfs), weiterhin stattfindet.

Der Referentenentwurf übersieht auch, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 08.11.2016<sup>67</sup> an mehreren Stellen deutlich gemacht hat, dass der Verordnungsgeber von 1988 und von 2006 mit dem (zuerst in § 7 Abs. 1 Nr. 2 Schweinehaltungsverordnung und danach) in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV geregelten Erfordernis, den in Kastenständen gehaltenen Sauen das Liegen in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen zu ermöglichen, das gesetzliche Gebot zur art- und bedürfnisangemessenen verhaltensgerechten Unterbringung in § 2 Nr. 1 TierSchG konkretisiert hat, so dass die ersatzlose Streichung dieses Erfordernisses zugleich auch einen Verstoß gegen § 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 2a Abs. 1 TierSchG darstellen würde:

*„Die Verordnungsermächtigung, auf der § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV beruht, erlaubt dem Verordnungsgeber lediglich, die allgemeinen Gebote der Tierhaltung des § 2 TierSchG durch Anforderungen an (...) die Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren näher zu bestimmen (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2 TierSchG).“<sup>68</sup>*

Und

*„Der historische Gesetzgeber der Schweinehaltungsverordnung wollte mit der heute nach § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV geltenden Regelung Anforderungen bestimmen, die ihm zum Schutz der Tiere unerlässlich schienen und nicht unterschritten werden dürfen. Diese Mindestbedingungen sollen die Vorgaben des Tierschutzgesetzes konkretisieren (...).“<sup>69</sup>*

Weiter stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:

*„Den Bewegungsmöglichkeiten, die gemäß § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV zu gewährleisten sind, geht die adverbale Bestimmung „ungehindert“ voraus. Sie bezieht*

<sup>67</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, S. 471 ff.

<sup>68</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, 471 ff., S. 471.

<sup>69</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, 471 ff., S. 472.



DR. BARBARA FELDE



*sich auf die Möglichkeit, in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken (vgl. zu § 2 Nr. 1 TierSchG; BVerfG, Urteil vom 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90 – BVerfGE 101, 1 <36>).“<sup>70</sup>*

Hier stellt also das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1999 ab, welches hinsichtlich der Legehennenhaltung die Nichtigkeit der Hennenhaltungsverordnung aus dem Jahr 1987 zur Folge hatte.

Weiter äußert das Bundesverwaltungsgericht sein Unverständnis gegenüber der Forderung der Schweinehalter, ihnen für die Einhaltung von § 24 Abs. 4 TierSchNutzV eine Übergangsfrist einzuräumen, nachdem bereits für die Vorgängervorschrift in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 durch § 14 Nr. 2 Schweinehaltungsverordnung eine Übergangsfrist bis zum 01.01.1992 eingeräumt worden war:

*„Weshalb der Verordnungsgeber und gleichsam ersatzweise noch Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung die Behörde trotz dieses Umstandes gehalten gewesen sein könnten, für die Anwendung von § 24 Abs. 4 TierSchNutzV zwingend eine Übergangsfrist vorzusehen, zeigt die Beschwerde nicht auf.“<sup>71</sup>*

36

Was das BMEL mit dem vorliegenden Referentenentwurf nun beabsichtigt, geht über die – dem BVerwG unverständliche – Einräumung einer Übergangsfrist sogar noch weit hinaus, weil die Vorschrift jetzt ersatzlos und für alle Zukunft gestrichen werden soll und damit ein seit dem Jahr 1988 erfolgreiches Ignorieren tierschutzrechtlicher (Mindest)Anforderungen nun legalisiert werden soll.

Zu bedenken ist auch, dass durch Rechtsverordnungen, die auf § 2a Abs. 1 TierSchG gestützt werden, lediglich geregelt werden darf, was „zum Schutz der Tiere erforderlich“ ist. Wenn – wie oben dargelegt – die Gewährleistung des Liegen-Könnens in ausgestreckter Seitenlage zum Schutz des Grundbedürfnisses zum ungestörten Ruhen erforderlich ist, stellt die jetzt vorgesehene Regelung das genaue Gegenteil dessen dar, was nach § 2a Abs. 1 TierSchG durch eine Rechtsverordnung geregelt werden darf. Dass durch die vorgesehene Änderungsverordnung zugleich die Kastenstandhaltung zeitlich stark eingeschränkt werden soll, dürfte daran nichts ändern und scheint als „Kompensationsgeschäft“ verkauft zu werden, da man eine augenscheinliche Verschlechterung des Tierschutzes im Rahmen von § 2a Abs. 1 TierSchG nur dann mit einer Verbesserung verrechnen kann, wenn neben dem zeitlichen auch

<sup>70</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, 471 ff., S. 472.

<sup>71</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.11.2016 – 3 B 11/16 –, juris, NuR 2017, 471 ff., S. 476.



ein sachlich-innerer Zusammenhang zwischen beiden Regelungen besteht. Hier ist zwar klar erkennbar, dass die Streichung des Erfordernisses des ausgestreckten Liegens mit den Interessenverbänden der Schweinehalter vereinbart worden ist und auf deren Willen zurückgeht – Streichung des von den Haltern als wirtschaftliche Belastung angesehenen Erfordernisses aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzTV versus Zustimmung zu einer zeitlichen Beschränkung der Fixationsdauer von Sauen auf längstens 8 bzw. 5 Tage –, was aber keineswegs ausreichen dürfte, um hier von dem nach § 2a Abs. 1 erforderlichen sachlich-inneren Zusammenhang zwischen Verschlechterung und Verbesserung ausgehen zu können.

***bb) Verstoß gegen Art. 80 GG***

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt, dass in dem zum Verordnungserlass ermächtigenden Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden [müssen]. Das sogenannte Bestimmtheitsgebot statuiert für den Parlamentsgesetzgeber die Verpflichtung, „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung“ festzulegen.<sup>72</sup>

37

Ein zu einer Verordnung ermächtigendes Gesetz – hier § 2a TierSchG – muss so bestimmt sein, „dass der mögliche Inhalt der zu erlassenen Verordnung voraussehbar ist (...). Es muss dem Verordnungsgeber die Grenzen zeigen, die er einzuhalten hat. (...). Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entziehen können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Regierung überträgt, ohne genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben. Die Regierung andererseits soll nicht, gestützt auf unbestimmte Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen, an die Stelle des Parlaments treten.“<sup>73</sup> „Das Bestimmtheitsgebot dient dazu, dem Parlament zum einen ein Werkzeug zur Steuerung der exekutiven Verordnungsgebung an die Hand zu geben,<sup>74</sup> zum andern der Begrenzung der exekutiven Befugnisse im Bereich der Rechtsetzung.<sup>75</sup> Es verdeutlicht, dass sich die Verordnungsgebung der Exekutive von vornherein nur in einem beschränkten, vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmen bewegen kann<sup>76</sup> und dass der Gesetzgeber sie hinsichtlich ihrer Maßstäbe und Inhalte, Ziele und Umfänge vorzuprägen hat. Das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit stellt die notwendige Ergänzung und

<sup>72</sup> Vgl. Mann in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 23.

<sup>73</sup> Maunz/Dürig/Remmert, 86. EL Januar 2019, GG Art. 80 Rn. 67 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 11.10.1966, BVerfGE 20, S. 257 ff., S. 269 f.

<sup>74</sup> Vgl. Uhle, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 164.

<sup>75</sup> Uhle in: Beck-Online Kommentar, Grundgesetz, 40. Ed. 15.11.2018, GG Art. 80 Rn. 18.

<sup>76</sup> Vgl. Uhle in: Beck-Online Kommentar Grundgesetz, 40. Ed. 15.11.2018, GG Art. 80 Rn. 18 mit Verweis auf BVerfGE 34, S. 52 ff., S. 60, NJW 1973, S. 451; Uhle, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 165.



