

SIMON und PARTNER RAe Kurfürstendamm 212 10719 Berlin

Bundesverfassungsgericht  
- 2. Senat -  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

**Berlin**

Udo Göbel *RA/Notar*  
Walter Bergmann *RA*  
Prof. Dr. Hans-Peter Vierhaus *RA*  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht*  
Sigrid Albers *RAin*  
*Fachanwältin für Familienrecht*  
Oliver Austilat *RA*  
René Hadamschek *RA*

**Düsseldorf**

Dr. Roland Simon *RA*  
*Fachanwalt für Bank- und*  
*Kapitalmarktrecht*  
Dr. Peter Striewe *RA*  
*Lehrbeauftragter an der*  
*Hochschule Niederrhein*  
Heinz-Jürgen Held *RA*  
*Präsident des AG a.D.*  
Jochen Harmgardt *RA*  
Michael Veith *RA*  
Dieter Schubmann-Wagner *RA*  
*Staatssekretär a.D.*

**Hamburg**

Dr. Andreas F. Sonntag *RA*  
Stefan Schulte *RA*  
Hans-Ulrich Morgenstern *RA*  
Lutz Carlos Moratinos Meissner  
*LL.M./RA & Abogado*  
Heiko Löhr *RA*  
*Fachanwalt für Bau- und*  
*Architektenrecht*  
Uwe Helmke *RA*  
*Fachanwalt für Handels- und*  
*Gesellschaftsrecht*  
Leander E. K. Schlicht *RA*  
Marja Schokolowsky *RAin*  
*Mediatorin*

**Wiesbaden**

Stefan Jaeger *RA*  
Sabine Hecht *StBin/WPIn*

vh/10/1813/ge/D5/12-20  
Ansprechpartner: Sekr. Gerbig  
Telefon: 030.889 279 11

Berlin, 05.05.2021

**In dem Normenkontrollverfahren  
des Senats von Berlin**

**- 2 BvF 1/19 -**

werden mit Blick auf die am 09.02.2021 in Kraft getretene 7. ÄndVO TierSchNutzV nunmehr auch die neue Übergangsregelung in § 45 Abs. 11a und Abs. 11b TierSchNutzV i.V. m. der gleichzeitigen Streichung des Gebots des Sich-jederzeit-ungehindert-ausstrecken-Könnens-in-Seitenlage im Kastenstand gem. § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. und fehlender Anordnung einer Fortgeltung von § 30 Abs. 4 TierSchNutzV a. F. für den Übergangszeitraum von acht bzw. fünfzehn Jahren angegriffen und in das laufende Normenkontrollverfahren einbezogen.

Es wird nunmehr *zusätzlich* zum Antrag aus der Antragschrift vom 11.01.2019  
(S. 2) beantragt, wie folgt zu erkennen:

§ 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutzV n. F. i. V. m. der  
Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F.

§ 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV n. F.

sind nichtig.

Der Begründung wird das nachfolgende Inhaltsverzeichnis vorangestellt:

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Zulässigkeit .....</b>	<b>5</b>
I. Vorbemerkung .....	5
II. ‚Einbeziehung‘ von durch Rechtsänderungen modifizierten Rechtsvorschriften in ein laufendes Normenkontrollverfahren .....	5
<b>B. Begründetheit .....</b>	<b>9</b>
<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>9</b>
1. Vorbemerkung 1: Begrifflichkeiten zur Kastenstandshaltung.....	9
2. Vorbemerkung 2: Entstehung der Neuregelungen zur Kastenstandshaltung in der 7. ÄndVO .....	12
<b>II. Nichtigkeit von § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutztV         i. V. m. der Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutztV a. F.         (Kastenstandshaltung im Deckzentrum) .....</b>	<b>15</b>
1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutztV .....	15
2. Vertrauensschutz rechtfertigt nicht die vorliegende ‚Übergangsregelung‘ ..	21
3. Aktives Tun des Normgebers statt regulatorischen Unterlassens.....	23
4. Verletzung von Verfassungsrecht und Maßstab .....	24
a) Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens: § 2 Nr. 1 TierSchG .....	24
b) Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG	25
c) Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses .....	26
aa) Schlaf- und Ruhebedürfnis von Schweinen .....	26
bb) Verletzung der Vorgaben der §§ 2a Abs. 1 Nrn. 1+2, 2 Nrn. 1+2 TierSchG und der einschlägigen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung.....	27
cc) Zwischenergebnis (Fazit) .....	36
dd) Fehlende Angemessenheit, selbst wenn die Regelung als ‚Übergangsregelung‘ verstanden werden würde .....	39
<b>III. Modifizierung der angegriffenen Regelung des § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4         TierSchNutztV durch die 7. ÄndVO und Einbeziehung in das         Normenkontrollverfahren .....</b>	<b>41</b>
1. Änderung der angegriffenen Rechtsvorschrift.....	41
2. Verursachung von Schmerzen und vermeidbaren Leiden durch Versehen des Ordnungsgebers bei der Neuregelung (hier: § 30 Abs. 4 TierSchNutztV).....	43
<b>IV. Nichtigkeit von § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutztV wegen Fortdauer der         Kastenstandshaltung im Abferkelbereich (Fixierung von 5 Wochen pro         Geburtszyklus) für weitere 15 Jahre bis 09.02.2036 .....</b>	<b>48</b>
1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutztV .....	49
2. Verletzung von Verfassungsrecht und Maßstab .....	49
a) Rechtlicher Maßstab beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens sowie Bedeutung des Tatbestandsmerkmals angemessen .....	49
b) Verletzung der Vorgaben der § 2a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TierSchG, § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG.....	50
aa) Hintergrund: Regelungsgehalt von § 30 TierSchNutztV .....	50
bb) Abweichungen davon während der 15-jährigen „Übergangsfrist“ .....	51
cc) Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG.....	51
(1) Verstoß allgemein.....	51

(2) Insbesondere: Verstoß der Fortsetzung für weitere 15 Jahre .....	58
dd) Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG.....	60
(1) Verstoß allgemein.....	60
(2) Zufügen erheblicher und zugleich länger anhaltender Leiden .....	63
(2) Insbesondere: Verstoß unter Geltung der 7. ÄndVO .....	68
c) Vertrauensschutz/Aktives Tun des Normgebers.....	70
d) Zusammenfassung (Fazit).....	70
d) Verstärkung der negativen Wirkung durch fehlende Geltung von § 30 Abs. 4 TierSchNutztV a. F. wegen Versehens des Verordnungsgebers	73
<b>C. Zum Fortgang des Normenkontrollverfahrens.....</b>	<b>74</b>

**Begründung:**

**A. Zulässigkeit**

**I. Vorbemerkung**

1 Der Antragsteller hat mit seinem Normenkontrollantrag vom 11.01.2019, eingegangen am 14.01.2019, insgesamt neun Vorschriftenkomplexe der Schweinehaltungsvorschriften der TierSchNutzV angegriffen (**Teil 2 B. III.-XI.**). Davon betrifft *einer* die Nichtigkeit von § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 TierSchNutzV wegen mehrwöchiger Fixierung von Sauen in Kastenständen (**Teil 2 B. VII.**). Nur dieser Themenkomplex der Kastenstandshaltung ist Gegenstand des vorliegenden, durch die 7. ÄndVO TierSchNutzV veranlassten Schriftsatzes.

**II. ‚Einbeziehung‘ von durch Rechtsänderungen modifizierten Rechtsvorschriften in ein laufendes Normenkontrollverfahren**

2 Die oben genannten Anträge sind zulässig. Für die Zulässigkeit gestellter Normenkontrollanträge auch bei zwischenzeitlicher Änderung der streitgegenständlichen Normen und die „Einbeziehung“ modifizierter Normen in laufende Normenkontrollverfahren gelten die folgenden Grundsätze:

3 In seinem Urteil vom 23.01.1957 - 2 BvF 3/56 - (BVerfGE 6, 104-120) führt das Gericht aus:

„§ 76 BVerfGG wie auch Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG haben den Sinn, daß ein Antrag auf abstrakte Normenkontrolle nur zulässig sein soll bei Vorliegen eines besonderen objektiven Interesses an der Klarstellung der Geltung einer Norm. Ob die Beschränkung des Antragsrechts durch § 76 BVerfGG mit der Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG vereinbar ist, kann hier dahingestellt bleiben, da die Voraussetzungen des § 76 Nr. 2 BVerfGG erfüllt sind.

**Denn auch nach der Änderung der Bestimmungen** über die 5 v. H.-Sperrklausel durch das Kommunalwahlgesetz vom 12. Juni 1954 **ist der Gehalt der in ihrer Gültigkeit zweifelhaften Rechtsnorm im wesentlichen derselbe geblieben.** Es ist daher **unerheblich**, daß sich die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Düsseldorf auf die alte Fassung der 5 v. H.-Klausel bezogen hat, während die Landesregierung jetzt Feststellung der Vereinbarkeit der 5 v. H.-Klausel in der neuen Fassung mit dem Grundgesetz begehrt.

Der Antrag der Landesregierung ist daher **zulässig.**“

(*BVerfG*, Urt. v. 23.01.1957 - 2 BvF 3/56 -, BVerfGE 6, 104-120, Rnrn. 25 f. - Hervorhebung nur hier)

- 4 Und in seinem Beschluss vom 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 – (BVerfGE 110, 33-76) führt das erkennende Gericht auf derselben Linie bleibend aus:

„In materieller Hinsicht sind die mit dem Antrag zu 2 angegriffenen Regelungen des § 39 Abs. 1 und 2 AWG **weiterhin Verfahrensgegenstand.** Sie haben lediglich redaktionelle Korrekturen erfahren.

Auch die Änderungen der von § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AWG durch Verweisung in Bezug genommenen strafrechtlichen Vorschriften beseitigen die fortbestehende Identität der Norm **nicht.** Der inhaltliche Schwerpunkt der angegriffenen Norm liegt in der Ermächtigung zu Überwachungsmaßnahmen und der Verweisung auf eine Reihe von Strafnormen. **Die Regelung besteht im Kern unverändert fort, auch wenn die Normen, auf die verwiesen wird, zum Teil modifiziert worden sind.**

(*BVerfG*, Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 -, BVerfGE 110, 33-76, Rnrn. 72+73 - Hervorhebung nur hier)

- 5 Aufschlussreich ist in dem in Rede stehenden Kontext schließlich der Beschluss des BVerfG v. 20.03.2013 - 2 BvF 1/05 - in einem Normenkontrollverfahren zum LuftSiG, was die Frage anbelangt, wie das BVerfG mit teilweisem Außerkrafttreten der angegriffenen Normen umgeht. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, aus *welchem* tatsächlichen Grund die ange-

griffene Norm außer Kraft tritt: Ob durch Außerkraftsetzen durch den Verordnungsgeber oder im Fall des LuftSiG durch Nichtigerklärung durch das BVerfG in einem anderen Verfahren. In dem Fall, der dem Beschluss des **BVerfG v. 20.03.2013 - 2 BvF 1/05** - zu Grunde lag, hatte das BVerfG eine der angegriffenen Normen in einem *anderen* Verfahren für nichtig erklärt. Der Antragsteller hatte daraufhin den Antrag insoweit hinsichtlich der für nichtig erklärten Teilregelung für erledigt erklärt (Rn. 12), den Rechtsstreit aber im Übrigen unvermindert fortgeführt und ergänzend begründet. Das BVerfG führt zur Zulässigkeit dieser Vorgehensweise aus:

„1. Das Verfahren ist, **soweit** es § 14 Abs. 3 LuftSiG betrifft, durch das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 - (BVerfGE 115, 118 <119>) **erledigt** und daher gemäß der Erklärung der Antragstellerinnen (A.II.3.) einzustellen.

2. Der Antrag ist dahin auszulegen, dass er sich auf die infolge der Nichtigerklärung des § 14 Abs. 3 LuftSiG (BVerfG a.a.O.) **gegenstandslos gewordenen Teile** der §§ 13 bis 16 LuftSiG (§ 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG sowie die in § 15 Abs. 1 und 2 LuftSiG enthaltenen Verweisungen auf § 14 Abs. 3 LuftSiG), hinsichtlich derer er mangels objektiven Klarstellungsinteresses unzulässig wäre (vgl. BVerfGE 97, 198 <213 f.>; 113, 167 <193>; 119, 394 <410>), **nicht (!) bezieht**. Die Antragstellerinnen selbst haben **diese** Teile als obsolet bezeichnet und damit verdeutlicht, dass sie insoweit eine verfassungsgerichtliche Klarstellung nicht begehren.

## II.

**Der in dieser Auslegung uneingeschränkt zulässige Antrag (!) ist begründet**, soweit er die Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes zur ministeriellen Eilkompetenz für die Entscheidung über einen Streitkräfteeinsatz im überregionalen Katastrophennotstand betrifft (1.)“

(*BVerfG*, Beschl. v. 20.03.2013 - 2 BvF 1/05 -, BVerfGE 133, 241-272, Rnrn. 44-46 - Hervorhebung nur hier)

- 6 Zusammenfassend lässt sich mit der Kommentierung im BVerfGG-Kommentar von *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* festhalten:

„Die *Neufassung einer Norm* wird **eo ipso** Gegenstand eines bereits eingeleiteten Normenkontrollverfahrens, wenn ihr **Inhalt im Wesentlichen gleich geblieben** ist. Im Falle einer **grundlegend umgestalteten**, neu geschaffenen Rechtslage **bedarf es dagegen eines Antrags des Antragstellers, um (auch) die neue Normfassung in das anhängige Verfahren einzubeziehen**. Letzteres folgt aus der Maßgeblichkeit des Antrags für die Festlegung des Antragsgegenstandes (vgl. oben Rn. 12).“

(*Rozeck*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 60. EL Juli 2020, § 76 Rn. 18 - Hervorhebung nur hier; ebenso: *Karpenstein*, in: *BeckOK BVerfGG*, Walter/Grünwald, 10. Edition, 01.01.2020, § 76 Rn. 14; *Lechner/Zuck*, *BVerfGG*, 8. Auflage 2019, § 76 Rn. 24)

- 7 Unabhängig davon, ob und inwieweit es sich bei den Änderungen der 7. ÄndVO um einen Fall im Wesentlichen gleichen Gehalts von Alt- und Neuregelung *einerseits* oder um einen Fall grundlegender Umgestaltung *andererseits* handelt, ist es jedenfalls prozessual zulässig, die Neuregelung vorsorglich durch einen ausdrücklichen Antrag in das laufende Normenkontrollverfahren einzubeziehen. Es bedarf also jedenfalls keines *neuen* Normenkontrollantrags, um eine Überprüfung der Neufassung oder Ergänzung der mit dem Antrag vom 11.01.2019 angegriffenen Regelungen durch die 7. ÄndVO im hiesigen Verfahren zu erzielen.



## **B. Begründetheit**

### **I. Vorbemerkung**

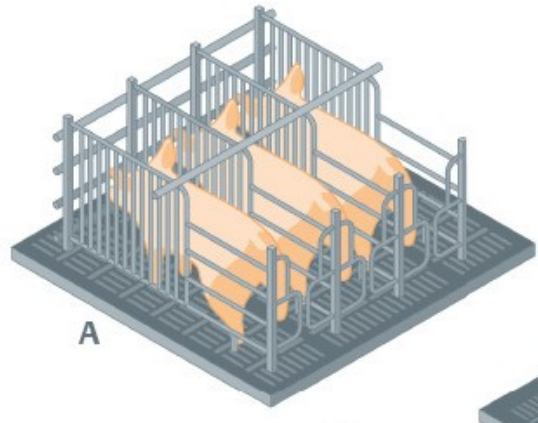
8 Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen zur Begründetheit sind zwei vor die Klammer gezogene Vorbemerkungen zur sog. Kastenstandshaltung nötig. Denn das Verständnis der nach Inkrafttreten der 7. ÄndVO TierSchNutzV betreffend die Kastenstandshaltung geltenden Regelungen und dessen, was diese tatsächlich bewirken, wird durch die wenig strukturierte Art und Weise der Normsetzungstechnik des Verordnungsgebers nicht erleichtert, sondern erschwert. Was wirklich gewollt ist und gilt, ergibt sich nur durch eine Zusammenschau der bis zum 08.02.2021 geltenden Regelungen und der ab dem 09.02.2021 geltenden Regelungen, die jeweils von erheblicher Komplexität sind. Vorbemerkung 1 betrifft die Begrifflichkeit, Vorbemerkung 2 das - auch politisch - mit der Neuregelung durch die 7. ÄndVO Gewollte. Im Einzelnen:

#### **1. Vorbemerkung 1: Begrifflichkeiten zur Kastenstandshaltung**

9 „**Kastenstände**“ sind der Sache nach nichts anderes als Metallkäfige aus fest im Stallboden verankerten Stahlrohren, in die das Schwein hineingestellt wird und die es nicht verlassen kann, weder zum Fressen noch zum Koten oder um Harn abzusetzen noch um Sozialkontakte mit anderen Tieren seiner Gruppe zu haben oder diese zu berühren. Das *BVerwG* kennzeichnet in seinem Beschluss vom 08.11.2016 - 3 B 11/16 - in Randnummer 19 die „*Beschaffenheit von Kastenständen*“ dadurch, dass „*deren physische Beschränkungen durch Stahlrohre bedingt sind und damit zeitlich unbeschränkt wirken*“ (*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 19). „*Kastenstände sind Metallkäfige, die so an die Größe der Sauen angepasst sind, dass ein Sich-Umdrehen nicht möglich ist. Die Sau ist zu fast völliger Bewegungslosigkeit verurteilt, nur Aufstehen und Niederlegen*

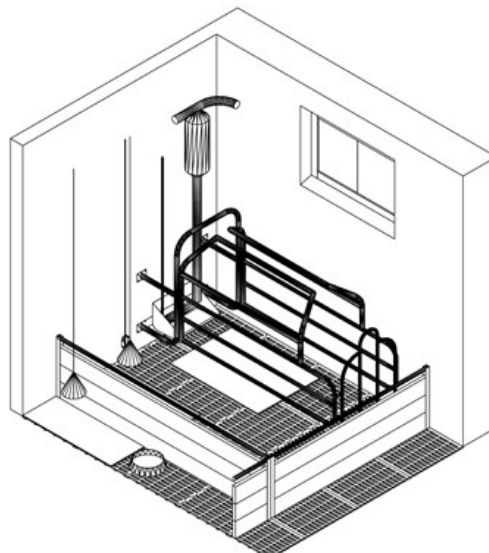
*sind eingeschränkt ausführbar“ (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV Rn. 1).*

- 10** Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (**BMEL**) hat unter dem 17.09.2014 die folgende Grafik erstellt, die die sog. Kastenstandshaltung zeigt:



(Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, „Schweine“, Stand: 31.08.2014, eingereicht mit der Antragschrift als **Anlage A 83**, aufzurufen unter: [https://www.bmel.de/DE/Tier/Nutztierhaltung/Schweine/schweine\\_node.html](https://www.bmel.de/DE/Tier/Nutztierhaltung/Schweine/schweine_node.html))

- 11** Im *Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren* wird folgende Abbildung einer Kastenstandshaltung der Sauen „mit permanenter Fixierung“ veröffentlicht:



(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft, Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 481, bereits im Original eingereicht mit der Antragschrift als **Anlage A 50**)

- 12** Dabei wird zwischen der **Kastenstandshaltung im Deckzentrum** (verharmlosend als „Besamungsfresstand“ bezeichnet) einerseits und der **Kastenstandshaltung im Abferkelbereich** (verharmlosend als „Ferkelschutzkorb“ bezeichnet) andererseits unterschieden. Diese beiden Formen unterscheiden sich - wie bereits dargelegt - nach ihrer Zwecksetzung und der Aufenthaltsdauer der Tiere im Kastenstand (eingehend: **Antragschrift vom 11.01.2019, Rnrn. 423-424**).
- 13** Was die Kastenstandshaltung *im Deckzentrum* anbelangt, hat das BMEL auf seiner Website zur Schweinehaltung einen sog. virtuellen Stallrundgang verlinkt, der die folgenden Angaben enthält:

**„Deckzentrum  
Kastenstand**



Ungefähr fünf Tage, nachdem die Sauen von ihren Ferkeln abgesetzt, also getrennt, wurden, werden die Tiere erneut besamt. Da in den Betrieben immer eine ganze Gruppe von Sauen abgesetzt wird, kaufen die Landwirte das notwendige Sperma. Ein Eber alleine würde die vielen Sauen nicht alle natürlich befruchten können. Für die Besamung sowie maximal vier Wochen danach werden die Sauen in sogenannten Kastenständen gehalten, um sie besser beobachten und individuell füttern zu können. In der Zeit von der Besamung bis zum 28. Trächtigkeitstag soll jeglicher Stress durch z. B. Rankämpfe vermieden werden.

