

SIMON und PARTNER RAe Kurfürstendamm 212 10719 Berlin

Bundesverfassungsgericht
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/D10/5-19
Ansprechpartner: Sekr. Gerbig
Telefon: 030.889 279 11

Berlin, 11.01.2019

Antrag auf abstrakte Normenkontrolle
gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG

Antragsteller: Senat von Berlin, vertreten durch den Regierenden Bürgermeister
von Berlin, Jüdenstraße 1, 10178 Berlin,

Verfahrensbevollmächtigte: Simon und Partner Rechtsanwälte, Steuerberater,
Wirtschaftsprüfer, Kurfürstendamm 212, 10719 Berlin,

wegen: Nichtigkeit von Vorschriften des Abschnitts 5 TierSchNutzV (Anfor-
derungen an das Halten von Schweinen)

Namens und kraft Vollmacht des Antragstellers wird beantragt, wie folgt zu erkennen:

§ 28 Absatz 2 Nummer 2, § 29 Absatz 2 Satz 1 und § 30 Absatz 2 Sätze 2 und 3;

§ 22 Absatz 2 Nummer 3 und Absatz 3 Nummer 8;

§ 28 Absatz 2 Nummern 3 und 4, § 29 Absatz 3 und § 30 Absatz 8;

§ 30 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 4;

§ 30 Absatz 7 Satz 2;

§ 26 Absatz 1 Nummer 1, § 30 Absatz 4 letzter Halbsatz;

§ 22 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und

§ 26 Absatz 3 Nummer 1 Alternativen 1 und 3

der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung - TierSchNutztV) sind nichtig.

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Sachverhalt	8
A. Realität der Intensivtierhaltung von Schweinen in Deutschland	8
I. Statistische Daten zur Intensivtierhaltung von Schweinen in Deutschland	8
II. Charakteristika der Tierart Schwein und tatsächliche Haltungsbedingungen	9
1. Charakteristika der Tierart Schwein	9
2. Tatsächliche Haltungsbedingungen von Schweinen in der Intensivtierhaltung...	14
3. Besonderheiten der Mastschweinehaltung	18
4. Besonderheiten der Sauenhaltung	21
5. Besonderheiten der Haltung von Ebern.....	25
III. Konsum von in Deutschland erzeugtem Schweinefleisch.....	25
IV. Ökonomische Vorteile der Haltungsbedingungen für Tierhalter	26
V. Veterinärmedizinische Nachteile.....	27
VI. Ethologische Nachteile	30
B. Entstehungsgeschichte der Anforderungen an die Schweinehaltung und des Abschnitts 5 TierSchNutztV	31
I. Erste Schweinehaltungsverordnung v. 30.05.1988	31
II. EU-Richtlinie des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen v. 19.11.1991	32
III. Entwurf für eine Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung/Schweine v. 13.08.2003	33
IV. Verurteilung der BRD durch den EuGH mit Urteil v. 08.09.2005 - Rs. C-278/04 -	34
V. Zweite VO zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung v. 02.08.2006	35
Teil 2: Rechtliche Würdigung	37
A. Zulässigkeit	37
I. Antragsberechtigung des Antragstellers	37
1. Antragsberechtigung der Landesregierung.....	37
2. Senat von Berlin als „Landesregierung“	38
3. Vertretung des Senats durch den Regierenden Bürgermeister	38
4. Kabinettsbeschluss	38
II. Tauglicher Prüfungsgegenstand und Antragsgrund	39
1. Tauglicher Prüfungsgegenstand	39
2. Antragsgrund (besonderes objektives Klarstellungsinteresse).....	40
a) Maßstab	40
b) Subsumtion	42
3. Sog. Unechtes Unterlassen des Normgebers als tauglicher Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle	46
B. Begründetheit	48
I. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab	48
1. Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Normen als Vorfrage ihrer Vereinbarkeit mit dem GG	48
2. § 2a TierSchG i. V. m. § 2 TierSchG als Prüfungsmaßstab.....	50
a) Angemessene Ernährung und Pflege sowie angemessene und verhaltensgerechte Unterbringung entsprechend Art und Bedürfnissen des Tieres (§ 2 Nr. 1 TierSchG).....	50
b) Bewegungsbedürfnisse eines Tieres (§ 2 Nr. 2 TierSchG)	52

II.	Unvereinbarkeit der antragsgegenständlichen Normen des Abschnitts 5 TierSchNutzV mit §§ 2, 2a TierSchG i. V. m. Art. 20a GG	52
III.	Nichtigkeit von § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1, 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV wegen Unvereinbarkeit mit § 2 Nr. 1 TierSchG: Kein „artgemäßes Ruhen“, weil Platz nicht ausreichend	53
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV	53
2.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens: § 2 Nr. 1 TierSchG.....	55
3.	Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG.....	56
a)	Rechtsprechung des BVerfG	56
b)	Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	59
c)	Literatur	67
4.	Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses.....	69
a)	Schlaf- und Ruhebedürfnis von Schweinen	69
b)	Platzbedarf als maßgebliches Kriterium (BVerfGE 101, 1 Rn. 143).....	73
c)	Vergleich Platzbedarf Schweine Soll/Ist	74
d)	Argumente gegen Auskömmlichkeit des vorgeschriebenen Platzangebots	79
aa)	Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU	79
bb)	Deutlich größere Mindestbodenflächen je Tier im Verordnungs-Entwurf der Bundesregierung vom 18.03.2003 (BR-Drucks. 574/03)	90
cc)	Notwendigkeit ausreichender Trennung von Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich	102
(1)	Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 02.12.2004 (BAZ Nr. 161 v. 26.08.2006 S. 5930).....	102
(2)	Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses 1997.....	106
(3)	Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren.....	107
(4)	Fachschrifttum	110
(5)	Amtliche Begründung der Verordnung	115
(6)	Überdies: Schmerzen, Leiden und Schäden als Folge eines zu geringen Platzangebots	116
5.	Zusammenfassung	117
a)	Bodenflächen nach §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 und 30 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV jedenfalls nicht ausreichend, um Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich räumlich trennen zu können.....	117
b)	Keine Auskömmlichkeit der Flächenvorgaben nach §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV und der Vorgaben für den Liegebereich nach § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 für ein gleichzeitiges artgemäßes Ruhen	119
IV.	Nichtigkeit von § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV wegen unzureichender qualitativer Anforderungen an den für artgemäßes Ruhen erforderlichen Liegebereich.....	123
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV	123
2.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des Schlafens und Ruhens: § 2 Nr. 1 TierSchG.....	125
3.	Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG.....	125
4.	Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses.....	125