DR. BARBARA FELDE



Konkretisierung der aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip resultierenden Grundsätze vom Vorbehalt des Gesetzes sowie von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar.<sup>77</sup>

Die Bestimmtheit des § 2a TierSchG selbst ist hier nicht problematisch. Er nimmt Bezug auf die Anforderungen des § 2 TierSchG und bestimmt mit dieser Vorschrift zusammen die inhaltlichen Grenzen für den Verordnungsgeber. Die inhaltliche Regelungsbefugnis des Verordnungsgebers hat dort ihre Grenze erreicht, wo die Räume, Käfige oder anderen Behältnisse und sonstige Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren (§ 2a Abs. 1 Nr. 2 TierSchG) nicht mehr verhaltensgerecht sind, da die Verhaltensgerechtigkeit insoweit von § 2 Nr. 1 TierSchG vorgegeben wird und wo die Bewegungsmöglichkeit oder das Gemeinschaftsbedürfnis der Tiere (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 TierSchG) so eingeschränkt werden, dass bei den betreffenden Tieren Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden (vgl. § 2 Nr. 2 TierSchG) durch diese Haltung eintreten.

Dass dies mit dem Haltungssystem „Kastenstand“ bereits nach jetziger Rechtslage (die jedoch nicht beachtet wird und auch nicht durchgesetzt wird) der Fall ist, wurde oben bereits dargelegt.

Eine Vertiefung dieser tierschutzwidrigen Haltung durch die geplante Streichung der Worte „und in Seitenlage die Gliedmaßen“ bewegt sich daher weit außerhalb des inhaltlichen Rahmens, der dem Verordnungsgeber nach §§ 2a, 2 TierSchG zur Konkretisierung der sogenannten Tierhaltergrundnorm, des § 2 TierSchG, übertragen worden ist.

#### ***cc) Verstoß gegen Art. 20a GG***

Weiter liegt in der geplanten Streichung der Worte „und in Seitenlage die Gliedmaßen“ aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV ein Verstoß gegen das seit dem Jahr 2002 im Grundgesetz verankerte Staatsziel Tierschutz vor.

Die wichtigsten Auswirkungen des Staatsziels Tierschutz auf die Gesetz- und Verordnungsgebung sind, schlagwortartig zusammengefasst die Berücksichtigungspflicht, die Unterlassungspflicht, die Schutzpflicht, das Optimierungsgebot, die Nachbesserungspflicht, das Verschlechterungsverbot sowie verfahrensrechtliche Auswirkungen wie das Effektivitätsgebot, die Gewährleistungsverantwortung und die nationale Schutzverstärkungsklausel.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Uhle in: Beck-Online Kommentar Grundgesetz, 40. Ed. 15.11.2018, GG Art. 80 Rn. 18 mit Verweis auf BVerfGE 7, S. 282 ff. S. 302, DVBl. 1958, S. 350; BVerfGE 17, S. 306 ff., S. 313 f., NJW 1964, S. 1219; BVerfGE 48, S. 210 ff., S. 221 ff., NJW 1978, S. 2143.

<sup>78</sup> Hirt/Maisack/Moritz Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rn. 15.



DR. BARBARA FELDE



„Eine Staatszielbestimmung, mit der eine Verbesserung der vorgefundenen Ausgangslage angestrebt wird, wirkt zugleich wie ein grundsätzliches Verschlechterungsverbot. Diese für den Umweltschutz allgemein anerkannte Wirkung kann auch dem Tierschutz nicht versagt bleiben, denn: ausdrückliches Ziel des Verfassungsgesetzgebers war es, den Tierschutz zu verbessern. Nach der amtlichen Begründung<sup>79</sup> wird der Gesetzgeber durch Art. 20a GG dazu aufgerufen „im einfachen Recht die Belange und den Schutz der Tiere entsprechend ihren unterschiedlichen Entwicklungsstufen im Ausgleich mit anderen berechtigten Interessen zu verwirklichen.“<sup>80</sup> In die gleiche Richtung weisen die weiteren (...) Formulierungen in der amtlichen Begründung, wonach der Schutz des Tieres „noch immer unzulänglich“ ist und die Verfassungsänderung durchgeführt wurde, um „die Verwirklichung eines wirksamen Tierschutzes zu verbessern“.<sup>81</sup>

Mit der Streichung der Worte „*und in Seitenlage die Gliedmaßen*“ werden die Bedürfnisse der Sauen – wie oben ausgeführt – noch stärker als durch die jetzige Rechtslage zurückgedrängt und der Tierschutz so verschlechtert. Das BMEL gibt in der Begründung des Referentenentwurfs selbst zu, dass schon die jetzige – seit 1988 bestehende – Rechtslage nicht eingehalten und nicht durchgesetzt wird, da es ausdrücklich in die Begründung schreibt:

*„Kastenstände, die der Auslegung des geltenden § 24 Absatz 4 der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung durch das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in seinem Urteil vom 24.11.2015 (3 L 386/14) entsprechen, sind kaum anzutreffen.“<sup>82</sup>*

Dass der – in seinem Wortlaut eindeutige – § 24 Abs. 4 TierSchNutzV erst seit der Entscheidung des OVG Magdeburg aus dem Jahr 2015 so ausgelegt würde und man ihn bis dahin durchaus so hätte verstehen können, dass eine Sau nicht ausgestreckt liegen können muss, worauf die soeben zitierte Stelle aus der Begründung des Referentenentwurfs hinweist, erscheint höchst fraglich. Die Worte „*und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken*“ ist hinreichend klar und keinesfalls erst seit dem Urteil des OVG Magdeburg hinreichend geklärt.

<sup>79</sup> BT-Drs. 14/8860 S. 3.

<sup>80</sup> vgl. auch Calliess, Tierschutz zwischen Europa- und Verfassungsrecht – Überlegungen am Beispiel der Tierversuchsrichtlinie, NuR 2012, S. 819 ff., S. 825: „zukunftsgerichteter Handlungsauftrag“.

<sup>81</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rn. 21.

<sup>82</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 2 (§ 24), S. 12.



DR. BARBARA FELDE



**D) ÄNDERUNG DER ANFORDERUNGEN AN DIE KASTENSTÄNDE IM ABFERKELBEREICH,**  
**§ 24 ABS. 5 TIERSCHNUTZTV**

Auch die Regelung des § 24 Abs. 5 TierSchNutzTV, der den Kastenstand im Abferkelbereich betrifft, soll geändert werden. Bislang lautet § 24 Abs. 5:

*(5) Abferkelbuchten müssen so angelegt sein, dass hinter dem Liegeplatz der Jungsau oder der Sau genügend Bewegungsfreiheit für das ungehinderte Abferkeln sowie für geburtshilfliche Maßnahmen besteht.*

Nach dem Referentenentwurf soll der künftige § 24 Abs. 5 TierSchNutzTV wie folgt gefasst werden:

*(5) In einer Abferkelbucht, in der sich die Jungsau oder Sau frei bewegen kann, muss der Jungsau oder Sau eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche von mindestens fünf Quadratmetern zur Verfügung stehen, die so beschaffen ist, dass sich die Jungsau oder Sau jederzeit ungehindert umdrehen kann. Eine Abferkelbucht muss ferner so angelegt sein, dass hinter dem Liegebereich der Jungsau oder der Sau genügend Bewegungsfreiheit für das ungehinderte Abferkeln sowie für geburtshilfliche Maßnahmen besteht.*

[Unterstreichung durch die Verfasserin]

Die in dieser geplanten Änderung zur Verfügung zu stellende „*uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche von mindestens fünf Quadratmetern*“ ist zu wenig, um der Sau eine ihrer Art entsprechende Geburt und ein verhaltensgerechtes nachgeburtliches „Tätigwerden“ zu gewähren.