### **Kastenstand**



Das Deckzentrum ist ein Haltungssystem, in dem die Sauen nach dem Absetzen für ca. 4-5 Wochen gehalten werden. Hier werden die Sauen individuell gefüttert, stimuliert und besamt bzw. gedeckt.“

(BMEL, „Rundgang durch einen Schweinestall“, aufzurufen unter: <https://www.tierwohl-staerken.de/nutztiere/stallrundgang/>, Ausdruck mit der Antragsschrift eingereicht als **Anlage A 84**)

## **2. Vorbemerkung 2: Entstehung der Neuregelungen zur Kastenstandshaltung in der 7. ÄndVO**

**14** Wegen der damit verbundenen Leiden und Schmerzen für die Tiere und der Zurückdrängung zahlreicher ihrer Grundbedürfnisse (**eingehend: Antrags-**

**schrift, Rnrn. 431-469)** wurde seit langem ein Verbot der Kastenstandshaltung gefordert (statt vieler: *Wollenteit/Lemke*, Die Vereinbarkeit der Haltung von abferkelnden Sauen in Kastenständen mit dem Tierschutzrecht und die Zulässigkeit eines Verbots dieser Haltungsform, NuR 2013, 177-183; kritisch ebenso: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV Rnrn. 3 ff.). Nach dem Grundsatzurteil des *OVG LSA Sachsen-Anhalt*, Urt. v. 24.11.2015 - 3 L 386/14 - und dem dieses bestätigenden Beschluss des *BVerwG* v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 - (**eingehend dazu unten: Rnrn. 21, 40-43**) wurde der bestehende Reformbedarf unabweisbar. Im Ergebnis hat der Ordnungsgeber - unter Negierung der rechtlichen Anforderungen der Art. 20a GG, §§ 2 Nrn. 1 und 2, 2a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TierSchG und der in der vorgenannten Judikatur dazu herausgearbeiteten Maßstäbe - mit der 7. ÄndVO eine ab dem 09.02.2021 geltende Neuregelung ins Werk gesetzt, die die Kastenstandshaltung nicht nur weiter legalisiert, und zwar

- die **Kastenstandshaltung im Deckbereich bis zum 09.02.2029**, also für weitere **acht Jahre**, behördlich sogar verlängerbar bis zum 09.02.2031 (§ 45 Abs. 11a S. 1 und 5 TierSchNutzV) und
- die **Kastenstandshaltung im Abferkelbereich bis zum 09.02.2036**, also für weitere **fünfzehn Jahre**, behördlich sogar verlängerbar bis zum 09.02.2038 (§ 45 Abs. 11b Satz 1 und 4 TierSchNutzV),

sondern die Tierschutzstandards für die Anforderungen an die Kastenstandshaltung in diesen - sehr langen - Übergangszeiträumen gegenüber dem bis zum 08.02.2021 geltenden Rechtszustand sogar zum Nachteil der gehaltenen Tiere noch erheblich weiter abgesenkt. Letzteres in zweierlei Hinsicht:

- 15 a) *Erstens* wurde betreffend die Kastenstandshaltung *im Deckzentrum* die Anforderung des bisherigen § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F., wonach im Kastenstand die ungehinderte gestreckte Seitenlage *uneingeschränkt* ermöglicht werden musste, ersatzlos gestrichen und auf fehlende

*bauliche* Hindernisse reduziert (§ 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 c TierSchNutzV, **eingehend dazu unten Rnrn. 19-26**), letzteres anders als bei Kastenständen *im Abferkelbereich* (arg. § 45 Abs. 11b Satz 2 Nr. 2 letzter Hs TierSchNutzV).

- 16 b) **Zweitens** hätte der Ordnungsgeber, wenn er die Kastenstandshaltung in Deckzentrum und Abferkelbereich für lange Übergangszeiträume weiter legalisiert, wie er es durch § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 11b Satz 1 Nr. 1 und 2 TierSchNutzV getan hat, für diese Zeiträume auch die Fortgeltung des § 30 Abs. 4 TierSchNutzV a. F.<sup>1</sup> anordnen müssen. Dass dies sehenden Auges **nicht** geschehen ist, bewirkt, dass der Halter die Sau im Kastenstand des Deckbereichs bis Februar 2029 und im Abferkelbereich bis Februar 2036 selbst dann noch belassen darf, wenn ihre nachhaltige Erregung offensichtlich erkennbar ist (etwa weil sich die Sau gegen die Seitenbegrenzungen des Kastenstandes wirft oder sonst randaliert) und sie sich damit Schmerzen und vermeidbare Leiden und Schäden zufügt.

- 17 Der besseren Übersicht halber sei die Neuregelung in der folgenden Grafik veranschaulicht:

<b>Kastenstandshaltung</b>	
<b>im Deckbereich</b>	<b>im Abferkelbereich</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• § 45 Abs. 11 <b>a</b> Satz 1 TierSchNutzV</li><li>• bis 09.02.2029 (noch <b>acht Jahre</b>)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• § 45 Abs. 11 <b>b</b> Satz 1 TierSchNutzV</li><li>• bis 09.02.2036 (noch <b>fünfzehn Jahre</b>)</li></ul>

<sup>1</sup> „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.“ (§ 30 Abs. 4 TierSchNutzV **a. F.**)

**II. Nichtigkeit von § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutzV i. V. m. der Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. (Kastenstandshaltung im Deckzentrum)**

18 Die Regelung des § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutzV im Zusammenwirken mit der Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. betreffend das ungehinderte Sich-Ausstrecken-Können der Sauen in Seitenlage im Kastenstand im Deckzentrum unterdrückt weitestgehend das Grundbedürfnis ‚Schlafen und Ruhen‘ der Schweine und entspricht daher *nicht* den Vorgaben der gesetzlichen Ermächtigung in § 2 Nr. 1 TierSchG und ist deshalb verfassungswidrig und nichtig. Im Einzelnen:

**1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV**

19 Die beanstandeten Vorschriften der 7. ÄndVO bewirken eine *massive Verschlechterung* der Rechtslage betreffend das ungehinderte Sich-Ausstrecken-Können der Sauen in Seitenlage.

20 a) Bis zum 08.02.2021 galt § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV in der folgenden Fassung vom 01.10.2009:

**„§ 24 TierSchNutzV a. F.: Besondere Anforderungen an Haltungseinrichtungen für Jungsauen und Sauen**

(...)

(4) Kastenstände müssen so beschaffen sein, dass

1. (...)

2. **jedes Schwein ungehindert<sup>2</sup> aufstehen, sich hinlegen sowie den Kopf und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann.**“

---

<sup>2</sup> Das Wort „*ungehindert*“ „bezieht sich (...) zwanglos auf **alle** genannten Bewegungsmöglichkeiten“ (BVerwG, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 18), also auch auf das Sich-Ausstrecken-Können.

- 21 b) Obwohl das *BVerwG* mit Beschluss vom 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, den folgenden Leitsatz aufgestellt hat

„§ 24 Abs. 4 Nr. 2 der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung enthält Anforderungen an die Beschaffenheit von Kastenständen, die gegenüber **jedem** einzelnen in einem Kastenstand gehaltenen Schwein zu erfüllen sind. Die Möglichkeit jedes Schweins, sich in einem Kastenstand hinzulegen und in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken, muss jederzeit ungehindert gegeben sein und darf nicht auf eine Seite beschränkt werden.“

(*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Ls. - Hervorhebung nur hier),

und überdies ausdrücklich klargestellt hat, dass sich diese aus § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG folgende, den Grundbedürfnissen der Schweine (insbesondere Schlaf- und Ruhebedürfnis<sup>3</sup>) Rechnung tragende Anforderung ausdrücklich jedwede Hindernisse - gleich ob baulicher oder physischer Art, d. h. durch andere Schweine - verbietet

„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 (...).

(*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 19 - Hervorhebung nur hier),

hat der Ordnungsgeber mit der 7. ÄndVO genau dieses Gebot ignoriert und die Rechtslage zu Lasten der Erfüllbarkeit des Schlaf- und Ruhebedürfnisses von Jungsauen und Sauen im Kastenstand massiv **verschlechtert**. Dieses - offenkundig gewollte - Ergebnis erzielt der Ordnungsgeber der 7. ÄndVO durch das **Zusammenwirken von zwei Regelungen:**

---

<sup>3</sup> Eingehend: Antragsschrift v. 11.01.2019, Rnrrn. 119-209 und speziell für die Kastenstandshaltung Rnrrn. 458-469.



- 22 aa) **Erstens** hat der Ordnungsgeber das dem Tierschutz dienende Gebot des Sich-jederzeit-ungehindert-Ausstrecken-Könnens-in-Seitenlage im Kastenstand (§ 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F.) aus dem § 24 TierSchNutzV gestrichen. Die seit dem 09.02.2021 geltende Neufassung des § 24 Abs. 4 TierSchNutzV enthält dieses Gebot schlicht nicht mehr.

**§ 24 Abs. 4 TierSchNutzV i. d. F. der 7. ÄndVO:**

„<sup>1</sup>Eine Abferkelbucht, in der sich die Jungsau oder Sau frei bewegen kann, muss eine Bodenfläche von mindestens sechseinhalb Quadratmetern aufweisen und der Jungsau oder Sau ein ungehindertes Umdrehen ermöglichen. <sup>2</sup>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.“

- 23 Es geht in der Neufassung jetzt ausschließlich noch um das - vom ungehinderten die Gliedmaßen Ausstrecken-Können erkennbar verschiedene - ungehinderte *Umdrehen* (Satz 1) und das ungehinderte *Abferkeln* (Satz 2), also das reibungslose Funktionieren der Ferkel-„Produktion“.

- 24 bb) Und **zweitens** hat der Ordnungsgeber in der Übergangsregelung des § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutzV eine bis zum 09.02.2029 geltende, behördlich im Ergebnis sogar bis zum 09.02.2031 verlängerbare (§ 45 Abs. 11a Satz 5 TierSchNutzV) Regelung geschaffen, die die höchstrichterliche Vorgabe des BVerwG vom 08.11.2016 eindeutig verletzt. Für vor dem 09.02.2021 genehmigte oder in Benutzung genommene Haltungseinrichtungen - das sind de facto sämtliche am 09.02.2021 in betriebenen Schweineställen in Deutschland - regelt die 7. ÄndVO nunmehr Folgendes:

**§ 45 Abs. 11a Satz 1 TierSchNutzV:**

(...)

„(11a) <sup>1</sup>Abweichend von § 30 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1 und Absatz 2a, und vorbehaltlich des Absatzes 11b Satz 1 Nummer 1, dürfen Jungsauen und Sauen in Haltungseinrichtungen, die vor dem 9. Februar 2021 bereits genehmigt oder in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum Beginn des 9. Februar 2029 gehalten werden, wenn

1. (...),

2. Kastenstände so beschaffen sind, dass

a) die Schweine sich nicht verletzen können,

b) jedes Schwein ungehindert aufstehen, sich in Seitenlage hinlegen sowie den Kopf ausstrecken kann und

c) jedes Schwein seine Gliedmaßen in Seitenlage ausstrecken kann, ohne dass dem ein **bauliches** (!) Hindernis entgegensteht und

3. (...).“

25

Im Klartext bedeutet dies: Durch die Limitierung des Gebots des Sich-Ausstrecken-Könnens auf rein *bauliche* Hindernisse legalisiert der Verordnungsgeber der 7. ÄndV in bewusster Abkehr vom bis zum 08.02.2021 geltenden Rechtszustand - § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. enthielt genau diese Beschränkung auf *bauliche* Hindernisse aus gutem Grund *nicht* - nunmehr ausdrücklich eine Verhinderung des Sich-Ausstrecken-Könnens durch *nicht*-bauliche Hindernisse. Der praktisch bedeutsamste Anwendungsfall dieser *nicht*-baulichen Hindernisse ist das in praxi in nahezu *allen* Haltungseinrichtungen bestehende Hindernis des Schweins in den rechts und links neben dem jeweiligen Kastenstand befindlichen Kastenständen. Die Sauen stehen in den Kastenständen so dicht an dicht, dass im Nachbarstand de facto immer ein Tier seinen - wenigen - Platz beansprucht und angesichts der herrschenden Enge (**eingehend zum nicht ausreichenden Platz: Antragschrift Rnrn. 411 ff.**) zwangsläufig immer ein natürliches Hindernis für das Ausstrecken-Können der Gliedmaßen in gestreckter Seitenlage bietet.



(Quelle: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/bundesrats-beschluss-zur-schweinehaltung-arme-saeue-a-5c8cc624-8ac4-46f2-b958-c185cdb2b7a>)

26

Die Kastenstände sind zu schmal, um innerhalb des Kastenstands mit gestreckten Gliedmaßen liegen zu können. Denn die durchschnittliche **Widerristhöhe** von Sauen beträgt **90 cm**,

**Tabelle 2** Altersabhängige Entwicklung von Körpermaßen und Ableitung des Platzanspruchs von Sauen

Wurfnummer		Körpergewicht	VK Gewicht	Körperlänge	VK Länge	Schulterbreite	VK Breite	Widerristhöhe	VK Höhe	Rumpftiefe	VK Tiefe	Liegflächenanspruch 1	Liegflächenanspruch 2
	n	[kg]	[%]	[cm]	[%]	[cm]	[%]	[cm]	[%]	[cm]	[%]	[m <sup>2</sup> ]	[m <sup>2</sup> ]
1	68	208	9	176	7	40	6	83	5	58	12	1,03	1,46
2	48	214	12	183	6	38	8	86	5	61	9	1,12	1,57
3	37	236	11	192	5	40	7	89	5	61	11	1,17	1,71
4	43	258	13	196	6	41	7	90	6	65	8	1,27	1,77
5	42	277	11	198	6	42	6	94	5	66	10	1,31	1,87
6	30	287	10	199	6	44	6	97	5	69	5	1,37	1,92
7	18	305	16	204	7	44	8	96	5	69	10	1,40	1,95
8 + 9	22	292	14	208	7	43	9	95	7	64	6	1,33	1,97
> = 10	16	283	12	199	5	44	8	94	5	70	6	1,40	1,86
<b>Mittel</b>		<b>245</b>	<b>18</b>	<b>191</b>	<b>9</b>	<b>41</b>	<b>8</b>	<b>90</b>	<b>7</b>	<b>63</b>	<b>11</b>	<b>1,20</b>	<b>1,72</b>

der **Kastenstand** ist aber normalerweise **nur zwischen 60 cm und 70 cm breit**. Fest steht, dass diese Breite ein Liegen, bei dem die Sau ihre Gliedmaßen in Seitenlage ausstrecken kann, verunmöglicht. Das Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie des Freistaats Sachsen führt in seiner einschlägigen Studie als Fazit aus:

„Es bleibt zunächst festzuhalten, dass auf einer von den Ausführungshinweisen vorgesehenen Fläche (65 bzw. 70 \* 200 cm) das Liegen von angezogenen, aber **nicht** mit ausgestreckten Beinen möglich ist.“

**Beweis:** Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie des Freistaats Sachsen: Untersuchungen zur körperlichen Entwicklung von Zuchtsauen und Konsequenzen für die Kastenstandshaltung, Stand: 20.08.2014, Ausdruck anbei als **Anlage A 98**, dort S. 5.

27

Zwischen den einzelnen Kastenständen gibt es keine Lücken, in die eine auf der Seite liegende Sau ihre Füße hineinstrecken könnte. Stattdessen verfügen alle Kastenstände über gemeinsame seitliche Trennwände. Der Nachbarkastenstand, der als einzige Fläche, in die man Füße hineinstrecken könnte, theoretisch in Betracht kommt, ist niemals leer, sondern ebenfalls mit einer Sau besetzt. Fest steht: Die Kastenstände sind zu schmal, um innerhalb des Kastenstands mit *gestreckten* Gliedmaßen liegen zu können. Das ist auch so gewollt, denn wären sie hierfür breit genug, könnte sich die Sau im Kastenstand auch umdrehen, was unbedingt verhindert werden soll, damit die Sauen nicht in den Futtertrog koten können. Stattdessen werden die Sauen bis zur fast vollständigen Bewegungslosigkeit im Kastenstand eingezwängt.