a)	Verletzung des Bequemlichkeitsgebots und des Schädigungsverbots der Richtlinie 2008/120/EG	126
aa)	Bequemlichkeitsgebot	127
bb)	Schädigungsverbot	129
cc)	Fehlende Rechtspflicht zum Vorhalten von Einstreu wie z. B. Stroh.....	131
dd)	Zwischenergebnis.....	133
b)	Verursachung von Wunden und Bursen durch die geltenden Haltungsbedingungen	134
c)	Verursachung von Verletzungen und Schäden durch Dekubitus	137
d)	Verursachung von Gelenk- und Klauenschäden	141
e)	Gummimatten als zumutbare Vermeidungsmöglichkeit der Gesund- heitsschäden	146
f)	Verursachung von Lungenschäden durch das auf Grund des Perforationsgrads ständige Einatmenmüssen von Ammoniakgas	151
g)	Dosis der Ammoniakausgasung ist gerade im Liegebereich der Schweine am größten (Bodennähe)	165
h)	„Angemessenheit“ der Zusatzaufwendungen i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG.....	167
5.	Zusammenfassung zu „Bodenbeschaffenheit der Liegefläche“	169
V.	Nichtigkeit von §§ 28 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutztV wegen Ausschlusses gleichzeitiger Nahrungsaufnahme der in einer Bucht befindlichen Schweine	177
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutztV	177
2.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis des gleichzeitigen Fressens: § 2 Nr. 1 TierSchG	179
3.	Gleichzeitiges Fressen als ethologisches Grundbedürfnis von Schweinen	182
4.	Unangemessenes Zurückdrängen des Grundbedürfnisses, gleichzeitig zu Fressen	184
5.	Angemessenheit von Alternativlösungen	188
6.	Zusammenfassung	190
VI.	Nichtigkeit von §§ 28 Abs. 2 Nrn. 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutztV wegen Zulassung einer Fütterung ohne Raufutter	192
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutztV	192
2.	Jedenfalls unechtes Unterlassen der Regelung eines Gebots der Fütterung mit Raufutter	193
3.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis der Nahrungsaufnahme: § 2 Nr. 1 TierSchG	195
4.	Fressen von Raufutter als ethologisches Grundbedürfnis von Schweinen.....	196
5.	Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG.....	204
VII.	Nichtigkeit von § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutztV wegen mehrwöchiger Fixierung von Sauen in Kastenständen.....	205
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutztV	206
2.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei den durch die Kastenstandhaltung berührten Grundbedürfnissen: § 2 Nr. 1 TierSchG.....	207
3.	Grundbedürfnisse von Schweinen, die durch die Kastenstandhaltung zurückgedrängt werden.....	210
a)	Tatsächliches zur Kastenstandhaltung.....	210
aa)	Begriff „Kastenstand“	210
bb)	Aufenthaltsdauer der Tiere im Kastenstand	213

b)	Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt und Leben in der Gruppe bei Sauen im Kastenstand des Deckbereiches.....	215
aa)	Bestehen des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt.....	215
bb)	Historie der Verordnung	217
cc)	Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt	218
dd)	Vollständige Zurückdrängung anderer Grundbedürfnisse und zugleich schwere Risiken der Kastenstandhaltung für die Tiergesundheit	221
c)	Verstoß der Kastenstandhaltung im Abferkelbereich sowohl gegen § 2 Nr. 1 als auch gegen § 2 Nr. 2 TierSchG	227
d)	Unangemessenes Zurückdrängen zahlreicher Grundbedürfnisse auch durch die Kastenstandhaltung im Deckzentrum; zugleich ebenfalls schwere Risiken für die Tiergesundheit	231
4.	Deutlich tierwohlfreundlichere Kastenstandsregelungen in anderen Mitgliedstaaten und in der Schweiz.....	238
a)	Dänemark.....	238
b)	Schweden.....	239
c)	Niederlande.....	239
d)	Österreich.....	240
e)	Schweiz.....	241
f)	Norwegen	242
g)	Großbritannien.....	242
5.	Zur Angemessenheit von Alternativregelungen	242
VIII.	Nichtigkeit von § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV wegen der Möglichkeit, das Zurverfügungstellen von Nestbaumaterial vollständig zu unterlassen.	243
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV	243
2.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei dem Grundbedürfnis, ein Nest zu bauen: § 2 Nr. 1 TierSchG.....	244
3.	Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses, ein Nest zu bauen	244
a)	Bestehen des Nestbaubedürfnisses	244
b)	Vollständiges Zurückdrängen	249
4.	Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz.....	256
5.	Zur Angemessenheit von Alternativregelungen	258
IX.	Nichtigkeit von § 26 Abs. 1 Nr. 1, § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV wegen Zulassung der Haltung ohne durchwühlbares Beschäftigungsmaterial.....	259
1.	Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV	260
2.	Jedenfalls unechtes Unterlassen der Regelung eines Gebots des Zurverfügungstellens von qualifiziertem, dem Erkundungs- und Wühlbedürfnis genügenden Beschäftigungsmaterial.....	261
a)	§ 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV	261
b)	§ 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV	264
3.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Erkundungs- und Wühlbedürfnis: § 2 Nr. 1 TierSchG	265
4.	Vollständiges Zurückdrängen des Erkundungs- und Wühlbedürfnisses.....	266
a)	Bestehen des Erkundungs- und Wühlbedürfnisses	266
b)	Vollständiges Zurückdrängen	277
5.	Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz	285
6.	„Schwanzbeißen als Folge fehlenden Erkundungsmaterials“	286
7.	Zur Angemessenheit von Alternativregelungen	293