Zum freien Abferkeln und zur notwendigen Größe der Abferkelbucht ist anlässlich des Workshops der Internationalen Gesellschaft für Nutztierhaltung (IGN) zu „Ethologische und neurophysiologische Kriterien für Leiden unter besonderer Berücksichtigung des Hausschweins“ am 27.-29.01.2000 in Bielefeld Folgendes festgestellt worden:

*„Nachdem ein oder zwei Ferkel geboren sind, steht die Sau meist auf, inspiziert ihre Ferkel und richtet erneut das Abferkelnest. Sie dreht sich, sinkt danach vor der schmalen Seite des Nestes auf die Knie und schiebt sich langsam wieder in das Nest hinein. Währenddessen schiebt sie die Ferkel mit dem Rüssel zur Seite, um zu verhindern, dass diese erdrückt werden. Die Sau legt sich nun auf die andere Seite, wodurch die Ferkel*





DR. BARBARA FELDE



*aus dem anderen Horn der Gebärmutter leichter zur Welt kommen können. Der Platzanspruch einer Sau, die sich im Abferkelnest umdrehen können muss (u. a. auch zum Nestbau und zur Nestinspektion) beträgt ungefähr 1,75 Meter (Körperlänge). Um sich von außen in das Nest hinein zu schieben, benötigt sie noch einmal ihre Körperlänge. Insgesamt müsste eine ausreichende Abferkelbucht mindestens 2 x 4 Meter groß sein, mit einem zusätzlichen Kotgang von 2 x 2 Metern.“<sup>83</sup>*

Die in dem Referentenentwurf vorgesehene Größe von nur fünf Quadratmetern reicht nicht aus, um der Sau die oben beschriebenen notwendigen Bewegungen – Aufstehen, sich Umdrehen, sich nach vorn ins Nest Hineinschieben, sich zum Gebären auf die andere Seite Legen – zu ermöglichen und zugleich für eine wärmegeämmte Liegefläche für die Saugferkel zu sorgen. Ist die Abferkelbucht zu klein, so besteht die Gefahr, dass Ferkel erdrückt werden können, was weder im Sinne des Tierschutzes noch der wirtschaftlichen Interessen des Halters ist. Dies würde dann wieder von den Sauenhaltern als Argument herangezogen werden, eine Sau im Kastenstand bis zum Absetzen der Ferkel zu fixieren. Dabei scheint es hinreichend klar: Hat die Sau genug Platz, wird es kaum Ferkelverluste geben, da diese – auch später, mit zunehmendem Alter – in der Lage sind, sich aktiv von der Sau wegzubewegen, wenn diese sich ablegt. Logischerweise kann das nie der Fall sein, wenn der Körper der Sau schon so viel Fläche in Anspruch nimmt, dass auch ein aktives Wegbewegen von der Sau für die Ferkel nicht möglich ist, weil die Bucht zu eng ist.

In Schweden und Norwegen ist die Mindestfläche der Abferkelbuchten auf sechs Quadratmeter festgesetzt worden. Dies könnte möglicherweise ein angemessener Kompromiss zwischen den oben dargestellten Bewegungsbedürfnissen der Sau und den wirtschaftlichen Interessen der Halter sein, ist aber immer noch zu wenig für eine Sau, um ihr arttypisches Verhalten ungestört ausüben zu können.

**E) EINZELHALTUNG VON ZUCHTLÄUFERN UND MASTSCHWEINEN IN KASTENSTÄNDEN  
NUN ZEITLICH BEGRENZT ERLAUBT**

Auch § 29 Abs. 1 Satz 1 TierSchNutzV, wonach Zuchtläufer und Mastschweine in der Gruppe zu halten sind, soll nun dahingehend geändert werden, dass zeitlich begrenzt eine Einzelhaltung von Zuchtläufern – und zwar auch in einem Kastenstand mit den in § 24 Abs. 4 vorgegebenen

---

<sup>83</sup> Buchholtz/Lambooyj/Maisack/Martin/van Putten/Schmitz/Teuchert-Noodt: Workshop der IGN zum Thema "Ethologische und neurophysiologische Kriterien für Leiden unter besonderer Berücksichtigung des Hausschweines" in Bielefeld, Der Tierschutzbeauftragte 2/01, S. 1 ff.



DR. BARBARA FELDE



Anforderungen, dass nur noch der Kopf, nicht aber mehr die Gliedmaßen ausgestreckt werden können muss.

Der bereits bestehende § 29 Abs. 1 Satz 1 und 2, die lauten:

*(1) Zuchtläufer und Mastschweine sind in der Gruppe zu halten. Umgruppierungen sind möglichst zu vermeiden.*

sollen nun wie folgt um die neuen Sätze 3 und 4 ergänzt werden:

*Abweichend von Satz 1 dürfen Zuchtläufer für einen Zeitraum von längstens acht Tagen, der die Tage beinhaltet, in denen sich der Zuchtläufer in der Rausche befindet, einzeln gehalten werden. In diesen Fällen gelten die Anforderungen nach § 24 Absatz 4 entsprechend.*

Zuchtläufer sind nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 17 TierSchNutzV Schweine, die zur Zucht bestimmt sind, vom Alter von zehn Wochen bis zum Decken oder zur sonstigen Verwendung zur Zucht.

42

Da auf die Haltung von Jungsaunen und Sauen in Kastenständen vollständig verzichtet werden kann, ist auch die Kastenstandhaltung bei Zuchtläufern nicht erforderlich. Diese Haltungsform stellt vielmehr auch für die Zuchtläufer eine vermeidbare Verletzung von § 2 Nr. 1, § 2 Nr. 2 und § 17 Nr. 2 b) TierSchG dar.

Die nach dem Referentenentwurf beabsichtigte Einbeziehung der Zuchtläufer in die Kastenstandhaltung stellt für die Tiere – in Anbetracht der Vielzahl an Grundbedürfnissen, die im Kastenstand unterdrückt sind, in Anbetracht der vollständigen Aufhebung ihrer Bewegungsfreiheit, in Anbetracht der zahlreichen Krankheitsrisiken und wegen der durch die Fixierung ausgelösten Schmerzen und Leiden (s. o.) – eine wesentliche Verschlechterung gegenüber ihrer bisherigen Situation dar. Sie ist damit nicht im Sinne von § 2a Abs. 1 TierSchG „zum Schutz der Tiere erforderlich“, sondern dient der Minderung dieses Schutzes. Damit überschreitet sie eindeutig die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung.

#### **F) ANFORDERUNGEN AN DAS HALTEN VON JUNGSAUEN UND SAUEN**

§ 30 Abs. 2 der TierSchNutzV lautet aktuell:

*(2) Jungsaunen und Sauen sind im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin in der Gruppe zu halten. Dabei*



*muss abhängig von der Gruppengröße mindestens eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche nach folgender Tabelle zur Verfügung stehen:*

*Fläche in Quadratmetern*

	<i>bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere</i>	<i>bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren</i>	<i>bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren</i>
<i>Je Jungsau</i>	1,85	1,65	1,5
<i>Je Sau</i>	2,5	2,25	2,05

*Ein Teil der Bodenfläche, der 0,95 Quadratmeter je Jungsau und 1,3 Quadratmeter je Sau nicht unterschreiten darf, muss als Liegebereich nach § 22 Absatz 3 Nummer 8 zur Verfügung stehen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht in Betrieben mit weniger als zehn Sauen.*

Der mit dem Referentenentwurf geplante § 30 Abs. 2 lautet:

*Jungsaunen und Sauen sind in der Gruppe zu halten. Dabei muss abhängig von der Gruppengröße mindestens eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche nach folgender Tabelle zur Verfügung stehen:*

*Fläche in Quadratmetern*

	<i>bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere</i>	<i>bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren</i>	<i>bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren</i>
<i>Je Jungsau</i>	1,85	1,65	1,5
<i>Je Sau</i>	2,5	2,25	2,05

*Ein Teil der Bodenfläche, der 0,95 Quadratmeter je Jungsau und 1,3 Quadratmeter je Sau nicht unterschreiten darf, muss als Liegebereich nach § 22 Absatz 3 Nummer 8 zur Verfügung stehen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht*

*1. in Betrieben mit weniger als zehn Sauen,*

*2. für das Halten von Jungsaunen und Sauen für einen Zeitraum von längstens acht Tagen, der die Tage beinhaltet, in denen sich die Jungsau oder Sau in der Rausche befindet,*



DR. BARBARA FELDE



*3. für das Halten von Jungsauen und Sauen im Zeitraum von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis zum Absetzen ihrer Ferkel,*

*4. für das Halten von kranken oder verletzten Jungsauen und Sauen.*

Die Platzvorgaben der Sätze 2 und 3 bleiben unverändert.