28

An dieser Stelle drängt es sich auf, zur Veranschaulichung der tatsächlichen Verhältnisse noch einmal die Lichtbilder in Erinnerung zu rufen, die das BMEL selbst auf seiner amtlichen Website zur Kastenstandshaltung verlinkt hat (**s. o. Rn. 13**). Mit anderen Worten: Genau das, was das BVerwG explizit für rechts- und tierschutzwidrig erkannt hat, nämlich das Bestehen eines Hindernisses „weil ein Tier im Nachbarstand seinen Platz selbst beansprucht und es daher seine Gliedmaßen nicht zu diesem durchstrecken kann“ (BVerwG, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 19), wird vom Verordnungsgeber nun legalisiert. Da ausgeschlossen werden kann, dass dem Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft als Verordnungsgeber die in allen einschlägigen Fachzeitschriften (z. B. NVwZ 2017, 404-409 = RdL 2017, 77-81 = NuR 2017, 471-476) veröffentlichte Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 08.11.2018 und das mit dieser bestätigte, vorangegangene Grundsatzurteil des OVG LSA, Urt. v. 24.11.2015 - 3 L 386/14 - (veröffentlicht u. a. in: RdL 2016, 79-83; NuR 2017, 476-480 und AUR 2016, 59-63) verborgen geblieben ist, erfolgte diese Neuregelung unter *vorsätzlichem* Ignorieren der höchstgerichtlichen Vorgaben.

**2. Vertrauensschutz rechtfertigt nicht die vorliegende ‚Übergangsregelung‘**

29

Dem Antragsteller ist bekannt, dass die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Bewertung von Übergangsregelungen etwas „großzügiger“ sind als für Regelungen, die dies nicht sind, weil Übergangsregelungen unter Umständen mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Gebots des Vertrauensschutzes geboten sein können (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 30.06.2020 - 1 BvR 1679/17 -, Rn. 108). Fest steht indes: Bei Licht betrachtet, handelt es sich bei dem hier angegriffenen Regelungsbündel des § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutzV im Zusammenwirken mit der Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. in der Sache gerade nicht nur um eine reine ‚Übergangsre-

gelung‘, sondern um eine erhebliche **Verböserung** des regulatorischen status quo. Diese Verböserung ist ein „Mehr“ gegenüber einer bloßen ‚Übergangsregelung‘, deren Charakter darin besteht, einen bestehenden Rechtszustand, den der Normgeber beenden möchte, noch für einen gewissen Übergangszeitraum zu dulden, das alte Recht also auslaufen zu lassen. Dass dem Ordnungsgeber diese Verböserung für die Kastenstandshaltung im Deckzentrum sehr wohl *bewusst* war, er es also auf diese gewissermaßen sogar angelegt hat - offenkundig, um den mit der 7. ÄndVO eingeleiteten ‚Ausstieg‘ aus der Kastenstandshaltung gegenüber den Lobbyverbänden der Intensivtierhaltung besser politisch „verkaufen“ zu können -, ergibt der Vergleich von § 45 Abs. 11a mit Abs. 11b TierSchNutzV: Während es in Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c) nunmehr heißt

„jedes Schwein seine Gliedmaßen in Seitenlage ausstrecken kann, **ohne dass dem ein bauliches Hindernis entgegensteht**“,

30

hat der Ordnungsgeber in Abs. 11b Satz 2 Nr. 2 letzter Halbsatz TierSchNutzV die Formulierung „*ungehindert aufstehen, sich hinlegen und in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann*“ gewählt, die § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. gleicht, den er gleichzeitig gestrichen hat. Eben diese gleichzeitige *generelle* Streichung des aus § 2 Nr. 1 TierSchG herzuleitenden Gebots der Ermöglichung des Sich-jederzeit-ungehindert-Ausstrecken-Könnens in Seitenlage im Kastenstand geht über eine bloße Übergangsregelung deutlich hinaus. Wenn § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. nun aber durch die 7. ÄndVO gestrichen wird, dann bleibt an Sicherung dieses zentralen tierschutzrechtlichen Gebots ab dem 09.02.2019 nicht mehr viel übrig.

### 3. Aktives Tun des Normgebers statt regulatorischen Unterlassens

31

Der Antragsteller ist überzeugt, dass wegen des *Zusammenwirkens* der neu geschaffenen Rechtsvorschrift des § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutzV mit ihrer unzulässigen Verengung auf ‚bauliche‘ Hindernisse einerseits mit der gleichzeitigen ersatzlosen Streichung der umfassenden materiell-rechtlichen Vorgabe in § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. und dem Verzicht auf solche Vorgaben betreffend das Sichausstreckenkönnens in der Kastenstandshaltung von Sauen in § 30 Abs. 1, 2 bis 8 TierSchNutzV die Streichung des § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. als ein der Sache nach *aktives Tun* mit der abstrakten Normenkontrolle zulässigerweise angegriffen werden kann. Lediglich für den Fall, dass der erkennende Senat diese Rechtsauffassung nicht teilen sollte, wird höchstvorsorglich vorgetragen, dass hier jedenfalls ein Fall des sog. *Unechten Unterlassens* des Normgebers als tauglicher Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle vorliegt (eingehend dazu: Antragsschrift vom 11.01.2019, Rnrn. 74-78, auf die vollumfänglich Bezug genommen wird). Wenn nach den für das sog. Unechte Unterlassen des Normgebers geltenden Grundsätzen sogar „*die Unvollständigkeit einer bereits existierenden Norm (...) einer Überprüfung zugeführt werden*“ kann (Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 19; ebenso: BVerfGE 116, 327, 375 f.; BVerfGE 119, 394, 409; weitergehend: *Graßhof*, in: Burkiczak/Dollinger/ Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 76 Rn. 27), dann ist erst recht das gezielte aktive Schaffen einer dem Regelungsauftrag des § 2a Abs. 1 Nr. 1 TierSchG, Art. 20a GG und der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zuwider laufenden, *bisher nicht bestehenden* Regelungslücke, wie es durch die bewusste Streichung des § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. erfolgt ist, tauglicher Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle (vgl. *Kees*, in: Barczak, BVerfGG, 2018, §76 Rn. 39: Angreifbar ist eine Norm „*auch dann, wenn ein bestimmter Aspekt überhaupt nicht gesetzlich normiert ist*“, weil „*das zur*

*Überprüfung zu stellende ‚Recht‘ seine Lücken (einschließt)“, jedenfalls dann, „wenn aus dem Grundgesetz ein Regelungsauftrag folgt“).*

#### 4. Verletzung von Verfassungsrecht und Maßstab

32 Die angegriffenen Rechtsvorschriften verletzen § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG sowie die diese hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß (vgl. Art. 80 Abs. 1 GG) spiegelnde Ermächtigungsnorm des § 2a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TierSchG, welche sich auf die Bewegungsmöglichkeit (Nr. 1) und Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren (Nr. 2) bezieht. Sie verletzen ferner die Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG. Art. 20a GG eröffnet zwar einen „Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. *BVerfGE* 102, 197 <218>; 104, 337 <347 f.>)“ (*BVerfG*, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 08.12.2015 - 1 BvR 1864/14 -, Rn. 12), nicht aber auch des *Verordnungsgebers*, der als Teil der Exekutive die Vorgaben des parlamentarischen Gesetzgebers strikt umzusetzen hat (arg. Art. 80 Abs. 1 GG). Zudem zieht Art. 20a GG die verfassungsrechtliche ‚Leitplanke‘ ein, dass jedwede Regelung auf einschlägigem Gebiet „zum Wohlbefinden der Tiere und ihrer **artgerechten Haltung** auch den Schutz“ der Tiere in den Blick nehmen darf und muss (*BVerfG*, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 08.12.2015 - 1 BvR 1864/14 -, Rn. 12). Im Einzelnen:

##### a) **Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens: § 2 Nr. 1 TierSchG**

33 „Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muß das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden. Das Wort ‚angemessen‘ bezieht sich dabei in den Fassungen des Tierschutzgesetzes seit 1986 - anders als noch in der Fassung von 1972 (*BGBI I S. 1277*) - auch auf die verhaltensgerechte



Unterbringung“ (*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 138 = BVerfGE 101, 1 ff.). Schlafen und ungestörtes Ruhen gehören zum Schutzbereich des § 2 Nr. 1 TierSchG mit der Folge, dass die Feststellung, ein Grundbedürfnis werde durch die Haltungsbedingungen ‚unangemessen zurückgedrängt‘, für eine Verletzung von § 2 Nr. 1 TierSchG ausreicht und nicht - wie bei § 2 Nr. 2 TierSchG - zusätzlich festgestellt werden muss, dass dem Tier dadurch Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden (*BVerfG*, Urt.v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 139; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 15). Das *BVerfG* hat dazu ausgeführt:

„Damit dürfen nach der gesetzgeberischen Wertung zwar die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres bis zu der in Nr. 2 umschriebenen Grenze eingeschränkt werden, nicht hingegen seine anderen in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnisse wie **insbesondere Schlafen** sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Das **Schlafbedürfnis** eines Tieres wird zwar in Nr. 1 nicht ausdrücklich genannt. Es unterfällt aber schon begrifflich nicht der spezielleren Regelung der „Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung“ in Nr. 2, sondern gehört nach der Gesetzessystematik zur Gebotsnorm der Nr. 1; dort läßt es sich den Oberbegriffen „pflegen“ und „verhaltensgerecht unterbringen“ zuordnen.“

(*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 139 - Hervorhebung nur hier)

**b) Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG**

34

Zur Vorgabe der Ermächtigungsnorm des § 2 Nr. 1 TierSchG gehört insbesondere, dass das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend „angemessen“ zu ernähren, zu pflegen und verhaltensgerecht unterzubringen ist. Zur Vermeidung von Redundanzen wird hinsichtlich der insoweit geltenden Maßstäbe, die insbesondere die Rechtsprechung des erkennenden Senats entwickelt hat (*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF

3/90 -, BVerfGE 101, 1, Rn. 114, 120-122, 137 + 145), der Vortrag in der Antragsschrift vom 11.01.2019 (**Rnrn. 92-118**) in Bezug genommen.

**c) Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses**

**35** Die hier angegriffene Vorschrift § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 TierSchNutzV im Zusammenwirken mit der Streichung von § 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutzV a. F. entspricht nicht den Vorgaben der Ermächtigung in § 2 Nr. 1, 2a Abs. 1 TierSchG, weil das Grundbedürfnis der Schweine nach Schlaf und Ruhe (vgl. zur Verortung des Ruhebedürfnisses in § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG: *BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 143) durch die zu geringen Platzvorgaben und insbesondere die Verunmöglichung des jederzeitigen und nach beiden Seiten **ungehinderten** Sich-Ausstrecken-Könnens der im Kastenstand befindlichen Sauen in gestreckter Seitenlage vollständig zurückgedrängt wird, was unzulässig ist (*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 143 a. E.). Im Einzelnen:

**aa) Schlaf- und Ruhebedürfnis von Schweinen**

**36** Dass das Grundbedürfnis von Schweinen hinsichtlich ihres Ruhe- und Schlafverhaltens stark ausgeprägt ist, wurde in *tatsächlicher* Hinsicht unter Darlegung der nach den einschlägigen in der Wissenschaft nachgewiesenen tierethologischen Befunde bereits substantiiert vorgetragen, worauf hier zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug genommen wird (**eingehend: Antragsschrift vom 11.01.2019, Rnrn. 120, 124, 130-153, 439**).

**bb) Verletzung der Vorgaben der §§ 2a Abs. 1 Nrn. 1+2, 2 Nrn. 1+2 TierSchG und der einschlägigen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung**

- 37 (1) Mussten Kastenstände als Haltungseinrichtungen für Sauen bis zum 08.02.2021 noch so beschaffen sein, dass jedes Schwein ungehindert in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken konnte (§ 24 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 3 TierSchNutztV a. F.), so hat der Ordnungsgeber nunmehr den Schutz des Grundbedürfnisses zum ungehinderten Schlafen und Ruhen mit der Streichung dieser materiellen Anforderung und der gleichzeitigen Schaffung von § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutztV auf ein bloßes Verbot rein *baulicher* Hindernisse für das Ausstreckenkönnen abgeschmolzen und damit vollständig entwertet. Dies deshalb, weil - wie in tatsächlicher Hinsicht ausgeführt - de facto in nahezu *allen* Haltungseinrichtungen Hindernisse in Gestalt des Schweins in den rechts und links neben dem jeweiligen Kastenstand befindlichen Kastenständen bestehen. Mit der jetzt geltenden Regelung, wonach die gestreckte Seitenlage lediglich nicht durch „*ein bauliches Hindernis*“ eingeschränkt werden darf – ansonsten aber schon -, wird wissentlich in Kauf genommen, dass die Sauen in den derzeitigen Kastenständen des Deckbereichs nicht in gestreckter Seitenlage ruhen können, weil die Kastenstände dafür zu schmal sind (Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie des Freistaats Sachsen: Untersuchungen zur körperlichen Entwicklung von Zuchtsauen und Konsequenzen für die Kastenstandshaltung, bereits eingereicht als **Anlage A 98**, dort S. 5) und weil sie - wenn sie die Füße unter der seitlichen Begrenzung des Kastenstands hindurch auszustrecken versuchen - an den Körper der im unmittelbar anschließenden Nachbarkastenstand liegenden Sau anstoßen und dadurch an einem Ausstrecken der Gliedmaßen gehindert werden (**eingehend oben Rn. 25**).



(Quelle: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/bundesrats-beschluss-zur-schweinehaltung-arme-saeue-a-5c8cc624-8ac4-46f2-b958-c185cdb2b7a>)

38

Ohne das Einnehmen-Können der gestreckten Seitenlage fallen die Tiere nicht in den REM-Schlaf (*Carina Luij*, „Ruhe- und Schlafverhalten von Sauen in unterschiedlichen Abferkelsystemen“, Institut für Nutztierwissenschaften, Department für Nachhaltige Agrarsysteme, 2008, S. 5, bereits mit der Antragschrift eingereicht als **Anlage A 51 h**), ist also ihr durch § 2 Nr. 1 TierSchG geschütztes Grundbedürfnis zum ungestörten artgemäßen Ruhen schwer beeinträchtigt (**eingehend: Antragschrift vom 11.01.2019, Rnrn. 217+218**). Es wird also eine Vorschrift, die zum Schutz des Grundbedürfnisses des ungestörten Ruhens unverzichtbar ist, weitestgehend aufgehoben und so der Verstoß, den die Sauenhalter dagegen seit 1992 in der Realität begangen haben, auf diese Weise auch noch „belohnt“.

- 39 (2) Der Verstoß manifestiert sich auch darin, dass die Bundesregierung in der amtlichen Begründung des Verordnungsentwurfs des **BMEL** vom 07.11.2019 (BR-Drs. 587/19 S. 11) ausdrücklich einräumt, dass die bislang üblichen Kastenstände nur 200 cm lang sind und dass diese Länge **nicht** ausreicht, um ein ungehindertes Hinlegen, Aufstehen sowie Ausstrecken des Kopfes zu ermöglichen:

„Die neu vorgesehene Anforderung an die Länge der Kastenstände trägt der Erfahrung Rechnung, dass eine Länge von 200 cm **nicht** ausreicht, um den Tieren ein **ungehindertes** Aufstehen und Hinlegen sowie Ausstrecken des Kopfes zu ermöglichen.“

(BR-Drucks. 567/19 vom 07.11.2019, in Kopie anbei als **Anlage A 99**, aufzurufen unter: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0501-0600/587-19.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0501-0600/587-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1), dort S. 11)

- 40 Nach § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. b soll aber genau dies - Hinlegen, Aufstehen, Kopf-Ausstrecken - in den Kastenständen in den folgenden acht Jahren bis zum 09.02.2029 bzw. bei behördlicher Verlängerung sogar bis zum 09.02.2031 (§ 45 Abs. 11a Satz 5 TierSchNutzV) gewährleistet sein. Auf der anderen Seite erklärt der **Bundesrat** aber, dass mit Abs. 11a ermöglicht werden solle, dass alle *bestehenden* Kastenstände sowohl hinsichtlich ihrer Breite als auch ihrer Länger weiter genutzt werden. Das ist ein unauflösbarer Widerspruch in sich. Noch deutlicher wird, dass der Ordnungsgeber *sehenden Auges* mit der 7. ÄndVO TierSchNutzV in diesem Punkt gegen die Vorgaben des TierSchG verstoßen hat, wenn man sich den Wortlaut der einschlägigen Bundesratsbeschlüsse vom 03.07.2020 und deren Begründung vergegenwärtigt, die lautet:

„Zu Absatz 11a Satz 1 Nummer 2:

Im Unterschied zu Ziffer 20 in der Bundesratsdrucksache 587/1/19 wird hier für die Übergangszeit geregelt, dass das Ausstrecken der Gliedmaßen in Seitenlage nicht durch **bauliche** Hindernisse beschränkt werden darf. Durch die neue Formulierung wird sichergestellt, dass das ungehinderte, ausgestreckte Liegen der Sau

in Seitenlage ohne **bauliche** Hindernisse bereits ab Inkrafttreten der Verordnung umzusetzen ist. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Kastenstände aufgrund ihrer baulichen Beschaffenheit im unteren Bereich geöffnet sind, so dass die Schweine die Möglichkeit bekommen, ihre Gliedmaßen in Seitenlage in den benachbarten Kastenstand strecken zu können. Der jeweilige Abstand zwischen waagerechten und senkrechten Stangen der seitlichen Kastenstandtrenngitter muss daher groß genug sein, um ein Hineinstrecken von Gliedmaßen in den benachbarten Kastenstand zu ermöglichen. Dies gilt auch für den Abstand der waagerechten Stangen des Kastenstandtrenngitters zum Boden. Einer Erfüllung dieser Voraussetzung steht **nicht** entgegen, dass sich im angrenzenden Kastenstand ebenfalls ein Schwein befindet. Die gewählte Formulierung ermöglicht es der Landwirtschaft, die baulichen Anforderungen an die Abschaffung der Kastenstände im Deckzentrum mit Übergangsfrist in einer einzigen Baumaßnahme als räumliche Gesamterweiterung (Einführung der Gruppenhaltung mit größerer Grundfläche und einer Strukturierung in Fress-, Liege- und Aktivitätsbereich) umzusetzen. Während der Übergangszeit können die geforderten Maßnahmen innerhalb der **bestehenden Bauhülle mit einfachen Mitteln praktisch umgesetzt werden und die bestehenden Kastenstände sowohl hinsichtlich ihrer Breite als auch ihrer Länge weiter genutzt (!) werden.**“

(Beschluss des Bundesrats vom 03.07.2020, BR-Drucks. 303/20 (Beschluss), aufzurufen unter: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0301-0400/302-20\(B\).pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0301-0400/302-20(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1), in Kopie anbei als **Anlage A 100**, dort S. 15 - Hervorhebung nur hier)

- 41 Diese Beschlussfassung ging auf einen Änderungsantrag des Landes Nordrhein-Westfalen vom 05.06.2020 zurück (BR-Drucks. 302/20 vom 02.06.2020, aufzurufen unter: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0301-0400/302-20.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0301-0400/302-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1), in Kopie anbei als **Anlage A 101**, dort S. 5).
- 42 Nachdem damit beabsichtigt war, die - nach eigener Einschätzung der Bundesregierung *nicht* genügend langen - Kastenstände gleichwohl unverändert weiter zu benutzen, ist der fortgesetzte Verstoß gegen § 45

Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c Halbsatz 2 und lit. b (und damit auch gegen § 2 Nr. 1+2 TierSchG) vorprogrammiert, denn die Tiere *können* sich in diesen Kastenständen nicht ungehindert hinlegen, aufstehen und den Kopf ausstrecken. Mit decouvrierender Offenheit tritt in der vorstehend zitierten Begründung des Bundesratsbeschlusses vom 03.07.2020 zu Tage, dass dem Verordnungsgeber, der genau diesen Vorschlag des Landes NRW sodann umgesetzt hat, das Dilemma der *physischen* Hindernisse durch das Schwein im Nachbarkastenstand bei der Schaffung der 7. ÄndVO bewusst war - es war ihm aber offenkundig schlicht gleichgültig. Der Verordnungsgeber hat insbesondere verkannt, dass es bei dieser unangemessenen Zurückdrängung von Grundbedürfnissen - hier: des Schlaf- und Ruhebedürfnisses der Sauen - gerade nicht darauf ankommt, ob dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden entstehen (*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 143; dies betonend: *Felde*, NVwZ 2017, 368, 370), wobei letzteres hier in tatsächlicher Hinsicht freilich der Fall ist und kumulativ hinzu tritt.