X.	Nichtigkeit von § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV wegen Zulassung der Haltung ohne Festsetzung eines Grenzwerts für die maximal zulässige Stalllufttemperatur	295
1.	Beanstandete Vorschrift der TierSchNutzV	296
2.	Jedenfalls unechtes Unterlassen einer wirksamen Regelung zur Thermoregulierung bei hohen Stalllufttemperaturen	296
3.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Bedürfnis des Sichabkühlenkönnens: § 2 Nr. 1 TierSchG	299
4.	Vollständiges Zurückdrängen des Bedürfnisses nach Thermoregulierung.....	300
a)	Thermoregulierung und Sichabkühlenkönnen als Grundbedürfnis	300
b)	Vollständiges Zurückdrängen	308
5.	Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz.....	310
6.	Zur Angemessenheit von Alternativregelungen	311
XI.	Nichtigkeit von § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV wegen überhöhter und nicht zwingender Grenzwerte für die Schadgase Ammoniak und Schwefelwasserstoff	313
1.	Beanstandete Vorschrift der TierSchNutzV	313
2.	Jedenfalls unechtes Unterlassen einer wirksamen Regelung zum Gesundheitsschutz vor Schadgasen	314
3.	Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei Verletzung des Pflegegebots: § 2 Nr. 1 TierSchG	314
4.	Vollständiges Zurückdrängen des Bedürfnisses nach unvergifteter Atemluft ...	315
a)	Bestehen des Grundbedürfnisses	315
b)	Zurückdrängen des Grundbedürfnisses und Unwirksamkeit der geltenden Regelung zum Gesundheitsschutz der Tiere.....	316
aa)	Zu hoher Grenzwert für Ammoniak und Schwefelwasserstoff.....	316
bb)	Relativierung 1: Eröffnung von Ermessen durch bloße „Soll“-Bestimmung.....	318
cc)	Relativierung 2: Nur „dauerhafte Überschreitung“ ist verboten, vorübergehende Überschreitung ist legal	319
dd)	Relativierung 3: Fehlende Bußgeldbewehrung der Verletzung der Anforderung	320
ee)	Zwischenergebnis.....	321
5.	Zur Angemessenheit von Alternativregelungen	323

Teil 1:
Sachverhalt

A. Realität der Intensivtierhaltung von Schweinen in Deutschland

I. Statistische Daten zur Intensivtierhaltung von Schweinen in Deutschland

- 1 In Deutschland wurden zum Stichtag 03.05.2018 rund 26,9 Millionen Schweine gehalten, davon rund 11,8 Millionen Mastschweine, rund 7,9 Millionen Ferkel, rund 5,2 Millionen Jungschweine und rund 1,8 Millionen Zuchtsauen. Die Zahl der schweinehaltenden Betriebe betrug in Deutschland am Stichtag knapp 23.000 Betriebe (Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 234 vom 28.06.2018, aufzurufen unter: https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2018/06/PD18_234_413.html, anbei als **Anlage A 1**).

- 2 Der Durchschnittsbestand in Deutschland im Jahr 2015 betrug dabei 557 Mastschweine pro Betrieb. In den alten Bundesländern waren es 522, in den neuen Bundesländern 1.500 Tiere pro Betrieb. 36 % der Betriebe haben Bestände von mehr als 1.000 Tieren. Knapp 72 % der Mastschweine werden in Betrieben von mehr als 1.000 Tieren gehalten (*Thünen Institut, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei, Steckbriefe zur Tierhaltung in Deutschland: Mastschweine*“, 28.09.2018, aufzurufen unter: https://literatur.thuenen.de/digbib_extern/dn060514.pdf , aufgerufen am 06.12.2018, Ausdruck in Kopie anbei als **Anlage A 2**, dort S. 8).

3 An der gewerblichen Fleischerzeugung insgesamt hat Schweinefleisch mit 66,7 % den größten Anteil, darauf folgten mit größerem Abstand Geflügelfleisch (19,7 %) und Rindfleisch (13,4 %). Schaf-, Ziegen- und Pferdefleisch hat zusammen lediglich einen Anteil von etwa 0,3 % an der Gesamtproduktion (*Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung NR. 290 vom 07.08.2018, aufzurufen unter: https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2018/08/PD18_290_413.html, anbei als **Anlage A 3**).