Mit den Nummern 2. bis 4. des Satzes 4 werden die Ausnahmen erweitert, in denen die Gruppenhaltung sowie die Platzvorgaben der Sätze 2 und 3 nicht eingehalten werden müssen („Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht...“).

Weiter soll ein neuer Absatz 2a eingefügt werden, der lauten soll:

*(2a) Jungsauen und Sauen dürfen im Zeitraum von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis zum Absetzen ihrer Ferkel nicht im Kastenstand gehalten werden. Abweichend von Satz 1 dürfen Jungsauen und Sauen für einen Zeitraum von längstens fünf Tagen, der die Zeit beinhaltet, in der die Jungsau oder Sau abferkelt, im Kastenstand gehalten werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht in Betrieben mit weniger als zehn Sauen.*

44

Diese Vorschrift soll die Fixationsdauer im Kastenstand (im Abferkelbereich) auf maximal 5 Tage verkürzen. Betriebe mit weniger als 10 Sauen müssen sich daran aber nicht halten. Zu beachten ist, dass auch diese Verkürzung der Fixationsdauer auf 5 Tage der ebenfalls geplanten 15-jährigen Übergangsfrist unterliegt und Sauen noch weitere 15 (bzw. in „Härtefällen“ 17) Jahre lang vom Zeitpunkt „1 Woche vor Abferkeltermin“ bis „Absetzen der Ferkel“, mithin 5 Wochen am Stück im Kastenstand fixiert werden dürfen.

§ 30 Abs. 3, der aktuell lautet:

*(3) Kranke oder verletzte Jungsauen oder Sauen sowie Jungsauen oder Sauen, die in Betrieben mit weniger als zehn Sauen nicht in der Gruppe gehalten werden, sind während des in Absatz 2 Satz 1 genannten Zeitraumes so zu halten, dass sie sich jederzeit ungehindert umdrehen können.*

soll folgenden Wortlaut bekommen:

*(3) Kranke oder verletzte Jungsauen oder Sauen, die abgesondert worden sind, sind so zu halten, dass sie sich jederzeit ungehindert umdrehen können. § 4 Absatz 1 Nummer 3 bleibt unberührt. Soweit Jungsauen oder Sauen in Betrieben mit weniger als zehn*



DR. BARBARA FELDE



*Sauen nicht in der Gruppe gehalten werden, gilt Satz 1, ausgenommen in den in Absatz 2 Satz 4 Nummer 2 und Absatz 2a Satz 2 genannten Zeiträumen, entsprechend.*

§ 30 Abs. 4, der aktuell lautet:

*(4) Jungsauen und Sauen dürfen vorbehaltlich des Absatzes 2 Satz 1 in Kastenständen nur gehalten werden, wenn nicht offensichtlich erkennbar ist, dass diese Haltungsform zu nachhaltiger Erregung führt, die insbesondere durch Gabe von Beschäftigungsmaterial nicht abgestellt werden kann.*

soll folgenden Wortlaut erhalten:

*(4) In den Fällen des Absatzes 2 Satz 4 Nummer 2 und des Absatzes 2a Satz 2 dürfen Jungsauen und Sauen im Kastenstand nur gehalten werden, wenn nicht offensichtlich erkennbar ist, dass diese Haltungsform zu nachhaltiger Erregung führt, die insbesondere durch Gabe von Beschäftigungsmaterial nicht abgestellt werden kann.*

45

Eine Verkürzung der Fixation der Sau im Kastenstand im Abferkelbereich durch den neuen Absatz 2a auf fünf Tage ist zwar eine deutliche Verbesserung zu der aktuellen Fixationszeit von bis zu 35 Tagen. Es ist jedoch keinerlei Fixation vor, während und nach dem Abferkeln der Sau erforderlich, wenn – was tierschutzgerechter wäre – die Abferkelbucht größer gestaltet werden würde. Weiterhin ist – was wegen der komplizierten Regelungsmaterie der TierSchNutzV nicht leicht ersichtlich ist – diese Verkürzung erst nach dem Ablauf der Übergangsfrist von 15 bzw. 17 Jahren verpflichtend für die Sauenhalter. Es wird also in der Praxis weitere Jahre so sein, dass Sauen für 5 Wochen am Stück im Abferkelbereich fixiert werden. Weiter ist damit zu rechnen, dass eine Verlängerung der Übergangsfristen erfolgen wird. Dass das BMEL gerne Übergangsfristen für tierschutzrelevante Vorgänge verlängert, hat sich zuletzt in der Verlängerung der Übergangsfrist zur betäubungslosen Ferkelkastration gezeigt.<sup>84</sup>

Aber auch inhaltlich ist die immer noch lange Fixierung der Sau von 5 Tagen bzw. generell während des Geburtsvorgangs nicht verhältnismäßig, so dass sie ganz unterbleiben muss, was bei entsprechender Gestaltung des Abferkelbereichs ohne höhere Ferkelverluste auch möglich ist:

---

<sup>84</sup> Vgl. hierzu Gregori, Zur aktuellen Rechtslage im Zusammenhang mit der betäubungslosen Ferkelkastration, 04.10.2018, abrufbar unter [www.djgt.de](http://www.djgt.de).



DR. BARBARA FELDE



Die Fixierung von Sauen während der Geburt der Ferkel führt zu einer deutlichen Verlängerung des Geburtsvorgangs.<sup>85</sup> Da die Geburt für das Muttertier ein sehr schmerzhafter Vorgang ist, ergibt allein schon dieser Aspekt, dass die Kastenstandhaltung im Abferkelbereich gegen § 2 Nr. 2 TierSchG verstößt: Der Sau werden durch die Aufhebung ihrer Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung längere Schmerzen zugefügt.

Auch nach dem Abferkeln ist eine Fixation der Sau – bei entsprechend tierschutzgerecht gestalteter Abferkelbuchten – nicht erforderlich.

Die von den Interessenverbänden der Schweinehalter früher angeführte Argumentation, der Kastenstand in der Abferkelbucht sei notwendig, weil die Sau anderenfalls ihre neugeborenen Ferkel erdrücken würde, ist durch zahlreiche Studien, insbesondere aber durch die Erfahrungen in anderen Ländern, die sich schon vor Jahren für einen Verzicht auf den Kastenstand zugunsten der freien Abferkelung entschieden haben, klar widerlegt worden: In Deutschland (mit 98 Prozent Sauen in Abferkel-Kastenständen) starben 2010 zwischen der Geburt und dem Absetzen 15,3 Prozent der lebend geborenen Ferkel. In der Schweiz (mit 100 Prozent Sauen in freien Abferkelbuchten) waren es im selben Zeitraum 13,1 Prozent, in Norwegen und Schweden (mit ebenfalls 100 Prozent Sauen in freien Abferkelbuchten) 14,9 bzw. 17,2 Prozent.<sup>86</sup> Da in der Schweiz, wo der Kastenstand schon in den 1980er-Jahren abgeschafft worden ist, die umfangreichsten Praxiserfahrungen mit dem freien Abferkeln gewonnen werden konnte, kann man annehmen, dass sich die Ferkelsterblichkeit in Ländern, die sich diese Erfahrungen zunutze machen, den dortigen Zahlen annähern wird.

In einer Praxisuntersuchung in den Jahren 2002 und 2003 in 99 Schweizer Zuchtbetrieben ist anhand von insgesamt 12.457 Ferkelwürfen mit durchschnittlich 11 lebendgeborenen Ferkeln pro Wurf eine Mortalitätsrate zwischen Geburt und Absetzen von 11,8 Prozent festgestellt worden (5,6 Prozent durch Erdrücken, 6,3 Prozent durch andere Ursachen; das Absetzalter lag

---

<sup>85</sup> Vgl. dazu Weber/Troxler, Die Bedeutung der Zeitdauer der Geburt in verschiedenen Abferkelbuchten zur Beurteilung auf Tiergerechtigkeit, in: Aktuelle Arbeiten zur artgemäßen Tierhaltung 1987, KTBL-Schrift 323 (1988) S. 172 ff., S. 177: Gesamtgeburtsdauer im Kastenstand 237,9 Minuten versus 170,1 Minuten in einer Abferkelbucht mit frei beweglichem Muttertier.