- 43 (3) Das regulatorische Ergebnis der 7. ÄndVO ist mit den Vorgaben der §§ 2a, 2 Nr. 1 TierSchG, Art. 20a GG erkennbar unvereinbar, wie sie die höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung für § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV a. F. entwickelt hat. Das *OVG LSA* hat in seinem überzeugenden Grundsatzurteil vom 24.11.2015 - 3 L 386/14 - zur Breite von Kastenständen in der Schweinehaltung die folgenden Leitsätze aufgestellt:

„1. Aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV 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.

2. Die Vorgabe des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV erfüllen **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 Mög-

lichkeit eröffnen, die Gliedmaßen **ohne Behinderung** in die **beiden** benachbarten **leeren** Kastenstände **oder** beidseitige (**unbelegte**) **Lücken** durchzustecken.“

(*OVG LSA*, Urt. v. 24.11.2015 - 3 L 386/14 -, Ls. 1+2 - Hervorhebung nur hier)

44 Entscheidend ist, dass das OVG LSA dies nicht nur aus dem (damaligen) Verordnungsrecht - hier: § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. - selbst, sondern aus den gesetzlichen Vorgaben des TierSchG hergeleitet hat, wenn es ausführt:

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

(...)

Sinn und Zweck der Norm sowie die Systematik der Verordnung (vgl. §§ 3 Abs. 2 Nr. 1, 22 Abs. 2 Nr. 2 TierSchNutzV) und **die Vorgaben des TierSchG (vgl. §§ 1, 2 Nr. 1 und 2 TierSchG) gebieten** ebenfalls eine Auslegung, welche es den Tieren ermöglicht, in einer Halteinrichtung 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.**“

(...)

Gleichzeitig dient § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TierSchG der näheren Bestimmung **der Anforderungen des § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG**, welche durch die Verordnung verbindlich konkretisiert werden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16. Juni a.a.O.).“

(*OVG LSA*, Urt. v. 24.11.2015 - 3 L 386/14 -, Rn. 36 + 38 + 44 - Hervorhebung nur hier)

45 Das BVerwG hat mit seiner überzeugenden Entscheidung (*Maisack*, NuR 2017, 456-463) die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen und die materiellen Vorgaben des OVG-Urteils in Gänze



bestätigt. In seinem Beschluss vom 08.11.2016 führt das *BVerwG* zur Begründung aus:

„§ 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV findet seine **Ermächtigungsgrundlage in § 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2 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 Obergerverwaltungsgericht zutreffend ausgegangen. Sollten fachwissenschaftliche Äußerungen, Kastenstände ließen sich bauartbedingt nicht flexibel anpassen (vgl. Friedrich-Loeffler-Institut, Kastenstandshaltung 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.

bb) 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).“

(*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rnrn. 15-17 - Hervorhebung nur hier)

46 Wenn - wie das *BVerwG* glasklar betont - „*Abstriche*“ von diesen Anforderungen „*mit dem Gesetz nicht vereinbar*“ sind (*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 15), dann folgt daraus im Umkehrschluss: Das Gesetz, nämlich die §§ 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2 TierSchG und § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG *gebietet* auf der einen Seite als Regelungsauftrag an den Verordnungsgeber, eine entsprechende das Gesetzesrecht konkretisierende

Vorgabe auf Verordnungsebene vorzusehen und beizubehalten, es *verbietet* auf der anderen Seite folgerichtig auch, eine solche Verordnungsvorschrift ersatzlos zu streichen.

- 47 Folgerichtig wurde in der Literatur, als sich die beabsichtigte, nun am 09.02.2021 in Kraft getretene Neuregelung der 7. ÄndVO durch das BMEL abzeichnete, bereits im Jahre 2020 darauf hingewiesen, dass die Streichung der Regelung, die das Ausstrecken der Gliedmaßen ermögliche, eine rechtswidrige Praxis normiere und die geplante Neuregelung einen Verstoß gegen das Tierschutzgesetz und die Verfassung darstelle (*Bruhn*, AL 2020, 190-193). Der Ordnungsgeber hat sich dadurch, wie gezeigt, nicht von seiner verfassungswidrigen Normsetzung abhalten lassen.
- 48 (4) Schließlich werden die negativen Wirkungen der Streichung des § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. bei gleichzeitiger Schaffung der ein Zurückdrängen der Grundbedürfnisse Schlafen und Ruhen legalisierenden Vorschrift des § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutzV ‚in Summe‘ noch dadurch weiter gesteigert und verstärkt, dass selbst die Einhaltung dieses auf ein Verbot *baulicher* Hindernisse reduzierten ‚Minimalprogramms‘ (vgl. zur Unzulässigkeit: *BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1-45, Rn. 122) nach der 7. ÄndVO **nicht** mehr **bußgeldbewehrt** ist. Dies verstößt (auch) gegen das aus Art. 20a GG folgende Optimierungsgebot (*Maisack*, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, Diss. Jur. 2007, S. 215; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rnrn. 12+19; *Felde*, NVwZ 2017, 368, 371; *Ogorek*, NVwZ 2016, 1433-1438). Während der Verstoß gegen § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. (also wenn die Kastenstände verletzungsgefährlich waren oder wenn die darin gehaltenen Schweine nicht ungehindert aufstehen, sich hinlegen, den Kopf oder in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken konnten) für den Halter bisher eine Ordnungswidrigkeit nach § 44 Abs. 1 Nr. 30 TierSchNutzV darstellte, ist

dies für den Verstoß gegen den - zudem auf ein Verbot *baulicher* Hindernisse abgeschmolzenen - § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 TierSchNutzV **nicht** mehr der Fall. Dies folgt schlicht daraus, dass Verstöße gegen § 45 TierSchNutzV im Ordnungswidrigkeitenkatalog des § 44 Abs. 2 TierSchNutzV in der Fassung vom 29.01.2021 nicht enthalten sind. Der bisherige Tierschutzstandard ist also durch die 7. ÄndVO zu Lasten der gegenwärtig gehaltenen Tiere in mehrfacher Hinsicht verschlechtert worden:

- 49 *Erstens* durch den Wegfall des bislang uneingeschränkt geltenden Erfordernisses, den Sauen im Kastenstand jederzeit die Möglichkeit zur Einnahme der gestreckten Seitenlage zu geben. Und *zweitens* durch die Streichung der Bußgeldbewehrung. Folge: Derjenige Tierhalter, dessen Kastenstand zu kurz ist, um der darin liegenden Sau (wie von § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 b TierSchNutzV ausdrücklich vorgeschrieben) das Ausstrecken des Kopfes zu ermöglichen und/oder nicht breit genug und auch an den Seiten im unteren Bereich nicht so weit offen ist, dass der Sau das ungehinderte Ausstrecken ihrer Gliedmaßen in Seitenlage ohne bauliches Hindernis (wie von § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutzV ausdrücklich vorgeschrieben) ermöglicht wird, hat keine ernsthaften Konsequenzen seines Rechtsverstoßes zu besorgen: Sein Handeln ist strafrechtlich irrelevant und stellt nicht einmal eine Ordnungswidrigkeit dar. Verwaltungsrechtlich darf mit Blick auf die hinlänglich bekannten „*Vollzugsdefizite im Bereich des Tierschutzes*“ (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 13.06.2019 - 3 C 29/16 -, Rn. 29; eingehend: *Martin*, Das Vollzugsdefizit im Tierschutzrecht, in: *Kloepfer*, Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, 2017, S. 25-30; *Kloepfer*, NuR 2016, 729-733) auf die Milde der Veterinärämter zählen, die sich bereits bisher mit dem Erlass von Haltungsverboten gem. § 16a TierSchG, den sie zudem häufig contra legem (*VG Magdeburg*, Urt. v. 04.07.2016 - 1 A 1198/14 -, Ls. 2; bestätigt durch *OVG LSA*, Beschl. v. 04.11.2016 - 3 L 162/16 -; *VG Arnsberg*,

Beschl. v. 29.03.2015 - 8 L 469/15 -, Rn. 36) als *Ermessensvorschrift* missverstehen, in der Massentierhaltung sehr zurückhalten. Auf gut Deutsch: **Mit der 7. ÄndVO hat der Verordnungsgeber das zentrale Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens der Sauen im Kastenstand einer Regelung überantwortet, die bewusst ein bloßes Minimalprogramm ‚fährt‘ und die zudem auch noch sanktionslos verletzt werden darf.**

cc) **Zwischenergebnis (Fazit)**

50 § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c n. F. ist wegen Verstoßes gegen die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG rechtswidrig und nichtig. In den Kastenständen können dem Liegen der Sauen in ausgestreckter Seitenlage grundsätzlich zwei Arten von Hindernissen entgegenstehen: Zum einen bauliche Hindernisse - nämlich dann, wenn die für ein ausgestrecktes seitliches Liegen zu schmalen Kastenstände im unteren Bereich eine bauliche Begrenzung aufweisen, die in ihrem unteren Bereich so weit geschlossen ist, dass die liegende Sau daran gehindert ist, ihre Füße aus dem Kastenstand hinaus- und in einen benachbarten Kastenstand hinein zu strecken; zum anderen körperliche Hindernisse, wenn an den Kastenstand unmittelbar ein Nachbarkastenstand anschließt, der ebenfalls mit einer Sau belegt ist, so dass die liegende, die Gliedmaßen aus ihrem Kastenstand hinausstreckende Sau mit den Füßen voraussehbar gegen den Körper der Nachbarsau anstößt und die Füße aus diesem Grund nicht ausstrecken kann. Von diesen beiden Hindernissen wird durch § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c nur das erstgenannte ausgeschlossen; das zweitgenannte wird dagegen - wie die amtliche Begründung zeigt - vorsätzlich - in Kauf genommen. Damit verstößt § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c gegen das Gebot zu art- und bedürfnisangemessener verhaltensgerechter Unterbringung in § 2 Nr. 1 TierSchG und überschreitet aus diesem Grund

die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in § 2a Abs. 1 Nr. 1 und 2 TierSchG. Das BVerfG hat in einem Urteil zur Legehennenkäfighaltung v. 06.07.1999 (2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1, 32-37) das Grundbedürfnis zum ungestörten Ruhen von Tieren besonders hervorgehoben und die zu prüfenden Käfige insbesondere deswegen für verfassungswidrig erklärt, weil die darin den Hennen zur Verfügung stehende Bodenfläche zu klein war, um allen im Käfig befindlichen Tieren das gleichzeitige ungestörte Ruhen in artgemäßer Körperhaltung zu ermöglichen (BVerfGE 101, 1 Rn 143: *„Aus dem Produkt von Länge und Breite der Tiere ergibt sich nämlich ein Flächenbedarf für jede Henne in der Ruhelage, der die vorgesehene Mindestbodenfläche überschreitet. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass es etwa dem artgemäßen Ruhebedürfnis einer Henne entsprechen könnte, gemeinsam mit anderen Artgenossinnen auf- oder übereinander zu schlafen“*). Die Gewährleistung einer Bodenfläche, die den Sauen im Kastenstand das ungestörte Ruhen ermöglicht, würde entweder voraussetzen, die Kastenstände so zu verbreitern, dass ihre Breite der Widerristhöhe des darin befindlichen Tieres entspricht, oder dem Tier zu ermöglichen, beim seitlichen ausgestreckten Liegen seine Gliedmaßen in einen zwar unmittelbar anschließenden, aber leeren Nachbarkastenstand zu strecken. Wenn, wie hier, beides nicht ermöglicht wird, ist § 2 Nr. 1 TierSchG verletzt. Mit dem gesetzlichen Gebot, jedem Tier ein artgemäßes ungestörtes Ruhen zu ermöglichen, ist nicht vereinbar, dass ein Schwein im Kastenstand deshalb mit der Bauchlage vorlieb nehmen muss, weil dieser für die Einnahme der gestreckten Seitenlage zu schmal ist und weil ein Tier im unmittelbar anschließenden Nachbarstand seinen Platz selbst beansprucht und die Gliedmaßen deswegen nicht - oder jedenfalls nicht ohne ein teilweises Aufeinander- oder Übereinanderliegen - in den Nachbarstand hineingestreckt werden können (in dem eher unwahrscheinlichen Fall, dass sich die im Nachbarkastenstand befindliche Sau erst hinlegt, nachdem das benachbarte liegende Tier seine Gliedmaßen bereits in den Kastenstand hineingestreckt hat, käme es zu dem vom BVerfG ebenfalls als

verfassungswidrig eingestuften Fall, dass die Tiere gezwungen sind, so zu ruhen, dass ein Tier teilweise auf den Körperteilen des anderen liegt).



(Quelle: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/bundesrats-beschluss-zur-schweinehaltung-arme-saeue-a-5c8cc624-8ac4-46f2-b958-c185cdb2b7a>)

- 51 Das BVerwG und das OVG Magdeburg haben darin, dass den Sauen nicht jederzeit das ungehinderte Liegen in gestreckter Seitenlage, und zwar nach beiden Seiten, ermöglicht wird, einen Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG gesehen. Für diese Bewertung ist es völlig unerheblich, ob das der gestreckten Seitenlage entgegenstehende Hindernis baulicher Art ist oder im Körper der liegenden Nachbarsau besteht.

**dd) Fehlende Angemessenheit, selbst wenn die Regelung als ‚Übergangsregelung‘ verstanden werden würde**

52 Selbst wenn man die Regelung des § 45 Abs. 11b Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSvchNutzV materiell als reine ‚Übergangsregelung‘ qualifizieren würde (**dagegen oben Rn. 27**), würde diese wegen fehlender Angemessenheit i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG (**eingehend zu diesem Merkmal Antragsschrift, Rnrn. 92-118**) verfassungswidrig und nichtig sein. Eine allenfalls denkbare Argumentation, dass dies deshalb als angemessen angesehen werden müsse, weil sozusagen als ‚Ausgleich‘ für die Aufhebung der gestreckten Seitenlage in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV a. F. die Kastenstandshaltung im Deckbereich durch § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 45 Abs. 11a Abs. 1 Satz 1 ab 09.02.2029 abgeschafft werde, liefe der Sache nach darauf hinaus zu sagen: *„Die jetzt noch bis Feb. 2029 am ungehinderten Ruhen in gestreckter Seitenlage gehinderten Sauen müssen das damit verbundene Leiden hinnehmen, weil es ab 09.02.2029 den dann lebenden Sauen generell besser gehen wird.“* Damit würde aber in unzulässiger Weise verkannt, dass es der Zielsetzung des Tierschutzgesetzes entspricht, **jedes** einzelne und insbesondere auch das **schwächste** Tier vor nicht artgemäßer Haltung und vor vermeidbaren Leiden zu schützen (siehe die amtliche Begründung zu Art. 20a GG, BT-Drs. 14/8860 S. 1, 3, in Kopie anbei als **Anlage A 102**). Diesen tierschutzrechtlichen Grundsatz hat auch das BVerwG in seinem Beschluss vom 08.11.2016 ausdrücklich hervorgehoben: *„Diese Verpflichtungen gelten für jedes Tier“* und zugleich entschieden, dass jedwede „Abstriche“ von den gesetzlichen Vorgaben des § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG rechtswidrig sind (BVerwG, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rnrn. 15-17). Eine solche Argumentation würde schließlich in Konflikt mit dem Grundsatz geraten, dass es unzulässig ist, dass Grundbedürfnisse

vollständig zurückgedrängt werden (*BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 143 a. E.).