4 Jährlich werden in Deutschland 60 Millionen Schweine geschlachtet. Die jährliche Produktion von Schweinefleisch in Deutschland beläuft sich auf ca. 5,6 Millionen Tonnen Fleisch, davon stammen weniger als 0,5 Prozent aus ökologischer Erzeugung (*Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*: Eckdaten zur Schweinehaltung in Deutschland, Stand: 31.08.2014, veröffentlicht unter dem Stichwort „Schweine“ auf der amtlichen Website des BMEL, abzurufen unter: https://www.bmel.de/DE/Tier/Nutztierhaltung/Schweine/schweine_node.html, aufgerufen am 04.10.2018, Ausdruck anbei als **Anlage A 4**).

II. Charakteristika der Tierart Schwein und tatsächliche Haltungsbedingungen

1. Charakteristika der Tierart Schwein

5 Schweine wurden vor 8.000 bis 10.000 Jahren domestiziert. Aus heutiger wissenschaftlicher Sicht gilt das europäische Wildschwein (*Sus scrofa*) sowie das asiatische Wildschwein (*Sus vittatur*) als Vorfahr aller Hausschweinrassen (*Winckler, C., 2005: Vorträge Nutztierethologie an der*

BOKU Wien; Institut für Nutztierwissenschaften; Department für Nachhaltige Agrarsysteme, in Kopie anbei als **Anlage A 5**). Was das natürliche Verhalten und die Bedürfnisse von Schweinen betrifft, kommen Studien zum Normalverhalten sowohl von Wildschweinen, zu verwilderten Hausschweinen als auch zu Hausschweinen in semi-natürlichen Umgebungen zu dem Schluss, dass sich das Verhaltensrepertoire der Tiere kaum verändert hat (*Schrader, L.; Bünger, B.; Marahrens, M.; Müller-Arnke, I.; Otto, Ch.; Schäffer, D.; Zerbe, F.*, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, KTBL-Schrift 446, 2006, S. 19-25; *Winckler, C.*, 2005, a.a.O.). Auch ihre Anatomie gleicht dem Wildschwein noch in vielen Punkten. Die Schweineklaue ist anatomisch immer noch dem weichen Waldboden angepasst. Ihre kürzeren Afterklauen erfüllen auf weichem Untergrund eine wichtige Tragefunktion und verhindern auch das Einsinken (Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL): Anforderungen an den Stallboden, 2009, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/artikel/Tierhaltung/Schwein/Allgemein/Stallboden-Anforderungen/Stallboden-Anforderungen.pdf, in Kopie anbei als **Anlage A 6**, dort S. 1).

- 6 Schweine sind bewegungsaktive Tiere. Sie gehen Schritt, rennen und galoppieren sogar kurzzeitig (DLG-Merkblatt 382, Das Tier im Blick - Zuchtsauen, Ziff. 3.2.: Fortbewegungsverhalten, aufzurufen unter: <https://www.dlg.org/de/landwirtschaft/themen/tierhaltung/tiergerechtheit/dlg-merkblatt-382/>, Ausdruck anbei als **Anlage A 7**).

- 7 Schweine leben natürlicherweise in kleinen Gruppen (20 bis 30 Tiere), die sich aus adulten weiblichen Tieren, deren weiblichen Nachkommen und diesjährigen Ferkeln zusammensetzen. Männliche Tiere verlassen mit der Geschlechtsreife den Gruppenverband, bleiben zunächst noch in Junggesellengruppen zusammen, um spätestens ab der nächsten Paarungszeit als Einzelgänger umherzuziehen. Unter naturnahen

Bedingungen nimmt das Sozialverhalten etwa 10 % der Aktivitätszeit ein. Die Beziehungen zwischen den Tieren werden über eine Rangordnung geregelt, die den Zugang der Individuen zu Ressourcen wie Futter, Liegeplatz und Sexualpartner bestimmt. Nach einer Neugruppierung finden die meisten Auseinandersetzungen innerhalb der ersten 24 Stunden statt, nach 48 Stunden ist eine Rangordnung etabliert, die in der Regel stabil ist.

- 8 Schweine sind Allesfresser mit einem weiten Nahrungsspektrum, das sowohl energiereiche als auch strukturierte, rohfaserreiche Nahrung umfasst. Sie verfügen über ein ausgeprägtes Erkundungsverhalten und verbringen unter naturnahen Bedingungen bis zu 75 % ihrer tagesaktiven Zeit mit der Erkundungs- und Nahrungssuche (*Stolba, A. / Wood-Gush, D. G. M., The behavior of pigs in a semi-natural environment, April 1989, in Kopie anbei als **Anlage A 8***).
- 9 Schweine haben einen exzellenten Geruchssinn und sind ausgesprochene Makrosmatiker. Sie besitzen auf einen Quadratmillimeter ihrer Nase etwa 1000 Mal so viele Riechzellen wie ein Mensch (*SWR: Thema 5: Der Geruchssinn, 10.12.2008, aufzurufen unter: <https://www.swr.de/naturwunder/thema-5-der-geruchssinn/-/id=1223312/did=4276096/nid=1223312/115rmz0/index.html>*, Ausdruck anbei als **Anlage A 9**). Dabei ist die Fläche, auf der sich diese Nervenzellen befinden, beim Menschen etwa so groß wie eine Briefmarke (5 cm²), während sie zum Beispiel bei Wildschweinen bis zu 300 cm² groß sein kann. Hundartige haben ebenfalls eine Riechschleimhaut von bis zu 90 cm² (*Valencak, Duftnoten, in: Weidwerk 4/2014, S. 14 ff, aufzurufen unter: https://www.vetmeduni.ac.at/fileadmin/v/fiwi/Publikationen/Populaerwissenschaftliche/Valencak_2014.4_Duft-Noten.pdf*), Ausdruck anbei als **Anlage A 10**). Auch die genetische Ausstattung von Schweinen ist dazu ungewöhnlich: Rund 1300 ihrer Gene sind in den Bereich „Geruch“ gebunden (Spiegel online vom 15.11.2012: Genom-Analyse erklärt Supernase der Schweine, aufzurufen

unter: <http://www.spiegel.de/wissenschaft/natur/genom-entschluesselung-erklaert-exzellente-geruchssinn-von-schweinen-a-867500.html>, Ausdruck anbei als **Anlage A 11**). Sie können Nahrung in bis zu 50 cm Tiefe unter dem Boden aufspüren. So finden sie Wurzeln und Knollen als Nahrung, aber für den Menschen auch Trüffel.