<sup>86</sup> Baumgartner, Pig industry in CH, CZ, DE, DK, NL, NO, SE, UK, AT and EU; Institute for Animal Husbandry, University of Veterinary Medicine Vienna, Report of the Free Farrowing Workshop 8.-9. December 2011, S. 8. Auch Wechsler, Fröhlich und Oester berichten in der Zeitschrift „Applied Animal Behaviour Science“ Nr. 53 (1997) auf den Seiten 33 und 40 von einer Schweizer Vergleichsuntersuchung, die eine Ferkelmortalität in 32 Tagen Säugezeit in Kastenständen von 12,2 Prozent, in freien Abferkelbuchten hingegen von 11,3 Prozent ergeben hat.



im Durchschnitt bei 35,3 Tagen). Dabei weisen die Autoren auch darauf hin, dass es sich bei denjenigen Ferkeln, die sich der abliegenden oder sich umdrehenden Muttersau nicht rechtzeitig entziehen konnten und deswegen erdrückt wurden, oft um schwache, unzureichend ernährte oder verletzte Tiere handelte, die das Absetzalter zum Teil ohnehin nicht erreicht hätten. Höher als in Kastenständen seien die Ferkelverluste in freien Abferkelbuchten nur, wenn die Abferkelbuchten weniger als 5 m<sup>2</sup> groß seien.<sup>87</sup>

Auf die Fixierung von Sauen in der Abferkelbucht verzichten bereits Schweden (Fixierung nur bei auffälligem, die Ferkel gefährdenden Verhalten in der ersten Tagen nach dem Abferkeln), Norwegen (Ausnahme nur für sehr unruhige Sauen, die für maximal sieben Tage nach dem Abferkeln fixiert werden können), Österreich (ab dem 01.01.2033; Fixierung danach nur noch bis zum Ende der kritischen Lebensphase der Ferkel, d. h. bis etwa drei Tage nach dem Abferkeln),<sup>88</sup> Großbritannien (hier besteht schon seit vielen Jahren ein Verbot der klassischen Kastenstandhaltung) und die Schweiz (Fixierung allenfalls bei Aggressivität gegenüber den Ferkeln oder bei Beinproblemen; dann Beschränkung auf maximal drei Tage und Protokollierung der Fixation erforderlich).

#### **G) ÜBERGANGSFRISTEN VON JAHRZEHNTE**

Letztlich soll in den § 45 TierSchNutztV ein neuer Absatz 11a eingefügt werden, der lange Übergangsfristen für die heute gelebte – gegen das Gesetz verstoßende – tatsächliche Ausgestaltung der Kastenstandhaltung festgeschrieben. Der Absatz 11a soll folgenden Wortlaut erhalten:

*(11a) Abweichend von § 24 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 4 und 5 Satz 1, § 29 Absatz 1 und § 30 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 4 und Absatz 2a dürfen Zuchtläufer, Jungsauen und Sauen in Haltungseinrichtungen, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieser Änderungsverordnung] bereits genehmigt oder in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum Beginn des ... [einsetzen: Angaben des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieser Änderungsverordnung sowie der*

<sup>87</sup> Vgl. Weber et al., *Livestock Science* 124 (2009) S. 216 ff., S. 220.

<sup>88</sup> In Österreich wurde bereits erkannt, dass die Haltungsform „Kastenstand“ gesetzeswidrig ist; die Volksanwaltschaft kam im September 2010 einstimmig zu dem Ergebnis, dass die durch die 1. Tierhaltungsverordnung unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Kastenstandhaltung gegen das Tierschutzgesetz verstieß; vgl. Hiesel, Martin: *Schwein sein in Österreich. Anmerkungen zur Haltung von Zuchtsauen in Kastenständen*, *juridicum* 2013, S. 311 ff.



DR. BARBARA FELDE



*Jahreszahl des fünfzehnten auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] gehalten werden, soweit*

*1. die Tiere im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin in der Gruppe gehalten werden,*

*2. die Kastenstände so beschaffen sind, dass die Schweine sich nicht verletzen können und jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich in Seitenlage hinlegen sowie den Kopf ausstrecken kann*

*und*

*3. der jeweilige Tierhalter der zuständigen Behörde bis zum ... [einsetzen: Angaben des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieser Änderungsverordnung sowie der Jahreszahl des zwölften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres]*

*a) ein Betriebs- und Umbaukonzept zur Umstellung der vorhandenen Haltungseinrichtungen auf Haltungseinrichtungen zum Halten von Zuchtläufnern, Jungsauen und Sauen, das § 24 Absatz 4 Nummer 3 und Absatz 5 Satz 1, § 29 Absatz 1 und § 30 Absatz 2 Satz 4 und Absatz 2a entspricht,*

*sowie*

*b) den Nachweis über einen zur Umsetzung des Konzepts bei der zuständigen Baugenehmigungsbehörde gestellten Bauantrag, soweit zur Umsetzung des Umbaukonzepts nach Landesrecht eine Baugenehmigung erforderlich ist,*

*vorlegt.*

*Auf Antrag eines Tierhalters kann ihm die zuständige Behörde die weitere Benutzung einer Haltungseinrichtung nach Satz 1 längstens bis zum Beginn des ... [einsetzen: Angaben des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieser Änderungsverordnung sowie der Jahreszahl des siebzehnten auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] genehmigen, soweit dies im Einzelfall zur Vermeidung einer unbilligen Härte erforderlich ist und zum Zeitpunkt der Entscheidung Gründe des Tierschutzes, die nicht in der Haltungsform begründet sind, nicht entgegenstehen. Dem Antrag ist ein Nachweis beizufügen, dass die in Satz 1 Nummer 2 aufgeführten Unterlagen innerhalb der dort genannten Frist vorgelegt worden sind.*

48





DR. BARBARA FELDE



[Unterstreichungen durch die Verfasserin]

Mit dem neuen § 45 Abs. 11a TierSchNutztV sollen Übergangsregelungen festgelegt werden.

Darunter fallen aber nicht die Kastenstände im Deckzentrum, die so eng sind, dass die Sauen ihre Gliedmaßen nicht ausstrecken können. Diese werden hinsichtlich des Nicht-Ausstrecken-Könnens der Gliedmaßen – bei Durchsetzung der geplanten Änderungen des Referentenentwurfs – dann nämlich der (verfassungs- und gesetzeswidrigen) Rechtslage der TierSchNutztV entsprechen. Die Kastenstände im Deckzentrum dürfen also weiterhin – auch nach Ablauf der Übergangsfrist von 15/17 Jahren – so eng sein, dass Sauen ihre Gliedmaßen nicht ausstrecken können.

Für die weiteren Änderungen der Kastenstände, die dieser Referentenentwurf vorsieht wie auch für die Verkürzung der Fixationsdauer soll eine Übergangsfrist von 15 Jahren (in Härtefällen bis 17 Jahre) festgeschrieben werden. Während dieser Übergangsfrist dürfen die Kastenstände so bleiben, wie sie bislang schon sind und auch die Sauen dürfen weiterhin mehrere Wochen am Stück in Deckzentrum und Abferkelbereich fixiert werden.

Nach Ablauf der Übergangsfrist – soweit diese nicht verlängert wird – müssen die Kastenstände im Deckzentrum lediglich die in dem geplanten § 24 Abs. 4 Nr. 3 (→ Tabelle, siehe S. 41) genannten Längen und Breiten eingehalten werden. Ob eine Sau in einem Kastenstand, der diesen Längen und Breiten entspricht, noch ihre Gliedmaßen ausstrecken kann, ist egal, denn genau das ist nicht mehr gefordert, da diese Vorgabe aus dem geplanten § 24 Abs. 4 Nr. 2 gestrichen wird und auch nach der Übergangsfrist von 15 bzw. 17 Jahren gestrichen bleiben soll.

Übergangsfristen sind ein Instrument, mit dem insbesondere bei der Umgestaltung bzw. der Verkürzung bestehender Rechtspositionen „aufgefangen“ werden können<sup>89</sup> und so ein möglicher Grundrechtseingriff insbesondere in Art. 14 GG, das Eigentumsgrundrecht, abgemildert werden kann. „Entsteht bei der Schaffung neuen Rechts ein Konflikt mit grundrechtlich geschützten Rechtspositionen, die nach den bisher geltenden Regelungen

49

<sup>89</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 15. Auflage 2018, Art. 14 Rn. 47.