53

Zur Veranschaulichung seien die praktischen Auswirkungen einer solchen rein ökonomisch motivierten Argumentation vergegenwärtigt: Bei einem augenblicklichen Sauenbestand in Deutschland von 1,8 Mio. und einer jährlichen Remontierungsrate von ca. 660.000 Sauen werden gem. § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 lit. c TierSchNutzV bis zum 09.02.2029 noch ca.  $(1,8 \text{ Mio.} + ((660.000 \times 7 =)) 4,6 \text{ Mio.} =) 6,4 \text{ Mio.}$  Sauen durch die zu schmalen, lückenlos aneinandergrenzenden und komplett besetzten Kastenstände am ungestörten artgemäßen Ruhen gehindert sein und entsprechend leiden. Das ergibt sich aus der folgenden Berechnung: Dass jährlich ca. 660.000 Sauen geschlachtet und durch neue ersetzt werden (= Remontierung) ergibt sich schon daraus, dass die Nutzungsdauer einer Sau bei zwei bis drei Jahren liegt, dass sich also der Gesamtbestand von 1,8 Mio. Sauen in zwei bis drei Jahren erneuert (jedes Jahr also um mehr als 600.000, wobei die bisherigen 600.000 natürlich geschlachtet werden. Wenn also zu den 1,8 Mio. Sauen, die bei Inkrafttreten der 7. ÄndVO im Februar 2021 in den Kastenständen leiden, bis zum Februar 2029 jedes Jahr 660.000 hinzu kommen, ergibt das  $1,8 \text{ Mio.} + (660.000 \times 7)$ , also zusammen 6,4 Mio. (diejenigen 660.000, die erst 2029 dazu kommen, sind ja dann schon überwiegend in Gruppenhaltung, es geht also um die jährliche Remontierung von 2022-2028 = 7 Jahre). Dass bis zum Auslaufen der Regelung 6,4 Mio. Sauen durch die zu schmalen, lückenlos aneinandergrenzenden und komplett besetzten Kastenstände am ungestörten artgemäßen Ruhen gehindert werden und entsprechend leiden, kann angesichts der klaren gesetzlichen Zielsetzung des § 2 Nr. 2 TierSchG, zumal im Lichte von Art. 20a GG **nicht** mit den ‚Vorteilen‘ verrechnet werden, die sich für *künftig* lebende Generationen von Sauen aus der Abschaffung des Kastenstands ab 09.02.2029 ergeben.



**III. Modifizierung der angegriffenen Regelung des § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutztV durch die 7. ÄndVO und Einbeziehung in das Normenkontrollverfahren**

**1. Änderung der angegriffenen Rechtsvorschrift**

54

Mit ihrer Antragschrift vom 11.01.2019 hat der Antragsteller die Nichtigkeitsklärung von § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V. m. Abs. 4 TierSchNutztV in der bis zum 08.02.2021 geltenden Fassung vom 01.08.2006 beantragt und in Teil 2 B. VII. der Antragschrift (Rnrn. 411-478) begründet. Die Vorschrift des § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutztV **a. F.** hatte den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung  
§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsaunen und Saunen**

(1) Jungsaunen und Saunen dürfen nur nach Maßgabe der Absätze 2 bis 8 gehalten werden.

(2) <sup>1</sup>Jungsaunen und Saunen sind im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin in der Gruppe zu halten. <sup>2</sup>Dabei muss abhängig von der Gruppengröße mindestens eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche nach folgender Tabelle zur Verfügung stehen:

	Fläche in Quadratmetern		
	bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere	bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren	bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren
je Jungsau	1,85	1,65	1,5
je Sau	2,5	2,25	2,05

<sup>3</sup>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. <sup>4</sup>Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht in Betrieben mit weniger als zehn Saunen.

(3) (...)

(4) **Jungsaunen und Saunen dürfen vorbehaltlich des Absatzes 2 Satz 1 in Kastenständen nur gehalten werden, wenn nicht of-**

**fensichtlich erkennbar ist, dass diese Haltungsform zu nachhaltiger Erregung führt, die insbesondere durch Gabe von Beschäftigungsmaterial nicht abgestellt werden kann.“**

- 55 Demgegenüber hat die Vorschrift des § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzTV n. F. den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung  
§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsaunen und Sauen  
(1) (...)  
(2) <sup>1</sup>Jungsaunen und Sauen sind in der Gruppe zu halten.“**

- 56 Der Satzteil „*sind im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin*“ ist also durch die 7. ÄndVO gestrichen worden.

§ 30 Abs. 4 TierSchNutzTV n. F. lautet:

**„Im Fall des Absatzes 2b Satz 2 dürfen Jungsaunen 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.“**

(Im Fettdruck die Änderung gegenüber der alten Fassung.)

- 57 Der mit der Antragschrift vom 11.01.2019 gestellte Antrag auf Nichtig-erklärung von § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V. m. Abs. 4 TierSchNutzTV in der bis zum 08.02.2021 geltenden Fassung vom 01.10.2009, begründet in **Teil 2 B. VII. der Antragschrift (Rnrn. 411-478)**, besteht fort. Er richtet sich jetzt gegen § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V. m. Abs. 4 TierSchNutzTV in der ab der 09.02.2021 geltenden Fassung der 7. ÄndVO, was *eo ipso* zulässig ist, da „*der Gehalt der in ihrer Gültigkeit zweifelhaften Rechtsnorm im wesentlichen derselbe geblieben*“ ist (BVerfG, Urt. v. 23.01.1957 - 2 BvF 3/56 -, BVerfGE 6, 104-120, Rnrn. 25+26). Selbst wenn Normen „zum Teil modi-

fiziert worden sind“, steht dies der Zulässigkeit nicht entgegen (*BVerfG*, Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 -, BVerfGE 110, 33-76, Rn. 73).

**58** Für den Fall, dass der erkennende Senat der Auffassung sein sollte, dass durch die 7. ÄndVO § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V. m. Abs. 4 TierSchNutzTV grundlegend umgestaltet worden sei, wird hiermit rein vorsorglich hilfsweise der dann erforderliche (*RozeK*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 60. EL Juli 2020, § 76 Rn. 18) Antrag auf Einbeziehung der neuen Normfassung des § 30 Abs. 4 TierSchNutzTV in das laufende Normenkontrollverfahren gestellt.

**2. Verursachung von Schmerzen und vermeidbaren Leiden durch Versehen des Ordnungsgebers bei der Neuregelung (hier: § 30 Abs. 4 TierSchNutzTV)**

**59** Auch die Neufassung des § 30 Abs. 4 TierSchNutzTV ist verfassungswidrig und nichtig, weil die entgegen § 2 Nr. 2, 2a Abs. 1 TierSchG bewirkt, dass Tiere nicht verhaltensgerecht untergebracht werden und ihnen Schmerzen und vermeidbare Leiden und Schäden zugefügt werden. Denn durch die Neuregelung werden Tierschutzstandards in unzulässiger Weise gegenüber dem bisherigen Rechtszustand abgesenkt. Dies aus folgenden Gründen:

**60** § 30 Abs. 2 S. 1 TierSchNutzTV lautet jetzt nur: „Jungsauen und Sauen sind in der Gruppe zu halten.“ § 30 Abs. 4 TierSchNutzTV lautet jetzt: „*Im Fall*

*des Absatzes 2b Satz 2*<sup>4</sup>, also nur während der o. g. 5 Tage, in denen die abferkelnde Sau in der Abferkelbucht in einem Kastenstand fixiert wird, dürfen Jungsaugen 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. Im Umkehrschluss gilt: Außerhalb des 5-Tages-Zeitraums gilt das bisherige „Abstell“-Gebot in Bezug auf nachhaltige Erregung durch Gabe von Beschäftigungsmaterial **nicht** mehr.

61 Bisher sah § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV a. F. vor, die Gruppenhaltung auf den Zeitraum „*vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin*“ zu beschränken und bildete damit die Rechtsgrundlage sowohl für die Fixierung im Kastenstand des Deckbereichs im Zeitraum „*Absetzen der Ferkel - Rausche - Decken - 4 Wochen nach dem Decken*“ (also zusammen für mindestens 5 Wochen) als auch für die Fixierung im Abferkelkastenstand in der Zeit von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis etwa vier Wochen danach (also für weitere fünf Wochen). Gem. § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 1 und 2 TierSchNutzV soll dies aber bis einschließlich zum 08.02.2029 und gem. § 45 Abs. 11b Satz 1 für die Kastenstandshaltung im Abferkelbereich noch bis einschließlich zum 08.02.2036 weiter so gelten. Aus § 45 Abs. 11a Satz 1 Nr. 1 und 2 folgt, dass die Kastenstandshaltung im Zeitraum zwischen dem Absetzen der Ferkel bis 4 Wochen nach dem Decken zulässig ist. Außerdem gilt nun, dass die gestreckte Seitenlage nur durch ein bauliches Hindernis nicht eingeschränkt werden darf, sehr wohl aber dadurch, dass sich lückenlos Kastenstand an Kastenstand reiht und die Sau deswegen, wenn sie ihre Füße bei Einnahme der gestreckten Seitenlage (weil ihr eigener Kastenstand dafür zu schmal ist) in den Nachbarkastenstand hineinstreckt, unweigerlich an den Körper der Sau im Nachbarkastenstand anstößt.

---

<sup>4</sup> „Dabei dürfen Jungsaugen und Sauen nur für einen Zeitraum von längstens fünf Tagen, der die Zeit beinhaltet, in der die Jungsau oder Sau abferkelt, im Kastenstand gehalten werden.“ (§ 30 Abs. 2b Satz 2 TierSchNutzV)

- 62** Der hier weiter mit der Normenkontrolle angegriffene § 30 Abs. 4 TierSchNutzV n. F. verstärkt diese negativen Wirkungen auf die Sau im Kastenstand noch. Denn die neue Fassung der Vorschrift lässt die Fixierung der Sau im Kastenstand selbst dann zu, wenn die Sau *erkennbar* darunter leidet. Gemäß § 30 Abs. 4 TierSchNutzV n. F. wird das bisher für *jede* Form der Kastenstandshaltung - also für den Kastenstand im Deckbereich und den Abferkelkastenstand gleichermaßen geltende - Verbot, die Sauen auch bei offensichtlicher Erregung weiter im Kastenstand zu belassen, auf „*den Fall des Absatzes 2b Satz 2*“ beschränkt, also auf den Abferkelkastenstand und zwar nur auf die fünf Tage Kastenstandshaltung, die es dort ab Februar 2036 noch geben darf. Das Verbot ist also praktisch bis einschließlich 08.02.2026 aufgehoben und gilt danach für die dann noch zulässige Haltung im Abferkelkastenstand für jeweils fünf Tage.
- 63** Dem Verordnungsgeber ist hier ein offenkundiges Versehen unterlaufen. Er hätte bei den beiden Übergangsvorschriften in § 45 Abs. 11a und 11b TierSchNutzV anordnen müssen: „*§ 30 Abs. 4 gilt sinngemäß*“ oder eine ähnliche materielle Vorgabe treffen müssen.
- 64** Dadurch, dass er das *nicht* getan hat, ist der (ohnehin geringe, wegen der Einschränkungen „offensichtlich“ und „nachhaltig“) Schutz, den § 30 Abs. 4 TierSchNutzV bislang gewährt hat, entfallen - und zwar sowohl für die noch bis Februar 2029 betriebenen Kastenstände im Deckbereich als auch für die bis Februar 2036 weiterhin zulässige jeweils fünfwöchige Kastenstandshaltung im Abferkelbereich.

- 65 Der Wegfall des Schutzes durch § 30 Abs. 4 TierSchNutzV betrifft also den Abferkelkastenstand (solange dieser noch, wie bisher, 5 Wochen lang ununterbrochen betrieben werden darf, also bis zum 08.02.2036) und den Kastenstand im Deckbereich bis zum 08.02.2029.
- 66 Nur im Fall des § 30 Abs. 2b Satz 2 TierSchNutzV - also wenn *nach* dem 09.02.2036 die Sauen für jeweils fünf Tage in Abferkelkastenständen gehalten werden - dürfen Jungsau 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. Für alle anderen Fallkonstellationen gilt diese tierschutzrechtlich wichtige materielle Vorgabe *nicht* mehr.
- 67 Der Verordnungsgeber hätte er für diese Zeiträume auch die Fortgeltung des § 30 Abs. 4 TierSchNutzV in der bisherigen Fassung anordnen müssen, um die Tiere vor Schmerzen und vermeidbaren Leiden zu schützen. Dass dies nicht geschehen ist, führt jetzt dazu, dass der Halter die Sau im Kastenstand sogar dann belassen darf, wenn ihre nachhaltige Erregung *offensichtlich erkennbar* ist (etwa weil sie sich in ihrer Not auf Grund der bestehenden Enge gegen die Seitenbegrenzungen des Kastenstandes wirft oder anderweitig randaliert) und sie sich zwangsläufig Schmerzen und vermeidbare Leiden zufügt. Selbst die Gabe von der Sau beruhigendem Beschäftigungsmaterial ist nach der Neuregelung in diesen Fällen gerade **nicht** mehr vorgeschrieben. Auf gut Deutsch: Der Verordnungsgeber legalisiert Haltungsbedingungen, bei denen eine Sau über einen Zeitraum von fünf Wochen in einen statischen, ihren Körpermaßen folgenden Metallkäfig eingezwängt wird und am *ausgestreckten* und ungehinderten Durchstecken ihrer Beine in die Nachbarbox beim Schlafen und Ruhen dadurch gehindert wird, dass dort das nächste Tier liegt, und wenn die Sau darauf in

offensichtlicher und nachhaltiger Erregung ‚ausrastet‘ und sich gegen die Seitenbegrenzungen ihres Kastenstands wirft, sie schlicht ihrem Schicksal überlassen wird, *ohne* dass ihre Erregung durch Gabe von Beschäftigungsmaterial abgestellt wird. Das Tier wird vielmehr in seinem erkennbaren Leid sich selbst überlassen! Dasselbe wird auch für die jeweils fünf Wochen dauernde Fixierung im Abferkelkastenstand noch bis einschließlich zum 08.02.2036 legalisiert.

68

Der Angriff auf § 30 Abs. 4 TierSchNutzV (**Verfassungsbeschwerde Teil 2. B. VII.**) wird aufrechterhalten, weil der hier gewährte Schutz zu gering ist, indem die Sau nur dann aus dem Kastenstand herausgenommen werden muss, wenn ihre Erregung nachhaltig und offensichtlich erkennbar ist und auch nicht mit Beschäftigungsmaterial abgestellt werden kann. Der Angriff auf § 30 Abs. 4 TierSchNutzV wird dahin erweitert, dass auch der vollständige Wegfall dieses (ohnehin zu geringen) Schutzes für die Kastenstände des Deckbereichs, solange diese bis einschließlich zum 08.02.2029 weiterbetrieben werden dürfen, und für die Kastenstände des Abferkelbereichs, solange diese bis einschließlich zum 08.02.2036 mit einer Fixierung von jeweils fünf Wochen weiterbetrieben werden dürfen, gerügt wird. In seiner jetzigen Fassung lässt § 30 Abs. 4 TierSchNutzV die Fixierung im Kastenstand des Deckbereichs und auch die Fixierung im Kastenstand des Abferkelbereichs zu, solange diese gem. § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV bis einschließlich zum 08.02.2036 nicht auf fünf Tage pro Geburtszyklus beschränkt zu werden braucht, sondern wie bisher fünf Wochen lang andauern kann, sogar dann, wenn offensichtlich ist, dass die Sau darunter *erheblich* leidet.

**IV. Nichtigkeit von § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV wegen Fortdauer der Kastenstandshaltung im Abferkelbereich (Fixierung von 5 Wochen pro Geburtszyklus) für weitere 15 Jahre bis 09.02.2036**

69

Die Regelung des § 45 Abs. 11b Satz 1 Nrn. 1 und 2 TierSchNutzV unterdrückt weitestgehend das Grundbedürfnis ‚Schlafen und Ruhen‘ und zwar u. a. dadurch, dass der Kopf bei nur 200 cm Kastenstandslänge *nicht* ausgestreckt werden kann (s. § 45 Abs. 11b Satz 1 Nr. 1 TierSchNutzV: „*Abweichend von § 24 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Satz 3*“; die in § 24 Abs. 3 Satz 3 angeordnete Verlängerung der Kastenstände auf 2020 cm gilt also bis einschließlich 08.02.2036 nicht). Ferner dadurch, dass die Fläche, auf der geruht werden muss, nicht mit einem weichen, sich den Körperkonturen anpassenden Belag ausgestattet zu sein braucht. Ferner dadurch, dass Sauen, die normalerweise gemeinsam ruhen, daran gehindert werden, sowie durch die fehlende Trennung von Kot- und Liegebereich. Neben dem Ruhen sind während der fünfwöchigen Fixierung im Abferkelkastenstand auch zahlreiche andere durch § 2 Nr. 1 geschützte Grundbedürfnisse zum Teil weitestgehend unterdrückt (in den Bereichen „Eigenkörperpflege“, „Nestbauverhalten“, „Mutter-Kind-Verhalten“, „Sozialverhalten“, „Trennung von Kot- und Liegeplatz“, „Erkundung“). Die durch § 2 Nr. 2 TierSchG geschützte Fortbewegung ist komplett aufgehoben. Die an anderer Stelle zitierten, vom Nationalen Bewertungsrahmen hervorgehobenen Krankheitsrisiken und Verhaltensstörungen betreffen beide Arten von Kastenständen gleichermaßen, also auch den Kastenstand im Abferkelbereich. Beim Abferkelkastenstand kommt gegenüber dem Kastenstand im Deckbereich noch hinzu, dass er zu einer Verlängerung des Geburtsvorgangs führt (237,9 min vs. 170,1 min; Quelle in: *Hirt/Maisack/Moritz*, 3. Aufl. TierSchNutzV Vor §§ 21-30 Rn. 23), also durch die Bewegungseinschränkung zu (verlängerten) Schmerzen führt, was durch § 2 Nr. 2 TierSchG absolut verboten ist. Die Vorschrift entspricht daher *nicht* den Vorgaben der ge-



setzlichen Ermächtigung in § 2 Nr. 1 TierSchG und ist deshalb verfassungswidrig und nichtig. Im Einzelnen:

## 1. **Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV**

70 § 45 Abs. 11b Satz 1 Nrn.1+2 TierSchNutzV als die hier beanstandete Vorschrift der 7. ÄndVO hat den folgenden Wortlaut:

### „§ 45 TierSchNutzV:

(...)