- 10** Als synchron agierende Tiere erkunden und fressen Schweine am liebsten gleichzeitig mit ihrer Gruppe und halten dabei - wenn möglich - eine Distanz zwischen 2 bis 4 m zueinander ein. Die Verhaltensaktivität von Schweinen ist zeitlich und räumlich klar strukturiert. Unter naturnahen Bedingungen ist ein Wechsel zwischen den verschiedenen Verhaltenskreisen meist auch mit einem Wechsel des Ortes verbunden. Zum Schlafen und Ruhen legen sie Nester auf weichem Untergrund an, die von der gesamten Gruppe genutzt werden. Schweine schlafen in Seitenlage, das längere Liegen in Bauchlage ist ein Hinweis darauf, dass der Liegeplatz nicht optimal ist oder es den Tieren nicht gut geht. Unter naturnahen Bedingungen und bei optimalem Nahrungsangebot beträgt die nächtliche Ruhephase 11 bis 15 Stunden, die zusätzliche Ruhephase um die Mittagszeit kann bis zu 3 Stunden dauern.
- 11** Was ihr Ausscheidungsverhalten anbelangt, sind Schweine sehr saubere Tiere, die es vermeiden, Kot und Harn in der Nähe ihres Liegebereiches abzusetzen. Kotplätze liegen daher, in Abhängigkeit von der Jahreszeit, 5 bis 15 m von den Schlafnestern entfernt (**eingehend: Teil 2 B. III. 4. d cc**)).
- 12** Schweine haben nur eine sehr eingeschränkte Fähigkeit zur Thermoregulation und reagieren besonders empfindlich auf hohe Umgebungstemperaturen (**eingehend: Teil 2 B. X. 4.**). Sie regulieren ihre Körpertemperatur durch Wahl des Untergrundes oder der Umgebung.

Unter naturnahen Bedingungen suhlen sie sich im Schlamm zur Temperaturregulation bereits ab einer Lufttemperatur von 18 C. Zu kalte Temperaturen versuchen Schweine durch „Haufenbildung“ oder das Verkriechen in isolierendem Material auszugleichen (*Schrader, L.; Bünger, B.; Marahrens, M.; Müller-Arnke, I.; Otto, Ch.; Schäffer, D.; Zerbe, F.:* Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren. KTBL-Schrift 446, 2006, S. 19-25).

13 Physiologisch sind sich Mensch und Schwein sehr ähnlich. Deshalb wurden und werden Schweine immer wieder in der Forschung eingesetzt: Bis in die 1980er Jahre wurde Insulin aus der Bauchspeicheldrüse von Schweinen zur Behandlung von Diabetes-Patienten gewonnen. Noch heute werden im Rahmen des Ersatzes von menschlichen Herzklappen diejenigen von Schweinen verwendet. Computertomographie-Scans wurden mit Hilfe von Schweinegeweben entwickelt. Experimentelle Transplantationen von Organen bei Schweinen halfen, Organtransplantationen bei Menschen zu entwickeln und zu verbessern. Schweine werden für die Traumaforschung genutzt, weil ihre Blutgerinnung der des Menschen ähnelt. Chirurgische Methoden werden am Schwein getestet und entwickelt, weil Organe von Schweinen und Menschen fast die gleiche Struktur haben (10 Fakten zu Schweinen, aufzurufen unter: https://www.tierversuche-verstehen.de/10-fakten-zu-schweinen/?upm_export=pdf, Ausdruck anbei als **Anlage A 12**).

14 Schweine verfügen über vergleichsweise hochentwickelte Gehirne mit sehr gut ausgeprägten kognitiven Fähigkeiten (*B. Puppe et al., Kognitiv-emotionale Umweltbewältigung beim Hausschwein, Züchtungskunde 1984, S. 307-319, aufzurufen unter: https://www.zuechtungskunde.de/artikel.dll/puppe-et-al_MzI5MzMwMg.PDF; Ausdruck anbei als **Anlage A 13***). Sie sind mindestens zur zweithöchsten Stufe tierischen Bewusstseins („assessment awareness“) fähig: Sie können sich selbst zu Dingen in Beziehung setzen und Handlungsmuster für künftige Situationen

entwerfen, sie sind also fähig zu strategischem Denken (*Kekulé*, Die Rache der Schweine, Tagesspiegel v. 11.11.2009, aufzurufen unter: <https://www.tagesspiegel.de/meinung/was-wissen-schafft-die-rache-der-schweine/1630880.html>, Ausdruck anbei als **Anlage A 14**; Interview mit *Prof. Johannes Baumgartner*, Wien, in: Welt online v. 06.11.2018, aufzurufen unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article183410428/Experte-ueber-Ferkel-Kastrationen-Dumpfer-lang-anhaltender-Eingeweideschmerz.html>, Ausdruck anbei als **Anlage A 15**). Auch besitzen sie eine ausgefeilte Kommunikation mit verschiedenen Lauten (*Bodderas*, Schweine sprechen ihre eigene Sprache, Welt online v. 15.01.2012, aufzurufen unter: <https://www.welt.de/wissenschaft/article13813590/Schweine-sprechen-ihre-eigene-Sprache-Und-bellen.html>, Ausdruck anbei als **Anlage A 16**).