DR. BARBARA FELDE



begründet worden sind, so ist der Gesetzgeber zur Vermeidung von Grundrechtsverletzungen regelmäßig gehalten, durch Überleitungsvorschriften einen schonenden Übergang vom alten ins neue Recht zu ermöglichen.“<sup>90</sup> Ob und in welchem Umfang diesbezügliche Regelungen notwendig sind, hängt von einer Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für die Allgemeinheit ab.<sup>91</sup>

Übergangsfristen kann der Gesetz- bzw. der Verordnungsgeber also dann vorsehen, wenn die Betroffenen, die durch die neuen Regelungen Einschränkungen in ihren – durch die noch aktuelle Rechtslage begründeten – Rechtspositionen hinnehmen müssen, darauf vertrauen können, dass sie diese Rechtspositionen behalten dürfen. Allgemein formuliert muss der Bürger Vertrauen in den Fortbestand der jeweiligen Rechtslage investiert haben und dieses Vertrauen muss schutzwürdig sein.<sup>92</sup>

Im vorliegenden Fall ist schon nicht zu erkennen, dass die Sauenhalter eine Rechtsposition derart erworben haben, die es rechtfertigt, die zu engen Kastenstände betreiben zu dürfen. Es ist seit dem 01.01.1992 vorgeschrieben, dass eine Sau im Kastenstand die Gliedmaßen ausstrecken können muss. Dies wurde bis heute und trotz der klaren Entscheidungen des VG Magdeburg, des OVG Magdeburg und des Bundesverwaltungsgerichts ignoriert. Es ist also schon keine Rechtsposition der Sauenhalter durch die aktuelle Rechtslage entstanden und damit keine Rechtsposition vorhanden, die umgestaltet oder verkürzt werden könnte.

Des Weiteren ist angesichts der klaren Rechtslage seit 1992 auch keinerlei schutzwürdiges Vertrauen der Sauenhalter ersichtlich, dass die zu engen Kastenstände genutzt werden dürfen. Ein schutzwürdiges Vertrauen wird auch nicht begründet durch das faktische Dulden der gesetzeswidrigen Kastenstände durch die Veterinärbehörden. Diese hat weder Legalisierungs- noch vertrauensbildende Wirkung.<sup>93</sup> Durch die (ihrerseits rechtswidrige) Duldung entstehen keine geschützten Rechtspositionen. Selbst wenn man durch das jahrzehntelange

<sup>90</sup> BVerfG, Beschluss v. 12.03.1980, 1 BvR 643, 644/77, NJW 1980, S. 1837.

<sup>91</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 15. Auflage 2018, Art. 14 Rn. 47 unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss v. 04.06.1985, 1 BvL 12/83, BVerfGE 70, S. 101 ff., S. 114.

<sup>92</sup> Maunz/Dürig/Grzeszick, 86. EL Januar 2019, GG Art. 20 VII. Rn. 73.

<sup>93</sup> Vgl. Sommer, Zur behördlichen Duldung im öffentlichen Baurecht, JA 2017, S. 567 ff., S. 568 m. w. N.



DR. BARBARA FELDE



Nichteinschreiten der Behörden ein gewisses Vertrauen herbeireden wollte, wäre dies spätestens mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts am 08.11.2016 zerstört worden. Durch diese wurde die Entscheidung des OVG Magdeburg bestätigt. § 121 VwGO regelt, wen rechtskräftige Urteile (in diesem Fall das Urteil des OVG Magdeburg) binden. Danach wirken gerichtliche Entscheidungen wie die in Rede stehende nur inter partes, folglich nur für und gegen die in dem Verfahren beteiligte Sauenhalterin und die bzw. den Beklagten. Eine bloße Wirkung inter partes erstreckt sich darüber hinaus grundsätzlich nicht auf Dritte und hat auch keine Allgemeinverbindlichkeit. Gleichwohl kann man eine Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht als „eine“ Entscheidung abtun, die von den Verwaltungsgerichten beim nächsten Mal in einem gleichgelagerten Fall anders entscheiden wird. Es ist zwar grundsätzlich so, dass kein Verwaltungsgericht im Sinne eines Automatismus an eine rechtsgrundsätzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gebunden ist. Die Klärung einer rechtlichen Streitfrage im Rahmen höchstrichterlicher Rechtsprechung führt allerdings dazu, dass der Rechtsanwender, z. B. die Behörde oder das Verwaltungsgericht, möchte dieser von der höchstrichterlich geklärten Rechtsfrage in eine andere Richtung abweichen, diese abweichende Meinung und Entscheidung mit einem höheren Aufwand begründen muss. Denn im Fall eines Abweichens von der höchstrichterlichen Rechtsprechung würde die Entscheidung des Verwaltungsgerichts verstärkt rechtsmittelanfällig. Daher kann man jedenfalls eine grundsätzliche, faktische Bindungswirkung (bzw. eine Leitfunktion einer höchstrichterlichen Grundsatzentscheidung) für alle deutschen Verwaltungsgericht bejahen, die sich in der Praxis in den meisten Fällen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts richten und nach der klaren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Kastenständen und dem klaren Wortlaut des § 24 Abs. 4 TierSchNutzV kaum eine anderslautende Entscheidung denkbar ist.

51

Die extrem langen Übergangsfristen von fünfzehn Jahren für die Umstellung auf die neu geregelten Anforderungen begründet das BMEL damit, dass diese geboten seien, da bereits wegen der neuen Anforderungen an Kastenstände und an Abferkelbuchten bauliche Investitionen getätigt werden müssten. Eine Auseinandersetzung der Sauenhalter mit der jetzigen Rechtslage (genannt ist in der Begründung insoweit die „Umsetzung des Urteils des



DR. BARBARA FELDE



OVG Magdeburg<sup>94</sup>) wäre für die Sauenhalter mit vergleichbaren bzw. höheren Investitionskosten verbunden.<sup>94</sup>

Begründet werden die langen Übergangsfristen also mit wirtschaftlichen Gründen (Verhinderung höherer Investitionen der Sauenhalter). Es wird weiterhin darauf verzichtet, das Urteil des OVG Magdeburg umzusetzen, sondern es wird versucht, dieses auszuhebeln. Hierzu ist weiter zu bemerken, dass es hinsichtlich des Erfordernisses, dass eine Sau im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss, nicht primär um die „Umsetzung des Urteils des OVG Magdeburg“<sup>95</sup> geht, wie der Referentenentwurf recht beiläufig in der Begründung erwähnt, sondern um die Umsetzung eines seit 1988 geltenden (materiellen) Gesetzes, nämlich § 7 der Schweinehaltungsverordnung bzw. § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV, mithin um seit über 30 Jahren geltendes und verbindliches Recht.

Die Haltung von Jungsau und Sauen in Kastenständen verstößt fortgesetzt gegen § 2 Nr. 1 und § 2 Nr. 2 TierSchG (siehe bereits oben). Die Beibehaltung der bisherigen Vorschriften zur erlaubten Dauer der Kastenstandhaltung (pro Geburtszyklus 5 + 5 = 10 Wochen; bei 2,4 Geburtszyklen pro Jahr sind dies 24 Wochen jährliche Fixation im Kastenstand) während weiterer 15 Jahre stellt keinen angemessenen Ausgleich zwischen den Tierschutzbelangen und den wirtschaftlichen Interessen der Schweinehalter dar, sondern drängt die Belange des Tierschutzes über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs hinaus zurück.

Das gilt noch mehr, wenn man bedenkt, dass die Haltung in Kastenständen den Jungsau und Sauen erhebliche und länger anhaltende Leiden zufügt und damit den Straftatbestand der Tierquälerei, strafbar nach § 17 Nr. 2 b) TierSchG erfüllt.<sup>96</sup> Ein etwaiges Vertrauen der Schweinehalter in die Zulässigkeit dieser Haltungsform ist nicht schutzwürdig, da für jeden, der sich mit Tieren beschäftigt, außer Zweifel stehen muss, dass Tiere erheblich leiden, wenn

<sup>94</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 7 (§ 45), S. 14 f.