(11b) <sup>1</sup>Abweichend von

1. § 24 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Satz 3 und von § 30 Absatz 2b Satz 2 dürfen Jungsaunen und Sauen im Zeitraum von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis zum Absetzen der Ferkel in Kastenständen, die sich in Abferkelbuchten befinden, und soweit diese Kastenstände Bestandteile von Haltungseinrichtungen sind,

2. § 30 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2b Satz 1 dürfen Jungsaunen und Sauen in Haltungseinrichtungen,

die vor dem 9. Februar 2021 bereits genehmigt oder in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum Beginn des 9. Februar 2036 gehalten werden.“

## 2. **Verletzung von Verfassungsrecht und Maßstab**

### a) **Rechtlicher Maßstab beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens sowie Bedeutung des Tatbestandsmerkmals angemessen**

71 Was § 2 Nr. 1 TierSchG als rechtlichen Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens (**s. o. Kap. B. II. 4. lit. a**) sowie Bedeutung des Tatbestandsmerkmals ‚angemessen‘ in § 2 Nr. 1 TierSchG (**s. o. Kap. B. II. 4. lit. b**) angeht, wird zur Vermeidung von

Wiederholungen auf die obigen Ausführungen zu § 45 Abs. 11a TierSchNutzV vollumfänglich Bezug genommen, weil diese übertragbar sind.

- b) **Verletzung der Vorgaben der § 2a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TierSchG, § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG**
- aa) **Hintergrund: Regelungsgehalt von § 30 TierSchNutzV**

72

Eine Ausnahme von dem nach § 30 Abs. 2 S. 1 TierSchNutzV bestehenden Erfordernis der Gruppenhaltung gilt nach Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 für das Halten von Jungsaunen und Sauen im Zeitraum von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis zum Absetzen der Ferkel. Für diesen Zeitraum gilt zunächst Abs. 2b Satz 1, d.h. die Sauen dürfen nur in Abferkelbuchten gehalten werden, die den Anforderungen des § 24 Abs. 4 entsprechen, also über eine Bodenfläche von mindestens 6,5m<sup>2</sup> verfügen, der Jungsau oder Sau ein ungehindertes Sich-Umdrehen ermöglichen und so angelegt sind, dass hinter dem Liegebereich der Jungsau oder Sau genügend Bewegungsfreiheit für das ungehinderte Abferkeln sowie für geburts- hilflliche Maßnahmen besteht. Nach § 30 Abs. 2b Satz 2 TierSchNutzV dürfen jedoch die Jungsaunen und Sauen in dieser Zeit für einen Zeitraum von längstens fünf Tagen, der die Zeit beinhaltet, in der die Jungsau oder Sau abferkelt, im Kastenstand gehalten werden. In der amtlichen Begründung (BR-Drs. 587/19 S. 14) wird dazu ausgeführt: Weil bei Sauen in Kastenständen laut dem Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren nahezu alle arteigenen Verhaltensweisen eingeschränkt bzw. stark eingeschränkt seien oder bestimmte Verhaltensweisen gar nicht ausgeführt werden könnten und weil im Kastenstand ein verfahrensspezifisch erhöhtes Risiko für eine Vielzahl von Erkrankungen sowie ein erhöhtes Risiko für Verhaltensstörungen wie z.B. Leerkauen und Stangenbeißen bestehe, solle der maximal zulässige Zeitraum, in dem Sauen in der Abferkelbucht im Kastenstand fixiert werden dürfen, auf fünf Tage um den Zeitpunkt der

Geburt herum begrenzt werden. Diese Fixation diene dem Schutz der Ferkel. Erfahrungen in anderen Ländern sowie Studien hätten gezeigt, dass bei reduzierter Fixation, beispielsweise vom Einsetzen des Geburtsvorgangs bis drei Tage nach der Geburt sowie angepasstem Management die Zahl der abgesetzten Ferkel derjenigen bei durchgehender Fixation entspreche. Dabei wird insbesondere auf die Erfahrungen in der Schweiz, in der der Kastenstand schon in den 1980er-Jahren abgeschafft worden ist, Bezug genommen.

**bb) Abweichungen davon während der 15-jährigen „Übergangsfrist“**

73 Abweichend davon soll aber nach § 45 Abs. 11b während einer **Übergangsfrist von noch 15 Jahren, nämlich bis zum 09.02.2036** die Kastenstandshaltung im Abferkelbereich in dem bisher bestehenden Umfang - also Fixation im Abferkelkastenstand während vier bis fünf Wochen pro Geburtszyklus - fortgeführt werden dürfen. Zur Begründung hierfür wird nicht etwa mit der Gefahr des Ferkel-Erdrückens argumentiert, die in der Vergangenheit stets zur Rechtfertigung der Fixierung in der Abferkelbucht angeführt worden ist, sondern ausschließlich auf den erheblichen Umstellungsaufwand verwiesen, der der Wirtschaft durch die Umstellung der Haltungssysteme im Abferkelbereich entstehe (BR-Drs. 302/20 B S. 15). Zudem wird auch noch „die Wettbewerbssituation mit anderen Mitgliedstaaten, in denen teilweise lediglich die Mindeststandards der EU umgesetzt sind“, ins Feld geführt (BR-Drs. 587/19 S. 15).

**cc) Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG**

**(1) Verstoß allgemein**

74 **Eine Kastenstandshaltung, die über ein nur kurzzeitiges, auf wenige Tage beschränktes Fixieren hinausgeht, verstößt gegen § 2 Nr. 2**

**TierSchG.** Die Möglichkeit der Sau zur Fortbewegung ist im Kastenstand komplett aufgehoben, d.h. Gehen, Laufen, Rennen und Sich-Umdrehen sind komplett unmöglich (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen, S. 482, 516, bereits eingereicht als **Anlage A 50** eingereicht; *Moritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 144: unter naturnahen Haltungsbedingungen Fortbewegung, auch laufend und rennend über 4-6 km hinweg; im Kastenstand sind allenfalls kleinen Sauen ein bis zwei Schritte vorwärts oder rückwärts möglich, Laufen, Rennen und Drehen sind nicht ausführbar). Im Abferkelkastenstand entstehen infolge dieser Immobilisation Schmerzen i.S.v. § 2 Nr. 2 u.a. dadurch, dass sich der Geburtsvorgang durch die Fixation signifikant verlängert (vgl. *Weber/Troxler*, S. 172, 173: Gesamtdauer des Gebärens bei Kastenstandshaltung im Durchschnitt 237,9 min gegenüber 170,1 min in einer Abferkelbucht mit freier Bewegung; das liegt u.a. daran, dass der Sau infolge der Fixierung während des Geburtsvorgangs kein Lagewechsel möglich ist; vgl. auch EU-SVC-Report Schweine 5.3.7; *Buchholtz/Lambooij/Maisack*, et al. S. 4; *Stabenow* S. 40).

75

In beiden Arten von Kastenständen, also sowohl im Abferkelkastenstand als auch im Kastenstand des Deckbereichs besteht als Folge der erzwungenen Bewegungslosigkeit ein erhöhtes Risiko für Krankheiten und Schäden, die zum Teil schmerzhaft und mit Leiden verbunden sind. Dazu gehören u.a. Harnwegsentzündungen, Erkrankungen des Geschlechts- und Bewegungsapparats, MMA und Dekubitus (vgl. Nationalen Bewertungsrahmen, S. 484, 490, 496, 517 (bereits erstinstanzlich eingereicht als **Anlage A 50**): MMA und Gesäugeverletzungen, jeweils begünstigt durch permanente Fixierung; vgl. auch *Moritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 144: u.a. wegen fehlender Ballaststoffe im Futter schmerzhafte Magengeschwüre und Verstopfung; letztere ist ein Risikofaktor bei der Entstehung des MMA-Komplexes). „Erhöhtes Risiko“ bedeutet, dass zumindest ein Teil der im Kastenstand gehaltenen Tiere den vom Nationalen Bewertungsrahmen beschriebenen Krankheiten ausgesetzt ist und dadurch Schmerzen

empfindet, zumindest aber leidet. Schmerzen, die als Folge einer durch die Bewegungseinschränkung mitbedingten Erkrankung entstehen, sind im Rahmen von § 2 Nr. 2 TierSchG nach dem unmissverständlichen Gesetzeswortlaut keiner Abwägung zugänglich. Leiden i.S.v. § 2 Nr. 2 TierSchutzNutzV werden den Sauen im Abferkelkastenstand u.a. dadurch zugefügt, dass sie in der Phase vor der Geburt (ca. 24 Stunden) ein besonders starkes Bedürfnis zu Nestbauverhalten und vermehrter Bewegung haben, das durch die Fixierung weitgehend unterdrückt wird (vgl. EU-SVC-Report 5.3.5; *Grauvogl et al.* S. 14: „verheerende Stressfolgen“). In beiden Kastenständen führt die permanente Fixierung nach Einschätzung des Nationalen Bewertungsrahmens dazu, dass nahezu alle Grundbedürfnisse der Tiere stark eingeschränkt sind (Bewertungsstufe „C“, vgl. S. 515 und Tab. S. 516: starke Einschränkungen in den Funktionskreisen „Sozialverhalten“, „Ruhen und Schlafen“, „Nahrungsaufnahme“, „Ausscheidung“, „Körperpflege“ und „Erkundung“; vollständige Aufhebung der Fortbewegungsformen „Gehen“, „Laufen“, „Rennen“ und „Drehung“). Durch die starke Zurückdrängung dieser zahlreichen Grundbedürfnisse entstehen bei den Tieren Stereotypen und andere Verhaltensstörungen, die als Indikatoren dafür gelten, dass das betroffene Tier erheblich leidet (siehe *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn 96-101): Leerkauen/Stangenbeißen, vermehrtes Stehen und Sitzen, Apathie, Trauern, d.h. länger andauerndes hundeartiges Sitzen mit gesenktem Kopf und geschlossenen Augen - sowie zeitweilige Hyperaktivität und gegen die Buchteneinrichtung unorientiertes Nestbauverhalten (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen, S. 23 und Tab. S. 484, 517, bereits erstinstanzlich eingereicht als **Anlage A 50**; *Wechsler* 1997 S. 176; vgl. auch EU-SVC-Report 5.3.5: vermehrtes Auftreten von stereotypen Bewegungen in der Zeit, in der die Sauen bei freier Beweglichkeit Nestbauverhalten ausüben würden).

Die Schäden, die durch die permanente Fixierung verursacht oder zumindest begünstigt werden, überschneiden sich zum Teil mit den zu Schmer-

zen und Leiden führenden Krankheiten: Erkrankungen des Geschlechtsapparats (MMA), Gesäugeverletzungen, Gliedmaßenkrankungen, Verdauungsstörungen, Haut- und Integumentschäden und Fruchtbarkeitsprobleme (vgl. *Stabenow* S. 40; Nationaler Bewertungsrahmen, Tab. S. 484, 517, bereits erstinstanzlich eingereicht als **Anlage A 50**; vgl. auch EU-SVC-Report 5.3.6: Nach einer in Schweden durchgeführten epidemiologischen Untersuchung hatten 11,2 % der in Kastenständen gehaltenen Sauen das MMA-Syndrom, gegenüber nur 6,7 % in freien Abferkelbuchten). Die Erheblichkeit der Schäden zeigt sich auch am „vorzeitigen Ausscheiden von Zuchtsauen“ (*Stabenow* S. 40), d.h. an der relativ kurzen Nutzungsdauer (Schlachtung der Sauen im Durchschnitt bereits nach dem 5. Wurf, obwohl bei artgemäßer Haltung die meisten Ferkel zwischen dem 4. und dem 10. Wurf zur Welt gebracht würden; vgl. *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 180; vgl. weiter *Moritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 147: Lebenserwartung bis zu 20 Jahren, in der intensiven Landwirtschaft aber oft nur 2-3 Jahre). Die TVT empfiehlt die Gruppenhaltung direkt nach der Säugeperiode, da sich das Zusammenstallen von Sauen positiv auf die Östrusrate auswirkt, die Gruppenhaltung dem arttypischen Verhalten von Sauen entspricht und die Einzelhaltung im Kastenstand erhebliche ethologische und physiologische Nachteile aufweist (Stellungnahme zur Haltung von güsten<sup>5</sup> und frühtragenden Sauen in Gruppen, Januar 2015).

- 77 **Vermeidbarkeit.** Zur Rechtfertigung der Kastenstandshaltung in der Abferkelbucht wird zwar üblicherweise vorgebracht, dass Ferkel in freien Abferkelbuchten in größerer Zahl von Muttersauen erdrückt würden. Indes gibt es zwischen den europäischen Ländern mit unterschiedlichen Abferkelsystemen keine signifikanten Unterschiede in der Ferkelsterblichkeit: In Deutschland (mit 98 % Sauen in Kastenständen) starben 2010 zwischen der Geburt und dem Absetzen 15,3 % der lebend geborenen Ferkel. In der Schweiz (mit 100 % Sauen in freien Abferkelbuchten) waren es im selben

---

<sup>5</sup> Unfruchtbar, nicht Milch gebend [von Tieren].

Zeitraum 13,1 %, in Norwegen und Schweden (mit ebenfalls 100 % Sauen in freien Abferkelbuchten) 14,9 % bzw. 17,2 % (Zahlen nach *Baumgartner* 2012, S. 8; vgl. auch *Moritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 147 zu einer Vergleichsuntersuchung in Norwegen, wo die freie Bewegung der Sau in der Abferkelbucht Standard ist: in 395 norwegischen Betrieben mit durchschnittlich 107 Sauen je Betrieb durchschnittliche Mortalitätsrate bei Ferkeln 15,1%; in 309 deutschen Betrieben mit durchschnittlich 236 Sauen je Betrieb durchschnittliche Mortalitätsrate bei Ferkeln 15,3%). Da in der Schweiz, wo der Kastenstand schon in den 1980er-Jahren abgeschafft worden ist, die umfangreichsten Praxiserfahrungen mit dem freien Abferkeln bestehen, kann man annehmen, dass sich die Ferkelsterblichkeit in Ländern, die sich die dort gewonnenen Erfahrungen zunutze machen, den dortigen Zahlen annähern wird (vgl. auch die von *Wechsler et al.* auf S. 33, 40 zitierte Schweizer Vergleichsuntersuchung: Ferkelmortalität in 32 Tagen Säugezeit in Kastenständen 12,2 %, in freien Abferkelbuchten 11,3 %).

78

In einer Praxisuntersuchung in den Jahren 2002/2003 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 % festgestellt worden (5,6 % durch Erdrücken, 6,3 % durch andere Ursachen; Absetzalter im Durchschnitt 35,3 Tage). 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 (vgl. *Weber et al.* S. 216, 220). Als weitere Faktoren, mit denen sich Ferkelverluste in freien Abferkelbuchten begrenzen lassen, werden genannt: Zugang der Sau zu Langstroh, weil bei vermehrtem Nestbauverhalten vor dem Abferkeln spä-

ter weniger Ferkel erdrückt werden; Stärkung der Fitness der Sau durch mehr Bewegung, was zu schnelleren Geburten und weniger MMA-Problemen führen kann (Moritz/Schönreiter/Erhard, AtD 2016, 142, 148); keine weitere Steigerung der Wurfgrößen, weil größere Würfe oft kleinere Geburtsgewichte und damit mehr schwache und kleine Ferkel bedeuten; Ausstattung des Bereichs für Abferkelung und Säugen mit einem wenig rauhen, geschlossenen Boden (weil Ferkel von Natur aus an weichen Waldböden angepasst sind, so dass harte, raue und perforierte Böden zu Verletzungen am Sprung- und Karpalgelenk und am Kronsaum sowie zu Lahmheiten und vermehrter Krankheitsanfälligkeit und damit auch zu einem erhöhten Risiko, erdrückt zu werden, führen); Strukturierung der Bucht so, dass die Sau zwischen dem Liege- und dem Kotbereich unterscheiden kann; Gusseisenroste im Kotbereich, damit die Sau dort nicht abliegt; Zugänglichkeit des Ferkelnestes vom Bedienungsgang aus (vgl. IGN 2012 S. 7, 8, 11-13: *„Als Systeme ohne Erfolgchancen - sog. dead-end-Systeme - wurden solche mit u.a. zu geringer Buchtenfläche und ohne Einstreu dargestellt. Leider werden aber einige solcher Buchtenkonzepte bereits in verschiedenen Ländern vertrieben“*).

**79** Die Bundesregierung schließt sich mittlerweile der Einschätzung, dass es zur Vermeidung der Gefahr des Ferkel-Erdrückens keiner wochenlangen Fixierung der Sau im Abferkelkastenstand bedarf, an, vgl. amtl. Begr., BR-Drs. 587/19 S. 14: *„Erfahrungen in anderen Ländern sowie Studien haben jedoch gezeigt, dass bei reduzierter Fixation, beispielsweise vom Einsetzen des Geburtsvorgangs bis drei Tage nach der Geburt sowie angepasstem Management, die Zahl der abgesetzten Ferkel derjenigen bei durchgehender Fixation entspricht.“*

**80** Die Fixierung von Sauen in der Zeit nach dem Absetzen der Ferkel und dem Decken wird zwar mit Verletzungsgefahren und der Gefahr eines Abgangs der Frucht durch mögliche Rankämpfe der Sauen gerechtfertigt, ist



aber ebenfalls vermeidbar. Etwaige aggressive Auseinandersetzungen von Sauen in Gruppenhaltung lassen sich vermeiden, wenn man verschiedene Kriterien beachtet: simultane Fütterung, mehrmals täglich; Beschäftigung durch Zugang zu Stroh o.ä. zum Wühlen und Manipulieren; Liegeflächen von ausreichender Größe; Ausweich- und Rückzugsmöglichkeiten ohne Sackgassen; stabile, nicht zu große Gruppen (vgl. EU-SVC-Report Schweine, S. 146; *Buchholtz/Lambooi/Maisack* et al. S. 3, 4). Bei der Gruppierung von Sauen nach dem Absetzen der Ferkel sollten geräumige Buchten mit einem großen Fluchraum und ausreichenden Rückzugsmöglichkeiten angeboten werden (vgl. dazu *van Putten* S. 6: Sofern in der Zeit, in der in neu gebildeten Sauengruppen Rankämpfe ausgetragen werden, eine geräumige Bucht mit planbefestigtem Boden und Stroheinstreu zur Verfügung gestellt wird, kommt es zu keinen Verletzungen; anschließend hat sich eine Hierarchie herausgebildet, die auch nach dem Ende der Rausche und der Besamung ohne größere Kämpfe eingehalten wird). Dieser Erkenntnis hat sich auch der Bundesrat angeschlossen und mit Wirkung v. 09.02.2021 den neuen Abs. 2a in die VO eingefügt (aus der Begr., BR-Drs. 302/20 S. 14: *„Für die Einführung der Gruppenhaltung vom Absetzen der Ferkel bis zur Besamung der Sau ist jedoch im Zuge der Neugruppierung und in Verbindung mit der beginnenden Rausche der nun in der Gruppe gehaltenen Tiere eine größere Mindestfläche pro Sau erforderlich. Entsprechend der vorliegenden wissenschaftlichen Literatur zur Gruppenhaltung von Sauen ist für diesen Zeitraum eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche von mindestens fünf Quadratmetern vorzusehen.“* Anschließend werden drei Möglichkeiten beschrieben, wie der Sauenhalter die Gruppenhaltung in der Zeit der Rausche frei von Verletzungsgefahren ausgestalten könnte, darunter die räumliche Zusammenfassung von Liege und Aktivitätsbereich in Form einer „Arena“ mit vorgeschalteten Fressplätzen. *„Die beschriebenen Verfahrensweisen setzen voraus, dass den Sauen in der Gruppenhaltung Rückzugsmöglichkeiten in ausreichendem Umfang angeboten werden“*). Es gibt also zur Erreichung der Ziele, die mit der Kastenstandshaltung verfolgt werden, jeweils einen tierschonenderen Weg: die

Haltung in genügend großen und artgerecht ausgestatteten Abferkelbuchten mit freier Bewegung, bzw. die Zusammenführung der Sauen unmittelbar nach dem Absetzen der Ferkel in einer genügend großen und mit Rückzugsmöglichkeiten ausgestatteten Arena, in der sie ihre Rangkämpfe ohne Verletzungsgefahren vor der Besamung austragen und die Rangordnung so auch für die Zeit der späteren Gruppenhaltung festlegen können. Die Leiden und Schäden der Kastenstandshaltung sind somit vermeidbar iSv § 2 Nr. 2 TierSchG.