2. **Tatsächliche Haltungsbedingungen von Schweinen in der Intensivtierhaltung**

15 Das *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft* beschreibt die Schweinehaltung in Deutschland wie folgt:

„In Deutschland zielt die moderne Schweinehaltung auf eine hygienische, effiziente und kostengünstige Produktion ab. Die meisten Betriebe konzentrieren sich auf einzelne Produktionsschritte, etwa die Ferkelerzeugung oder die Mast.

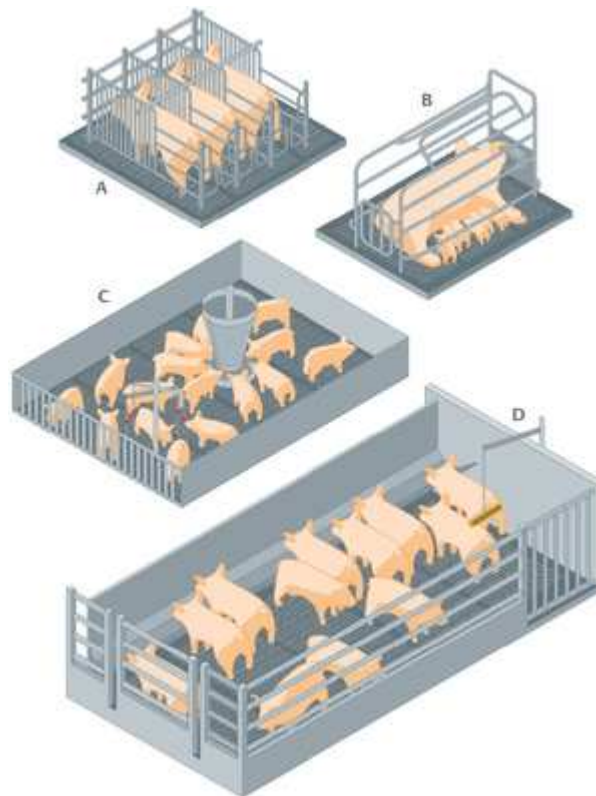
Es gibt allerdings auch zunehmend Betriebe, die alle Phasen der Erzeugung selbst durchführen. Computergesteuerte Fütterungs- und Lüftungsanlagen gehören ebenso zum Standard wie spezielle Ställe für jedes Stadium der Haltung.

Die künstliche Besamung ist zur Vermeidung von Tierseuchen und zum Erreichen der Zuchtziele inzwischen üblich. Neun von zehn Schweinen werden auf perforierten Böden gehalten. Meist sind das Spaltenböden aus Beton, durch die Harn abfließen und Kot durchgetreten werden kann. Einstreu wie Stroh wird selten verwendet. Freilandhaltung findet so gut wie nicht statt (unter ein

Prozent), da die Flächenstrukturen (Witterung, Böden) in Deutschland nicht optimal sind.

(...)

Zuchtsauen werden mindestens zweimal im Jahr besamt, fast immer künstlich. Das geschieht im Deckzentrum. Für die Besamung sowie maximal vier Wochen danach werden die Sauen in sogenannten Kastenständen (A) gehalten, um den Zuchterfolg zu erhöhen. Danach leben die Zuchtsauen in Gruppen (D). Die Trächtigkeit dauert etwa 115 Tage.



Diese Grafik zeigt die verschiedenen Ställe für die jeweiligen Stadien von der Geburt über die Aufzucht bis zur Mast.

Quelle: Broschüre Landwirtschaft verstehen / BMEL

Etwa eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin wird die Muttersau in die Abferkelbucht gebracht (B). Ein Wurf umfasst im Schnitt zwölf Ferkel. Ferkelschutzkörbe sollen verhindern, dass die Muttersau ihre Nachkommen versehentlich erdrückt. Drei bis vier Wochen säugt die Sau ihre Ferkel, danach kehrt sie zurück ins Deckzentrum.

Ab einem Alter von drei bis vier Wochen wachsen die Ferkel bis zur 12. Woche in Gruppen in einem speziellen Ferkelstall heran,

dem sogenannten Flatdeck (C). Zum Ende der Aufzucht kommen die Schweine in den Maststall.

Mastschweine werden meist in Gruppen von zwölf bis 45 Tieren in abgeteilten Buchten (D) gehalten. Gefüttert werden die Tiere zumeist mit Getreide und eiweißreichem Futter wie etwa Soja-schrot. Im Alter von etwa sechs Monaten ist das Schlachtgewicht (ca. 120 kg Lebendgewicht) erreicht.“

(Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft: Eckdaten zur Schweinehaltung in Deutschland, Stand: 31.08.2014, veröffentlicht unter dem Stichwort „Schweine“ auf der amtlichen Website des BMEL, abzurufen unter: https://www.bmel.de/DE/Tier/Nutztierhaltung/Schweine/schweine_node.html, Ausdruck anbei als **Anlage A 17**)

16 In der konventionellen Schweinehaltung werden die Schweine aller Altersstufen in der Regel in geschlossenen Räumen gehalten. Ein Produktionszyklus umfasst bei 28-tägiger Säugezeit 21 Wochen. Die danach abgesetzten Ferkel von etwa 5-7 kg werden dann 6-7 Wochen aufgezogen und wiegen schließlich 25-28 kg. Die 18-wöchige eigentliche Mast schließt sich an. Bis zu einem Gewicht von 50 kg werden die Mastschweine dann Läufer genannt. Diese Produktionsschritte laufen entweder in einem Betrieb ab (geschlossenes System) oder in mehreren Betrieben.