<sup>95</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 7 (§ 45), S. 15.

<sup>96</sup> Moritz/Schönreiter/Erhard, Mögliche Straftatbestände bei der Haltung von Sauen in Kastenständen, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle (ATD) 2016, S. 143 ff.



DR. BARBARA FELDE



so viele Verhaltensbedürfnisse unterdrückt oder jedenfalls schwerwiegend zurückgedrängt werden.

Hinzu kommt, dass der Referentenentwurf für die Kastenstandhaltung im Deckzentrum nicht etwa nur eine Übergangsfrist im Sinne einer Beibehaltung eines bisherigen status quo vorsieht, sondern darüber hinaus eine wesentliche Verschlechterung: Die seit 1992 bestehende Verpflichtung der Schweinehalter, den Sauen im Kastenstand die jederzeitige Einnahme der Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen zu ermöglichen, soll nach Art. 1 Nr. 3 Buchst. a des Referentenentwurfs in der Übergangszeit (und auch danach) nicht mehr gelten. Damit aber ist die in Art. 1 Nr. 7 festgesetzte Frist keine auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes beruhende Übergangsfrist mehr, denn Vertrauensschutz kann es nur dort geben, wo etwas, was bisher rechtens war, trotz einer beschlossenen Rechtsänderung noch für eine begrenzte Zeit zugelassen werden soll. Im Gegensatz dazu soll hier eine Haltungspraxis, die bereits seit 1992 rechtswidrig ist, ausdrücklich erlaubt werden, um einen mit den Interessenverbänden der Schweinehalter geschlossenen ‚Deal‘ – sofortige Sanktionierung der gegen § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV verstoßenden Kastenstände versus Zustimmung zu einer zeitlichen Begrenzung der Kastenstandhaltung in ferner Zukunft – erfüllen zu können. So etwas ist weder „zum Schutz der Tiere erforderlich“ im Sinne von § 2a Abs. 1 TierSchG noch entspricht es dem Gedanken eines angemessenen Ausgleichs.

53

#### **V. Das Argument der „europaweiten Wettbewerbsfähigkeit“ bzw. des Verhinderns von Abwanderungen der Betriebe ins Ausland**

Zuletzt soll das Argument widerlegt werden, mit welchem die Kastenstandhaltung immer noch zu rechtfertigen versucht wird, nämlich die Gewährleistung europaweiter Wettbewerbsfähigkeit und der Tatsache, dass deutsche Betriebe ins europäische Ausland abwandern würden, sollte die Kastenstandhaltung in Deutschland verboten werden.

Dies ist aus zweierlei Gründen kein durchgreifendes Argument.

Erstens können deutsche Betriebe nur so lange wegen in Deutschland verbotener Kastenstandhaltung ins benachbarte Ausland abwandern, wie dort noch die Kastenstandhaltung erlaubt ist. In einigen europäischen Ländern ist die Kastenstandhaltung bereits verboten oder im Auslaufen begriffen. So ist ein Abwandern nach Dänemark, Großbritannien, Norwegen,



Österreich, Schweden, in die Niederlande oder in die Schweiz ist bereits heute nicht möglich, weil die Kastenstandhaltung dort bereits verboten ist oder nur noch wenige Tage erlaubt ist bzw. Übergangsfristen gelten und bald auslaufen.<sup>97</sup> Es ist fraglich, ob deutsche Betriebe in Länder abwandern und dort noch in Kastenstände investieren, wo die Kastenstandhaltung ebenfalls nur noch eine begrenzte Zeit möglich ist. Damit bleiben nur solche Länder zum Abwandern übrig, die die Kastenstandhaltung noch erlauben. Insoweit ist auch unsicher, ob sich nicht auch diese Länder noch an tierschutzrechtliche Vorschriften annähern und eine Kastenstandhaltung europaweit bald nicht mehr möglich ist.

Zweitens kann eine unionsweite Wettbewerbsfähigkeit nicht mit dem Argument begründet werden, dass unionsrechtliche Mindestanforderungen unterlaufen werden sollen. Dass andere Mitgliedsstaaten die Kastenstandhaltung bereits abgeschafft haben bzw. diese Haltungsform im Auslaufen begriffen ist, zeigt, dass es gerade dann zu Wettbewerbsverzerrungen kommt, wenn in Deutschland die Kastenstandhaltung weiterhin exzessiv zugelassen und unionsrechtlichen Vorschriften zuwider für eine extrem lange Übergangsfrist erlaubt wird. „Dieser Vergleich mit diesen anderen europäischen Ländern zeigt deutlich, dass die angestrebte Neuregelung weit hinter den Tierschutzstandards in diesen Ländern zurückbleibt. Vor diesem Hintergrund ist eine Überarbeitung der Neuregelungen zu fordern, die der von Deutschland angestrebten Rolle eines „Vorreiters“ im Umgang mit Nutztieren gerecht wird.“<sup>98</sup>

## VI. Ergebnis und Vorschlag

Zunächst ist festzuhalten, dass bereits die aktuell geltenden Normen der TierSchNutzV, die das Haltungssystem „Kastenstand“ zugrunde legen und dieses damit vermeintlich erlauben und legitimieren, schon rechtswidrig und verfassungswidrig sind.<sup>99</sup> Bereits die jetzige Rechtslage

---

<sup>97</sup> Eine übersichtliche Zusammenfassung und Auflistung der Mitgliedstaaten und anderer Länder, in denen die Kastenstandhaltung bereits abgeschafft oder nur noch einige Tage am Stück erlaubt ist bzw. ausläuft: LAVES, Tierschutzrechtliche und tierschutzfachliche Aspekte der Kastenstandhaltung von Sauen, abrufbar unter <https://www.laves.niedersachsen.de/tiere/tierschutz/tierhaltung/schweine/tierschutzrechtliche-und-tierschutzfachliche-aspekte-der-kastenstandhaltung-von-sauen-151740.html>.

<sup>98</sup> Bruhn, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung der Haltung von Sauen im Deckzentrum mit dem Tierschutzgesetz, Hamburg 2018, S. 11 unter Verweis auf die BMEL-Nutztierhaltungsstrategie – Zukunftsfähige Tierhaltung in Deutschland, S. 7, abrufbar unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Broschueren/Nutztierhaltungsstrategie.html>.

<sup>99</sup> So bzw. in diese Richtung auch Wollenteit/Lemke, Die Vereinbarkeit der Haltung von abferkelnden Sauen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsform, NuR 2013, S. 177 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 2. Auflage 2007, § 2 TierSchG Rn. 38, § 17 TierSchG Rn. 99, vor §§ 16-25 TierSchNutzV Rn. 3ff., insbes. 4, 8, § 22 TierSchNutzV Rn. 1, § 25 TierSchNutzV Rn. 1ff. jeweils m. w. N.; von Loeper in Kluge, Tierschutzgesetz Kommentar, § 2 Rn. 69a, 69b, § 17 Rn. 70; Wechsler, Schwein, in: Sambras/Steiger, Das Buch vom Tierschutz, 1997, S. 171ff., S. 177 passim m. w. N.; Juristen für



DR. BARBARA FELDE



begründet einen Verstoß gegen § 2 des Tierschutzgesetzes und ist darüber hinaus verfassungswidrig, weil auch ein Verstoß gegen Art. 80 GG wie auch gegen Art. 20a GG vorliegt. Die Vorschriften der TierSchNutzV über die Schweinehaltung sind aktuell auch Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens des Landes Berlin vor dem Bundesverfassungsgericht.