**(2) Insbesondere: Verstoß der Fortsetzung für weitere 15 Jahre**

**81** **Eine Fortsetzung der Kastenstandshaltung im Abferkelbereich in dem bisherigen Umfang für die Dauer von noch 15 Jahren verstößt gegen § 2 Nr. 2 TierSchG.** Dass die Leiden und Schäden vermeidbar i.S.v. § 2 Nr. 2 TierSchG sind, ergibt sich daraus, dass die bisherige Argumentation, wonach es anstelle der fünfwöchigen Fixierung der Sauen im Abferkelkastenstand keinen anderen, tierschonenderen Weg gebe, um das Erdrücken von Ferkeln durch die Muttersau beim Abliegen zu vermeiden, nunmehr endgültig als widerlegt gelten muss. Als tierschonende Alternative bietet sich an - wie auch in § 30 Abs. 2b i.V.m. § 24 Abs. 4 TierSchNutzTV jetzt umgesetzt -, die Abferkelbuchten auf neu 6,5m<sup>2</sup> zu vergrößern und die Fixierung der Muttertiere auf einen Zeitraum von maximal fünf Tagen um den Geburtszeitpunkt herum zeitlich zu begrenzen. Dass sich durch diese Kombination von Maßnahmen vorzeitige Ferkelverluste mindestens ebenso effektiv vermeiden lassen wie durch die bisherige, fünfwöchige Fixierung, wird unter Hinweis auf Erfahrungen in anderen Ländern und wissenschaftliche Studien vom Verordnungsgeber selbst festgestellt. Diese Erfahrungen (vor allem in der Schweiz) und Studien hätten *„gezeigt, dass bei reduzierter Fixation, beispielsweise vom Einsetzen des Geburtsvorgangs bis drei Tage nach der Geburt, sowie angepasstem Management, die Zahl der abgesetzten Ferkel derjenigen bei durchgehender Fixation entspricht“* (amtl.

Begr., BR-Drs. 587/19 S. 14). Der Ordnungsgeber räumt also explizit ein, dass die ursprünglich für die Fixation angeführte Rechtfertigung, die Muttersauen würden, wenn sie sich nach dem Abferkeln frei bewegen könnten, zu viele Ferkel erdrücken, keine Fixation mehr begründen kann, die über fünf Tage um den Geburtszeitpunkt herum hinausgeht. Dass er trotzdem die Kastenstandshaltung in dem bisherigen Umfang - also während vier bis fünf Wochen je Geburtszyklus - weiter zulassen will, hat ausschließlich wirtschaftliche Gründe:

82

Den Haltern soll der als erheblich bezifferte Aufwand für die Umstellung der Haltungssysteme im Abferkelbereich vorläufig erspart werden, indem sie die bisher benutzten Abferkelkastenstände noch unverändert 15 Jahre lang weiter nutzen können. Eine solche Ausfüllung des Begriffs „vermeidbar“ in § 2 Nr. 2 TierSchG mit rein wirtschaftlichen Erwägungen ist nicht möglich. Die Auslegung von „vermeidbar“ folgt denselben Regeln wie die des Merkmals „ohne vernünftigen Grund“ (s. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn 48). Für den vernünftigen Grund ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ökonomische Gründe allein zur Ausfüllung dieses Begriffs nicht geeignet sind, da *„bei Anlegung eines allein ökonomischen Maßstabs sich die Grundkonzeption des Tierschutzgesetzes als eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes im Sinne einer Mitverantwortung des Menschen für das seiner Obhut anheim gegebene Lebewesen aus den Angeln heben ließe“* (OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.09.1984 - 5 Ws 2/84 -, NStZ 1985, 130; inhaltlich ebenso *OVG Münster*, Urt. v. 10.08.2012 - 20 A 1240/11 -, NuR 2012, 796, 798: *„Wirtschaftliche Vorteile von Maßnahmen reichen für sich genommen nicht aus, um ein Tier einem mit Schmerzen und/oder Leiden verbundenen Eingriff zu unterwerfen“*; *VG Regensburg*, Urt. v. 22.01.2019 - RN 4 K 17.306 -, Rn. 56: *„Das vom Kläger geltend gemachte Interesse vermag sich als bloß wirtschaftlicher Einwand nicht gegen die vorliegend betroffenen Belange des Tierschutzes durchzusetzen ... Denn zum einen sind bloße wirtschaftliche Interessen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht*

*ohne weiteres geeignet, Einschränkungen des Tierschutzes zu begründen ... Zum anderen stehen diesen lediglich wirtschaftlichen Gründen gewichtige Interessen des Tierschutzes gegenüber, weil den betreffenden Tieren durch die Bewegungseinschränkungen Leiden entstehen“; VG Magdeburg, Urt. v. 04.07.2016 - 1 A 1198/14 -, Rn. 76: „Ausdrückliche Ausgestaltung findet dieser Gedanke <gemeint: der Gedanke des OLG Frankfurt/M im B. v. 14.9.1984, dass ökonomische Gründe zur Ausfüllung des Rechtsbegriffs ‚vernünftiger Grund‘ allein nicht ausreichend sein können> in § 7a Abs. 2 Nr. 4 TierSchG. Nach der Aufwertung des Tierschutzes durch Art. 20a GG gilt er erst recht“; VG Arnsberg, Urt. v. 02.05.2016 - 8 K 116/14 -, Rn. 114, 132: „Eine Tötung von Tieren aus wirtschaftlichen Gründen sieht das Tierschutzgesetz indes grundsätzlich nicht als vernünftigen Grund an“; aus der Lit.: Pfohl, § 17 TierSchG Rn. 53; Hager, NuR 2016, 108, 111; Köpernik, AUR 2014, 290, 292; Buhl, Global Journal of Animal Law 2013, 7; Ort, NuR 2010, 853, 855; Binder, NuR 2007, 806, 810; Caspar, Der vernünftige Grund, S. 582).*

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

**(1) Verstoß allgemein**

**83 Die Kastenstandshaltung verstößt auch gegen § 2 Nr. 1 TierSchG.** Das ergibt sich daraus, dass in den Kastenständen zahlreiche Grundbedürfnisse in starkem Ausmaß eingeschränkt werden bzw. die zugehörigen Verhaltensweisen nicht ausführbar sind (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen, S. 481, 482, 515, 516, bereits erstinstanzlich eingereicht als **Anlage A 50**: schlechteste Bewertungsstufe „C“, vor allem wegen starker Einschränkungen beim Ruhen/Schlafen, beim Sozialverhalten, bei der Nahrungsaufnahme, der Ausscheidung, der Körperpflege und der Erkundung; vgl. auch Grauvogl et al. S. 14: „Bei unseren größeren Säugern hat besonders die Immobilisation - erzwungenes Nichtverhalten - ohne Aussicht auf eine Ver-

*änderungsmöglichkeit verheerende Stressfolgen; das sollte man bei der Haltung von Sauen in Kastenständen in Betracht ziehen“). Besonders gravierend sind die Einschränkungen des Ruheverhaltens - kein Ausstrecken des Kopfes, da die in die § 24 Abs. 3 Satz 3 TierSchNutzV angeordnete Verlängerung der Kastenstände auf zumindest 220 cm gem. § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV für die Abferkelkastenstände bis einschließlich zum 08.02.2036 nicht gelten soll (vgl. zu dieser Verlängerung in § 24 Abs. 3 Satz 3 die amtl. Begr., BR-Drs 587/19 S. 11: „Die neu vorgesehene Anforderung an die Länge der Kastenstände trägt der Erfahrung Rechnung, dass eine Länge von 200 cm nicht ausreicht, um den Tieren ein ungehindertes Aufstehen und Hinlegen sowie Ausstrecken des Kopfes zu ermöglichen“), kein artgemäßes Abliegen und Aufstehen, keine Ruhe- und Schlafplatzwahl, kein verformbarer, sich den Körperkonturen anpassender Bodenbelag auf der Fläche, auf der geruht werden soll, keine Trennung von Kot- und Liegeplatz) - und die Unterdrückung des arttypischen Nestbauverhaltens (vgl. *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179). Im Hinblick auf die Tiergesundheit führt die lang anhaltende Fixierung zu „*verfahrensspezifisch erhöhten Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen*“ (Nationaler Bewertungsrahmen, S. 481, 482, 515, 516, bereits erstinstanzlich eingereicht als **Anlage A 50**; schlechteste Bewertungsstufe „R+“).*

84

Auch von der Bundesregierung wird mittlerweile eingeräumt, dass durch die Kastenstandshaltung zahlreiche durch § 2 Nr. 1 TierSchG geschützte Verhaltensweisen „deutlich eingeschränkt“ werden und zudem für eine Vielzahl von Erkrankungen ein erhöhtes Risiko geschaffen wird (vgl. BR-Drs. 587/19 S. 14: „*Laut Nationalem Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren werden Sauen in Kastenständen in nahezu allen arteigenen Verhaltensweisen eingeschränkt bzw. stark eingeschränkt oder können bestimmte Verhaltensweisen nicht ausführen.*“). Weiter sieht der Nationale Bewertungsrahmen ein verfahrensspezifisch erhöhtes Risiko für eine Vielzahl von

Erkrankungen (z.B. Erkrankungen des Respirationstraktes, des Verdauungstraktes, des Geschlechtsapparates, des Bewegungsapparates, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Verletzungen und Schäden des Integuments<sup>6</sup>), die sich kaum oder nur mit einem erheblichen Managementaufwand beheben lassen, sowie ein erhöhtes Risiko für Verhaltensstörungen (z.B. Leerkauen und Stangenbeißen). „*Verfahrensspezifisch erhöhtes Risiko*“ bedeutet, dass zumindest ein erheblicher Teil der Tiere diesen Krankheiten z.T. ausgesetzt ist und darunter leidet. Auch aus dem EFSA-Gutachten von 2007 zu Tiergesundheits- und Tierschutzaspekten unterschiedlicher Aufstellungs- und Haltungssysteme geht hervor, dass die Haltung von Sauen in Kastenständen während des Zeitraums vom Absetzen der Ferkel bis vier Wochen nach der Belegung die Bewegungsfreiheit der Sauen stark einschränkt die Tiergesundheit beeinträchtigt, Stress verursacht und Verhaltensstörungen auslösen kann.

- 85 Kaum weniger schwerwiegend ist, dass sowohl die Kastenstände im Deckbereich (bis einschließlich 08.02.2029) also auch diejenigen im Abferkelbereich (bis einschließlich 08.02.2036) mit nur 200 cm Länge zu kurz sind, „*um den Tieren ein ungehindertes Aufstehen und Hinlegen sowie Ausstrecken des Kopfes zu ermöglichen*“ (so explizit die Bundesregierung in BR-Drs. 587/19 S. 11). Die Folge ist, dass nicht nur in den Kastenständen des Deckbereichs, sondern auch in den Abferkelkastenständen kein ungestörtes Ruhen in artgemäßer Körperhaltung möglich ist. (Dass die in § 24 Abs. 3 Satz 3 TierSchNutzV angeordnete Verlängerung der Kastenstände von bisher 200 cm auf neu 220 cm auch während der in § 45 Abs. 11a TierSchNutzV angeordneten, noch bis einschließlich 08.02.2029 laufenden Übergangsfrist nicht gelten soll, ist zwar in Abs. 11a im Gegensatz zu Abs. 11b S. 1 nirgends ausdrücklich angeordnet, kann aber eindeutig der Begründung entnommen werden, vgl. BR-Drs. 302/20 B S. 15 zu § 45

---

<sup>6</sup> Das **Integument** (lat. *integumentum* „Decke“, „Hülle“, „äußere Haut“) bezeichnet die gegenüber dem übrigen Gewebe differenzierte äußere Körperhülle bei allen Gewebetieren.

Abs. 11a Satz 1 Nr. 2 TierSchNutzV: „Während der Übergangszeit können ... die bestehenden Kastenstände sowohl hinsichtlich ihrer Breite als auch ihrer Länge weiter genutzt werden“).

86 Dass die Kastenstandshaltung nicht verhaltensgerecht ist, ist auch den Gutachten der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz (2015) und der Stellungnahme des Friedrich-Loeffler-Instituts (2015) zu entnehmen. Völlig unabhängig davon, welcher der denkbaren Interpretationen des Merkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG man sich anschließt (siehe *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 40-43), kann eine Haltungsform, in der so viele Verhaltensbedürfnisse aus so vielen unterschiedlichen Funktionskreisen so stark zurückdrängt sind und darüber hinaus ein erhöhtes Risiko für zahlreiche Krankheiten und leidensindizierende Verhaltensstörungen besteht, unter keinem denkbaren Gesichtspunkt als angemessen angesehen werden.

(2) **Zufügen erheblicher und zugleich länger anhaltender Leiden**

87 **Durch die Kastenstandshaltung werden den Sauen erhebliche und zugleich länger anhaltende Leiden i.S.v. § 17 Nr. 2b TierSchG zugefügt.** Das *OLG Naumburg*, Urt. v. 22.02.2018 - 2 Rv 157/17 -, Rn 3, 16 führt dazu aus: „Der Fachdienst Veterinärüberwachung des Landkreises B berichtete in einer fachlichen Stellungnahme zu Verstößen in der Tierhaltung der Tierzuchtanlagen GmbH v. 27.01.2014 (...), dass ‚der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum in zu kleinen Kastenständen als erhebliches Leiden iSd § 17 Nr. 2b TierSchG für ein Schwein anzusehen‘ sei und ‚das Fehlen von Beschäftigungsmaterial ... das Wohlbefinden der Tiere erheblich beeinträchtigt und ... als erhebliches Leiden einzustufen‘ sei“. Als Verhaltensstörungen, die durch die vier bis fünf Wochen dauernde Fixation im Abferkelkastenstand bei den Sauen auftreten und deren erhebliches Leiden

indizieren (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rnrn. 96-100, 104), werden im Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren genannt: Leerkauen/Stangenbeißen, vermehrtes Stehen und Sitzen sowie Hyperaktivität, jeweils begünstigt durch die permanente Fixierung (vgl. Tab. S. 484; vgl. auch *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179: Apathie und Trauern, d.h. über längere Zeit hinweg inaktives hundartiges Sitzen mit gesenktem Kopf und geschlossenen Augen). Als Krankheiten und Schäden (pathologische Parameter, Funktionsstörungen, s. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3 Aufl. 2016, § 17 Rn. 105, 106), für die als Folge der wochenlangen Fixation ein erhöhtes Risiko begründet wird, werden aufgezählt: Erkrankungen des Respirationstraktes (z.B. Pneumonien, auch weil sich das fixierte Tier dem ständig aus den Bodenspalten heraus emittierenden Ammoniak nicht zu entziehen vermag), des Verdauungsapparates (u.a. begünstigt durch Fehlen von Raufutter und verhaltensgerechtem Beschäftigungsmaterial), des Geschlechtsapparates (z.B. MMA und Gesäugeverletzungen, jeweils begünstigt durch die permanente Fixierung), des Bewegungsapparates (z.B. Klauen- und Gelenkerkrankungen, u.a. begünstigt durch den perforierten Boden) sowie Herz-Kreislauf-Erkrankungen (z.B. durch Stressbelastung, begünstigt u.a. durch fehlende Abkühlungseinrichtungen); hinzu kommen Verletzungen und Schäden des Integuments (z.B. Dekubitus, u.a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden, und Verletzungen am Kastenstand; vgl. Tab. S. 484).

**88**

Für die Tiergesundheit im Abferkelkastenstand wird im Nationalen Bewertungsrahmen folgerichtig die schlechteste Bewertungsstufe „R+“ (= ‚erhöhte Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen‘) angenommen. Wenn man ein „erhöhtes Risiko“ konstatiert, bedeutet dies, dass zumindest ein Teil der Tiere einer oder mehrerer dieser Krankheiten ausgesetzt ist und als Folge davon erheblich leidet. Ebenso wie für die Haltung im Abferkelkastenstand werden auch für die jeweils mind. fünf Wochen dauernde Kastenstandshal-



tung im Deckbereich als Verhaltensstörungen im Nationalen Bewertungsrahmen u.a. „Leerkauen“ und „Stangenbeißen“ beschrieben (vgl. auch *Wechsler* S. 176: Leerkauen, Stangenbeißen, Apathie und Trauern). Für die Tiergesundheit wird vom Nationalen Bewertungsrahmen auch hier die schlechteste Bewertungsstufe „R+“ vergeben. Ein erhöhtes Risiko, das sich bei vielen Tieren verwirklicht, besteht u.a. 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 am Kastenstand und Schäden des Integuments, z.B. Dekubitus, u.a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren Tab. S. 517, erstinstanzlich bereits eingereicht als **Anlage A 50**; vgl. auch *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 177).