17 Ausweislich der Zahlen der Landwirtschaftszählung, die letztmals 2010 durchgeführt wurde, gab es damals gut 19 Millionen Haltungsplätze mit Vollspaltenboden, ca. 7,2 Millionen mit Teilspaltenboden, 1,7 Millionen mit planbefestigtem Boden und Einstreu und knapp 600.000 mit anderen Stallhaltungsverfahren (<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/LandForstwirtschaftFischerei/Landwirtschaftszaehlung2010/Einfuehrung.html>), Ausdruck anbei als **Anlage A 17 a**). Für circa 3 Mio. Zuchtsauen und Eber waren gut 1,2 Millionen Haltungsplätze mit Vollspaltenboden, ca. 1,5 Millionen mit Teilspaltenboden, knapp 415.000

mit planbefestigtem Boden und Einstreu und knapp 75.000 mit anderen Stallhaltungsverfahren vorhanden. Für die damaligen 25,3 Mio. anderen Schweine wie Aufzuchtferkel, Jungschweine, Mastschweine und letztlich entnommene (getötete) Zuchtschweine gab es rund 17,8 Millionen Haltungsplätze mit Vollspaltenboden, ca. 5,6 Millionen mit Teilspaltenboden, knapp 1,3 Mio. mit planbefestigtem Boden und Einstreu und gut 506.000 mit anderen Stallhaltungsverfahren (Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Statistik und Berichte des BMEL: Schweinehaltung, aufzurufen unter: <https://www.bmel-statistik.de/landwirtschaft/tierhaltung/schweinehaltung/>, Ausdruck anbei als **Anlage A 18**).

- 18** Haltungsverfahren mit Vollspalten- bzw. Teilspaltenboden repräsentieren immer noch den weitaus größten Teil der Stallplätze. Bei den Mastschweinen insgesamt etwa 92 Prozent, bei Sauen und Ebern etwa 85 Prozent und bei den übrigen Schweinen etwa 93 Prozent (Thünen Institut, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei, Steckbriefe zur Tierhaltung in Deutschland: Mastschweine“, 20.09.2018, aufzurufen unter: https://literatur.thuenen.de/digbib_extern/dn060514.pdf , bereits eingereicht als **Anlage A 2**). Die Liegeflächen der Tiere weisen – mit Ausnahme der Liegefläche der Saugferkel - zumeist einen Perforationsgrad von 15 % auf. Die Spaltenweiten unterscheiden sich je nach Alter der Tiere, ebenso wie die Breiten der Betonauftrittsflächen.

	Spaltenweite in Millimetern
Saugferkel	11
Absatzferkel	14
Zuchtläufer und Mastschweine	18
Jungsauen, Sauen und Eber	20

(§ 22 Abs. 3 Nr. 4 TierSchNutzV)

- 19** Die Auftrittsbreiten sind für Saug- und Absatzferkel mindestens 5 cm, für andere Schweine mindestens 8 cm.
- 20** Fütterung und Tränkung sind in der Schweinehaltung weitgehend automatisiert. Oft erfolgt die Wasseraufnahme über Nippeltränken. Diese werden eingesetzt, um Verschmutzungen des Wassers zu vermeiden. Die Tiere müssen dabei in der Regel mit schräg gehaltenem Kopf saugen.
- 21** Das Futter ist, insbesondere in der Mast, hochkalorisch und wird als Trockenfutter oder Brei verfüttert. *Ausschließlich* für trächtige Jungsauen und Sauen ist bis eine Woche vor dem Abferkeltermin eine tägliche Aufnahme von mindestens 200 g Rohfaser im Futter vorgeschrieben (**eingehend: Teil 2 B. VI.**).

3. Besonderheiten der Mastschweinehaltung

- 22** In Deutschland werden männliche und weibliche Schweine genutzt und bis auf 110 bis 125 kg gemästet. Mastschweine nehmen, bedingt durch Futter und Zucht, bis zu 800-1000 g Körpergewicht pro Tag zu. Üblich ist der wärme gedämmte, zwangsbelüftete Stall mit getrennten Abteilen, die kammförmig einseitig oder beidseitig an einem Versorgungsgang anschließen.
- 23** Die Abteile wiederum sind in sechs bis zehn Buchten aufgeteilt. Durch die kompakte Anordnung können Stallgrößen mit Tausenden von Mastplätzen realisiert werden. Die Ställe sind überwiegend ganzflächig mit Spaltenboden und darunter liegendem Gülle-Kanälen ausgestattet. Gülle ist ein Gemisch aus Kot und Urin. Spaltenböden sind in der Regel Betonböden mit schmalen Trittflächen und Spalten als Durchlass für Harn und Kot.

Diesen sollen die Tiere selbst durch die Spalten treten. Je nach technischer Ausführung der Spalten und Besatzdichte funktioniert dieses in der Realität häufig nicht so, dass die Bodenflächen tatsächlich kot- und harnfrei sind. Unter den Buchten und damit direkt unter den Tieren wird das Gemisch aus Kot und Harn über Wochen ggf. bis zum Ende der gesamten Mastperiode, das bedeutet über Monate, gesammelt.