Durch den Referentenentwurf des BMEL über eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (Stand 28.05.2019) ist eine weitere Vertiefung der Verfassungswidrigkeit durch eine weitere Verschlechterung der Interessen der betroffenen Tiere geplant. Diese Verschlechterung der Interessen der Tiere besteht in der Praxis schon über drei Jahrzehnte – da die aktuell bestehende Rechtslage seit 1988 ignoriert und nicht durchgesetzt wurde. Die aktuelle Rechtslage existiert daher nur auf dem Papier. Diese soll nun aber durch Anpassung der TierSchNutzV an die tatsächlichen Zustände auch auf dem Papier (in der TierSchNutzV) verschlechtert und so die tatsächlichen Zustände vermeintlich legalisiert werden. Das ist ein weiterer – vertiefender – Verstoß gegen Tierschutzgesetz und gegen die Verfassung, Art 80 GG und Art. 20a GG. Des Weiteren wird die bereits gegen das Tierschutzgesetz verstoßende Rechtslage nicht nur vertieft, sondern auch perpetuiert.

55

Dabei gesteht das BMEL in der Begründung des Referententwurfs ein, dass „Diese Haltungsform [Anm. der Verfasserin: Die Haltung im Kastenstand] (..) die Möglichkeit zur Ausübung wesentlicher Grundbedürfnisse der Tiere stark ein[schränkt]“,<sup>100</sup> dass Sauen in Kastenständen in nahezu allen arteigenen Verhaltensweisen eingeschränkt bzw. stark eingeschränkt [werden] oder (..) bestimmte Verhaltensweisen nicht ausführen [können]“,<sup>101</sup>

---

Tierrechte, Stellungnahme der Juristen für Tierrechte zu dem Beschluss des Bundesrates vom 7. April 2006 zur Neuregelung der Schweine-, Kälber- und Legehennenhaltung (BR-Drucks. 119/06, Beschluss), abrufbar unter [www.provieh.de/downloads\\_provieh/jft\\_gutachten.pdf](http://www.provieh.de/downloads_provieh/jft_gutachten.pdf); Moritz/Schönreiter/Patzkewitsch/Erhard, Haltung von Sauen in Kastenständen – eine Bewertung der tierschutzrelevanten Aspekte, Prakt. Tierarzt 2016, S. 916 ff.; von Borell/Hesse, Bewertung von Einflussgrößen auf die tiergerechte Haltung von Schweinen, in: Landwirtschaftliche Rentenbank, Artgerechte Tierhaltung in der modernen Landwirtschaft, S. 74 ff., S. 79; Bruhn, Rechtsgutachten 2018 zur Frage der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelung der Haltung von Sauen im Deckzentrum mit dem Tierschutzgesetz, 2018, abrufbar unter <http://www.vier-pfoten.de/news-press/pressemitteilung-2018/april-2018/180419/>; Felde, Anforderungen bei der Schweinehaltung in so genannten Kastenständen, NVwZ 2017, S. 368 ff., Maisack, Aktuelle Rechtsprechung zur Ausgestaltung von Kastenständen für Sauen, NuR 2017, S. 456 ff., S. 462.

<sup>100</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung A. Allgemeiner Teil, I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, S. 8.

<sup>101</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 5 (§ 30), S. 13.



DR. BARBARA FELDE



dass „die Kastenstandhaltung nicht verhaltensgerecht ist“<sup>102</sup> und dass den Betrieben mit dem Verzicht auf die Forderung, dass eine Sau im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss, ermöglicht werde, ohne Zwischeninvestition die Umstellung auf die deutliche Verkürzung der Fixationsdauer und die neuen Anforderungen an Kastenstände vorzunehmen.<sup>103</sup> Die deutliche Verkürzung der Fixationszeiten und die neuen Anforderungen an Kastenstände stellten angeblich einen bedeutenden Fortschritt im Tierschutz dar.<sup>104</sup> Klarzustellen ist an dieser Stelle, dass auch nach der Übergangszeit von 15 Jahren die „neuen“ Anforderungen an Kastenstände im Deckzentrum es weiterhin nicht zulassen, dass eine Sau ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss.

Diese mit der Siebten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung geplanten Änderungen unterlaufen bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung<sup>105</sup> wie auch wohl die aktuellste bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, wonach wirtschaftliche Gründe allein nicht in der Lage sind, einen vernünftigen Grund darzustellen für die Zufügung von Schmerzen, Leiden und Schäden.

56

Die relevanten Aussagen in der zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens einzig vorliegenden Pressemitteilung des BVerwG hierzu lauten:

*„Das wirtschaftliche Interesse an speziell auf eine hohe Legeleistung gezüchteten Hennen ist für sich genommen kein vernünftiger Grund i. S. v. § 1 Satz 2 des Tierschutzgesetzes (TierSchG) für das Töten der männlichen Küken aus diesen Zuchtlinien. [...] Dem Leben eines männlichen Kükens wird damit jeder Eigenwert abgesprochen. Das ist nicht vereinbar mit dem Grundgedanken des Tierschutzgesetzes, für einen Ausgleich zwischen dem Tierschutz und menschlichen Nutzungsinteressen zu sorgen.“*

Und

<sup>102</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 5 (§ 30), S. 13.

<sup>103</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 7 (§ 45), S. 15.

<sup>104</sup> Referentenentwurf des BMEL für eine Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Stand 28.05.2019, Begründung B. Besonderer Teil, Zu Nr. 7 (§ 45), S. 15.

<sup>105</sup> BVerfG, Urteil v. 07.06.1999, Az.: 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, S. 1ff.





DR. BARBARA FELDE



*„Das Tierschutzgesetz schützt – anders als die Rechtsordnungen der meisten anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – nicht nur das Wohlbefinden des Tieres, sondern auch sein Leben schlechthin.“*

Übertragen auf den hier vorliegenden Referentenentwurf und dessen geplante Vorschriften bedeutet dies, dass es nicht erlaubt ist, aus wirtschaftlichen Gründen (nämlich um den Sauenhaltern Investitionen zu ersparen) die Vorschriften an ein jahrzehntelanges Ignorieren der seit 1988 geltenden Rechtslage anzupassen. Die Übergangsfrist zur Schaffung von Kastenständen, in denen Sauen ihre Gliedmaßen ausstrecken können müssen, endete am 01.01.1992.

Aus rechtlichen Gründen kann die Streichung des Erfordernisses, dass eine Sau im Kastenstand ihre Gliedmaßen ausstrecken können muss, nicht erfolgen.

Eine Verkürzung der Fixationszeiten im Kastenstand kann auch nur ein Schritt in die Richtung zu einem kompletten Verzicht von jeglicher Fixation von Tieren – allein aus wirtschaftlichen Gründen (!) – darstellen. Die Gewährung von mindestens fünf Quadratmetern für die Sau in der Abferkelbucht entspricht auch nicht dem, was einer Sau für ein artgerechtes Verhalten zu gewähren ist. Dies muss nach obigen Ausführungen mehr sein. Hier sind mindestens 7 Quadratmeter zu fordern.

Übergangsfristen kann es wegen obiger Ausführungen nicht geben. Denn Übergangsfristen beruhen auf dem Grundsatz des Vertrauensschutzes. Hier ist kein schutzwürdiges Vertrauen der Sauenhalter ersichtlich. Diese ignorieren seit 1992 die geltende Rechtslage und hoffen nun darauf, dass das BMEL die durch die Entscheidungen des VG Magdeburg, des OVG Magdeburg und des Bundesverwaltungsgerichts nun bekannt gewordene Praxis im Nachhinein durch die Schaffung weiterer rechts- und verfassungswidriger Vorschriften legitimiert. Doch auch die geplanten Änderungen der TierSchNutzV – sollten diese wirklich durchgesetzt werden – können nichts legitimieren, da verfassungswidrige Vorschriften nicht die Kastenstandhaltung von Sauen legitimieren können.

Durch die Siebte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung sollte die Möglichkeit wahrgenommen werden, die Lage des Tierschutzes im Sinne des Tierschutzgesetzes, im Sinne des Staatsziels Tierschutz und letztlich auch im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechungen von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht zu verbessern.



DR. BARBARA FELDE



Letztendlich sollte die Bundesregierung die Forderungen der Gesellschaft ernst nehmen, die es nicht mehr möchte, dass Tiere in Massentierhaltungen leiden.<sup>106</sup>

Dr. Barbara Felde, 26.06.2019

---

<sup>106</sup> Vgl. hierzu das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, März 2015, das den Willen der Gesellschaft eindeutig spiegelt.