89

Besonders fällt bei der Kastenstandshaltung im Deckbereich die **Unterdrückung des artgemäßen Ruhens der Sauen** ins Gewicht: Wegen der für die Größe der Sau zu schmalen Kastenstände ist kein Ruhen in Seitenlage mit ausgestreckten Gliedmaßen möglich, sondern die Tiere müssen entweder auf dem Bauch oder mit angezogenen Gliedmaßen liegen oder in Kauf nehmen, dass sich die Nachbarsau auf ihre Gliedmaßen legt, wenn sie sie unter der Standbegrenzung in den Nachbarkastenstand schieben. Dadurch wird die Schlafqualität eingeschränkt. In Gruppenhaltung ruhen Schweine über 100 kg zu 69% der Ruhezeit in gestreckter Seitenlage, die insbesondere während der Nacht die vorherrschende Position darstellt (*Mo-*

*ritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 146, 147 unter Hinweis auf EFSA 2007).

90

Auch schon das bloße Ausmaß der Verhaltensrestriktionen kann - wenn sich in einem Fall weitere Leidensindikatoren wie Verhaltens- und/oder Funktionsstörungen nicht im Einzelnen nachweisen lassen - ergeben, dass die dadurch hervorgerufenen Leiden als erheblich eingestuft werden müssen (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rnrn. 109, 109a). Es lässt sich kaum eine Haltungsform denken, in der mehr Verhaltensbedürfnisse in stärkerem Maß zurückgedrängt werden als durch die wochenlange Fixierung der Sauen in einem Metallkäfig, der sie zu fast völligem Bewegungsverzicht zwingt (vgl. *Moritz/Schönreiter/Erhard*, AtD 2016, 142, 147: u.a. kein Wühlen, kein Suhlen, keine Erkundung/Beschäftigung, kein Sozialkontakt, keine Sicherheit in Form von Rückzug, keine Trennung von Kot- und Liegeplatz und keine Bewegung möglich; körperliche Leiden entstehen u.a. durch die Unmöglichkeit, eine entspannte, bequeme Liegeposition einzunehmen und die Unmöglichkeit, in den zu kurzen Kastenständen beim Liegen den Kopf auszustrecken, durch die unbequeme weil harte Liegefläche, die dadurch reduzierte Schlafqualität, die Unmöglichkeit, sich zu wärmen oder abzukühlen, das ständige Hungergefühl wegen des Fehlens von Ballaststoffen im Futter und als Folge der zahlreichen Krankheiten und Verletzungen, die im Kastenstand vermehrt auftreten).

91

Nach Einschätzung des Nationalen Bewertungsrahmens sind im Abferkelkastenstand nahezu alle Grundbedürfnisse der Sau stark eingeschränkt (schlechteste Bewertungsstufe „C“ = „Normalverhalten stark eingeschränkt“; vgl. S. 481 und Tab. S. 482): Nahrungssuche und Futterbearbeitung mangels Substrat und Raufutter; objektorientierte Beschäftigung wegen des Fehlens veränderbarer Objekte; Aufstehen und Abliegen wegen der permanenten Fixierung (und auch, weil die Kastenstände i.d.R. zu kurz sind, *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 24 TierSchutz-

NutztV Rn. 2); thermoregulatorisches Verhalten zur Vermeidung von Wärmeverlust, da kein Substrat und keine Wärmedämmung der Liegefläche vorhanden; thermoregulatorisches Verhalten zur Abkühlung mangels unterschiedlicher Klimabereiche; Sozialverhalten wegen fehlender Möglichkeit zur Gruppenbildung mit anderen Sauen; Mutter-Kind-Verhalten wegen der durch die Fixierung bedingten Unmöglichkeit zu Nestbauverhalten, Geburtsverhalten (z.B. Lagewechsel; allein der Umstand, dass sich die fixierte Sau während des Geburtsvorgangs nicht auf die andere Seite drehen kann, führt zu einer deutlichen Verlängerung der Geburt mit entsprechenden erheblichen Schmerzen; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchutzNutztV Rn. 9) und zur naso-nasalen Kontaktaufnahme zu den Ferkeln; Ausscheidungsverhalten wegen fehlender Möglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz; Erkundungsverhalten, u.a. wegen fehlender Strukturierung und fehlenden Substrats (s. Vor §§ 21-30 Rn. 9). Sämtliche Formen der Fortbewegung (Gehen, Laufen, Rennen, Sich Umdrehen) sind vollständig aufgehoben (vgl. auch *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179: artgemäßes Ruheverhalten, insbesondere Ruhen in Gruppen und Einnahme arttypischer Ruhe- und Schlaflagen unmöglich; Eigenkörperpflege, z.B. durch Scheuern und Abkühlen unmöglich; arttypisches Nestbauverhalten unterdrückt).

92

Nach *Busch* (S. 138) ist das Wohlbefinden der Sauen im Abferkelkastenstand stark beeinträchtigt, insbesondere wegen der Unmöglichkeit zum Nestbau und zum Verlassen des Geburtskessels zum Kot- und Urinabsatz. Nach *Richter* 2007 (S. 27) zeigen sich u.a. folgende Leidensindikatoren: gehäuftes Auftreten von Technopathien; Inaktivitätsatrophie der Muskulatur; häufiges stereotypes Stangenbeißen und Leerkauen; ‚Kotverhaltung‘ durch die Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Nestplatz). Im Kastenstand des Deckbereichs ist die Situation nicht wesentlich anders: Gehen, Laufen, Rennen und Sich-Umdrehen sind ausgeschlossen; starke, durch die Fixation bedingte Einschränkungen bestehen darüber hinaus in den Funkti-

onskreisen ‚Nahrungssuche und Futterbearbeitung‘, ‚objektorientierte Beschäftigung‘ ‚Ruhe- und Schlafplatzwahl‘, ‚störungsfreies Ruhen und Schlafen‘ (im Kastenstand des Deckbereichs kann noch nicht einmal die für den Tiefschlaf erforderliche gestreckte Seitenlage eingenommen werden, weil das sich ausstreckende Tier bei dem Versuch, seine Beine unter der Seitenbegrenzung des zu schmalen Kastenstands hindurch auszustrecken, unweigerlich an den Körper der im unmittelbar anschließenden Nachbarkastenstand liegenden Sau stößt, *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 24 TierSchutzNutzV Rn. 3, 6), ‚Körperpflege am Objekt‘, ‚thermoregulatorisches Verhalten‘, ‚Ausscheidungsverhalten‘ (infolge der Fixierung bleibt nichts anderes übrig, als unablässig auf den Liegeplatz zu koten und zu harnen), ‚Erkundung‘, ‚Sozialverhalten‘, sowie ‚Abliegen und Aufstehen‘ (nach der amtl. Begr., BR-Drs. 587/19 S. 11 wäre für ein ungehindertes Abliegen und Aufstehen notwendig, dass die Kastenstände zumindest 220 cm lang sind; das sind sie aber i.d.R. nicht, ihre Länge beträgt max. 200 cm). Diese Defizite sollen gem. § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV für die Kastenstände im Abferkelbereich auch bis einschließlich 08.02.2036 noch so bleiben.

(2) **Insbesondere: Verstoß unter Geltung der 7. ÄndVO**

93 **Dass die Kastenstandshaltung in dem bisher betriebenen Umfang (Fixierung vier bis fünf Wochen pro Geburtszyklus) gegen § 2 Nr. 1 TierSchG verstößt**, kann unter Auswertung der Materialien zur 7. ÄndVO nicht länger bestritten werden. In der amtlichen Begründung wird ausdrücklich erklärt, die Neuregelung in § 30 Abs. 2-2c TierSchNutzV erfolge, *„da die Haltung von Jungsaunen und Sauen in Kastenständen deren Möglichkeit zur Ausübung arteigener Verhaltensweisen deutlich einschränkt und dadurch zu erheblichen Schmerzen, Leiden, Schäden führen kann“* (BR-Drs. 587/19 S. 14 oben). Auf die Bewertungen des Nationalen Bewertungsrahmens Tierhaltungsverfahren, wonach in Kastenständen na-

hezu alle arteigenen Verhaltensweisen eingeschränkt, bzw. stark eingeschränkt und bestimmte Verhaltensweisen vollständig unterdrückt seien und deswegen ein verfahrensspezifisch erhöhtes Risiko für eine Vielzahl von Erkrankungen, die sich kaum oder nur mit einem erheblichen Managementaufwand beheben lassen, sowie ein erhöhtes Risiko für Verhaltensstörungen bestehe, wird explizit Bezug genommen. Auch die gleichlautenden Erkenntnisse aus dem EFSA-Gutachten von 2007 zu Tiergesundheits- und Tierschutzaspekten unterschiedlicher Aufstellungs- und Haltungssysteme sowie die entsprechenden Gutachten der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz (TVT) und die entsprechende Stellungnahme des Friedrich-Loeffler-Instituts von 2015 sind dem Verordnungsgeber bekannt und werden zitiert (amtl. Begr., BR-Drs. 587/19, S. 14).

94

Eine Argumentation dahingehend, dass die Fortdauer dieser Einschränkungen für die nächsten **15 Jahre**<sup>7</sup> als „angemessen“ angesehen werden könne, weil es den Sauen danach infolge der weitgehenden (durch die Reduzierung der Fixation auf nur noch fünf Tage je Geburtszyklus) Abschaffung des Abferkelkastenstands bedeutend besser gehen werde, ist in Anbetracht der Zielsetzung des ethischen Tierschutzes, jedes einzelne Tier vor nicht artgemäßer Haltung und vermeidbaren Leiden zu schützen (amtl. Begr. zu Art. 20a GG, BT-Drs. 14/8860 S. 1, 3), nicht möglich. Bei einem Sauenbestand von gegenwärtig 1,8 Mio. und einer jährlichen Remontierungsrate von 660.000 werden bis Feb. 2036 in den im bisherigen Umfang weiterbetriebenen Abferkelkastenständen noch (1,8 Mio. + (660.000 x 14 =) 9,2 Mio. =) 11 Mio. Jungsauen und Sauen in ihren Grund- und Bewegungsbedürfnissen massiv eingeschränkt sein und leiden, ohne dass es dafür andere als rein wirtschaftliche Gründe gibt. Dieses Leiden von Millionen in der Gegenwart lebenden Tiere lässt sich nicht mit geringeren Leiden künftig lebender Tiergenerationen verrechnen.

<sup>7</sup>

Zum Vergleich: Der Übergangszeitraum beim sog. Atomausstieg nach dem 13. ÄndGAtG von 2011 betrug lediglich maximal **10 Jahre**, und das auch nur für den längsten am Netz bleibenden Reaktor Neckarwestheim 2 (§ 7 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 6 AtG).

95 Dass ein Umbau von Stallanlagen geplant werden muss, dass dafür bau- oder immissionsschutzrechtliche Genehmigungen eingeholt werden müssen und dass nach deren Vorliegen der Umbau durchgeführt werden muss, der eine gewisse Zeit benötigt, könnte allenfalls eine Übergangsfrist von maximal drei Jahren rechtfertigen. Die darüber hinaus eingeräumten 12 Jahre dienen einseitig und einzig und allein dem *rein ökonomischen* Interesse der Halter, diese Maßnahmen noch einige Zeit hinausschieben und in dieser Zeit wie bisher ohne nennenswerte Zusatzkosten weiterwirtschaften zu können. Dies kann - unabhängig davon, wie man dieses Merkmal im Einzelnen auslegt (s. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn 40-43) - unter keinem denkbaren Gesichtspunkt die Angemessenheit i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG begründen.

c) **Vertrauensschutz/Aktives Tun des Normgebers**

96 Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zu § 45 Abs. 11 a TierSchutz-NutztV verwiesen, die entsprechend gelten (s. o. **Kap. B. II. 2. + 3.**).

d) **Zusammenfassung (Fazit)**

97 Die Fixierung der Sauen in diesen fünf Wochen verursacht erhebliche Schmerzen (insbesondere durch die Verlängerung des schmerzhaften Geburtsvorgangs infolge Verunmöglichung eines Lagewechsels während der Geburt. Die Gebärmutter von Sauen besteht aus zwei Hörnern; durch einen Wechsel in der Seitenlage kann das eine Horn entlastet und die Geburt der darin befindlichen Ferkel erleichtert werden. Der Wegfall dieser Möglichkeit durch die Fixation verlängert den Geburtsvorgang und die damit einhergehenden Schmerzen erheblich) und erhebliche Leiden (als Folge der vollständigen Unterdrückung jeglicher Bewegung und der weitgehenden Unterdrückung zahlreicher Grundbedürfnisse). Der niederländische Exper-

te für Schweinehaltung Dr. Gerrit van Putten hat am 27.05.2002 bei seiner Anhörung durch eine Arbeitsgruppe des Landesbeirats für Tierschutz im baden-württembergischen Ministerium für Ländlichen Raum (MLR) ausgeführt: *„Am Tag des Abferkelns bauen Sauen ein ausgiebiges Abferkelnest. In der Regel steht eine Sau während des Abferkelns (nach der Geburt von zwei bis drei Ferkeln) auf, geht aus dem Nest hinaus, trinkt womöglich einige Schlucke und geht dann zurück ins Nest, wobei sie die Ferkel sorgfältig zur Seite schiebt. Sie legt sich dann wieder hin, aber auf die andere Seite, damit die Ferkel aus dem anderen (unteren) Horn der Gebärmutter leichter geboren werden können. Das alles wird der Sau sehr schwer oder unmöglich gemacht, wenn man sie in einen Abferkelkastenstand sperrt.“*

98

Die frühere Argumentation der Apologeten der Kastenstandshaltung, dies sei unvermeidbar, weil die Sau, wenn sie nicht fixiert werde, ihre Ferkel totdrücken würde, ist selbst von der Bundesregierung explizit aufgegeben worden.

„Der maximal zulässige Zeitraum, in dem Sauen in der Abferkelbucht im Kastenstand fixiert werden dürfen, wird nun gem. § 30 Abs. 2a auf fünf Tage um den Zeitpunkt der Geburt herum begrenzt. Es gelten grundsätzlich dieselben Erwägungen wie oben in Bezug auf die Reduktion der Fixationsdauer im Deckzentrum dargelegt <nämlich: durch die Fixation werden die Sauen in nahezu allen arteigenen Verhaltensweisen eingeschränkt bzw. stark eingeschränkt oder können bestimmte Verhaltensweisen nicht ausführen. Weiterhin sieht der nationale Bewertungsrahmen ein verfahrensspezifisch erhöhtes Risiko für eine Vielzahl von Erkrankungen ... sowie ein erhöhtes Risiko für Verhaltensstörungen, z. B. Leerkauen und Stangenbeißen. Die Fixation von Sauen in der Abferkelbucht dient zudem dem Schutz der Ferkel. Erfahrungen in anderen Ländern sowie Studien haben jedoch gezeigt, dass bei reduzierter Fixation, beispielsweise vom Einsetzen des Geburtsvorgangs bis drei Tage nach der Geburt sowie angepasstem Management die Zahl der abgesetzten Ferkel derjenigen bei durchgehender Fixation entspricht.“

(Amtl. Begr., BR-Drs. 587/19 S. 14)

- 99** Hier wird also explizit eingeräumt, was seit Jahrzehnten vergeblich vorge-  
tragen wurde: Länder mit freier Abferkelung (Schweiz, Norwegen,  
Schweden, Finnland) haben keine höheren Ferkelverluste - meist sogar  
niedrigere - im Vergleich zu Ländern mit Abferkelkastenstand. Auch dies  
hatte der niederländische Schweineexperte *van Putten* schon 2002 be-  
schrieben: Wenn die Sau zum Koten die Abferkelbucht verlässt, schiebt sie  
sich anschließend mit dem Kopf voraus wieder in die Bucht hinein, sieht  
die im Weg liegenden Ferkel und fegt sie mit dem Rüssel zur Seite, bevor  
sie sich ablegt.
- 100** Die tierschonendere Alternative, mit der sich dies vermeiden lässt, ist mit  
§ 24 Abs. 4 TierSchNutzV neue Fassung (Abferkelbucht von 6.5m<sup>2</sup>;  
kesselförmige Ausgestaltung, so dass die von außen kommende Sau sich  
zuerst mit dem Kopf hineinschieben muss, wobei sie dann die im Weg lie-  
genden Ferkel sieht und zur Seite schiebt) vom Verordnungsgeber selbst  
umgesetzt worden. Für den Kastenstand im Abferkelbereich hat der Ver-  
ordnungsgeber den *alten* Zustand, der Leiden verursacht und Grundbedürf-  
nisse unterdrückt, aber wie gezeigt noch für die Dauer von weiteren fünf-  
zehn Jahre legalisiert, was rund 11 Mio. Tiere (1,8 Mio. + (660.000 x 14)  
betrifft.
- 101** Die Weiterführung des Abferkelkastenstands für die Dauer von jeweils  
fünf Wochen je Geburtszyklus bis 2036 hat ausschließlich *wirtschaftliche*  
Gründe (Hinausschieben-Können jeglicher Investitionen um 15 Jahre).  
Diese reichen nicht aus, um die Zufügung von Schmerzen und Leiden zu  
rechtfertigen, *erst recht* nicht von Schmerzen und Leiden in dieser Dimen-  
sion.



**d) Verstärkung der negativen Wirkung durch fehlende Geltung von § 30 Abs. 4 TierSchNutzV a. F. wegen Versehens des Verordnungsgebers**

**102**

Die oben substantiiert dargelegten negativen Wirkungen des § 45 Abs. 11b Satz 1 TierSchNutzV werden durch die fehlende Geltung von § 30 Abs. 4 TierSchNutzV a. F. (**eingehend dazu oben Kap. B. II.**) wegen eines Versehens des Verordnungsgebers noch verstärkt und weiter gesteigert.

**C. Zum Fortgang des Normenkontrollverfahrens**

- 103** Es wird höflichst angefragt, ob die Ankündigung des erkennenden Senats, „*die Sache im Jahre 2021 zu entscheiden*“ (Richterliche Verfügung vom 29.01.2020) weiter Gültigkeit beansprucht.
- 104** Ferner wird höflichst angefragt, ob die Antragschrift zwischenzeitlich an die zwingend gemäß § 77 Nr. 1 BVerfGG zu Beteiligten weitergeleitet worden ist und bereits Stellungnahmen vorliegen.

Prof. Dr. Hans-Peter Vierhaus  
Rechtsanwalt