- 24** Breifutterautomaten sind am weitesten verbreitet. In großen Beständen sind auch Flüssigfütterungsverfahren mit rationierter Futtermittelvorlage im Einsatz. Bei Breifutterautomaten ist die Nippeltränke oft integriert und seitlich an der Wand zur Nachbarbucht angebracht. Zusätzlich gibt es weitere Nippeltränken.
- 25** Bei der Gruppengröße wird unterschieden zwischen Kleingruppen von 10 bis 20 Tieren und den selteneren Großgruppen von 20 bis 60 Tieren sowie Megagruppen von 100 bis über 300 Tieren. Separate Funktionsbereiche sind in der üblichen Mastschweinehaltung bei keiner Buchtengröße baulich vorgesehen.
- 26** Die Stallklimagegestaltung erfolgt über Zwangslüftung und Heizung, gesteuert durch Klimacomputer.
- 27** Je nach Gewicht steht den Zuchtläufere und Mastschweinen nach TierSchNutzV folgender Platz zur Verfügung:

Durchschnittsgewicht in Kilogramm	Fläche in Quadratmetern
über 30 bis 50	0,5
über 50 bis 110	0,75
über 110	1,0.

(§ 29 Abs. 2 TierSchNutzV)

- 28** Für die Beschäftigung der Tiere werden in der Regel Metallketten mit oder ohne ein Holzstück in die Buchten gegeben. Auch Bälle oder Kunststoffgegenstände werden eingesetzt. Organisches Material ist wegen der Flüssigmist-Entmistungssysteme in der praktischen Anwendung selten.
- 29** Die Haltung von Mastschweinen auf ganzflächigem Spaltenboden in Kleingruppen mit 10 bis 14 Tieren je Bucht hat sich schon vor etwa 50 Jahren insbesondere aus arbeitswirtschaftlichen Gründen (geringerer Arbeitszeitbedarf) flächendeckend in der Intensivtierhaltung etabliert. In den 1990er Jahren kam aufgrund verbesserter Fütterungstechnik die Großgruppenhaltung für Mastschweine auf Vollspaltenboden mit über 20 Schweinen aufgrund veränderter Fütterungstechnik hinzu. Auch diese Großbuchten haben baulich keine separaten Funktionsbereiche, ausschließlich die Anordnung der Fütterung bietet Ansatz für eine Strukturierung (zum Ganzen: Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Geschlossene, zwangsgelüftete Mastschweinställe, 2007, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/artikel/Tierhaltung/Schwein/Mast/Geschlossener_Stall/Mast_geschlossener_Stall.pdf, Ausdruck anbei als **Anlage A 19**). Ein Mastschweinstall für 1.600 Schweine sieht wie folgt aus:

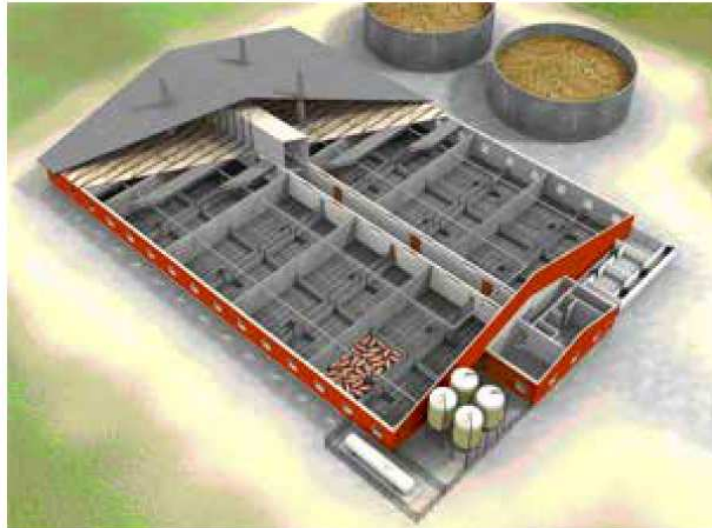


Abb. 1: Geschlossener, wärme gedämmter und zwangsgelüfteter Stall für 1600 Mastschweine (Zeichnung: KTBL)

(Wie vor, Abb. 1)

4. Besonderheiten der Sauenhaltung

30

Mit etwa 120-140 kg Gewicht werden Sauen erstmals besamt und gelten dann noch bis zur Geburt der Ferkel als Jungsau. Aus arbeitswirtschaftlichen Gründen werden die Zeitpunkte für Besamung und Geburten der Ferkel weitgehend planbar gemacht, indem Sauen mit Hormongaben behandelt und so synchronisiert werden. Zur und nach der üblichen künstlichen Besamung kommen die Sauen für mindestens einen Monat einzeln in sogenannte Kastenstände. Dies sind Metallgitterboxen, die kaum größer sind als die Sau selbst. Sauen sind modellhaft berechnet je nach Alter zwischen etwa 76 und fast 100 cm hoch und 165 bis 208 cm lang (Friedrich-Löffler-Institut: Kastenstandhaltung von Sauen im Deckzentrum, https://www.openagrar.de/servlets/MCRFileNodeServlet/Document_derivate_00012648/FLI-Empfehlungen_Kastenstandbreiten_20150717.pdf, Ausdruck anbei als **Anlage A 19 a**). Die Breite der Kastenstände im Deckzentrum beträgt etwa 60-70 cm, ihre Länge in der Regel 200 cm. Bei einem hochgelegten Trog, unter den die Sau ihre

Schnauze legen kann, ist eine Reduzierung der Länge auf 180 cm zulässig. Was die Einzelheiten der tatsächlichen Seite der Kastenstandhaltung betrifft, wird zur Vermeidung von Redundanzen auf die entsprechende Rüge verwiesen (**s. eingehend unten Teil 2 B. VII. 3. a**).

- 31** Trächtig geworden leben die Sauen in der dann folgenden Zeit in Gruppen zumeist auf Betonspalten. Die ihnen zur Verfügung stehenden Flächen belaufen sich auf:

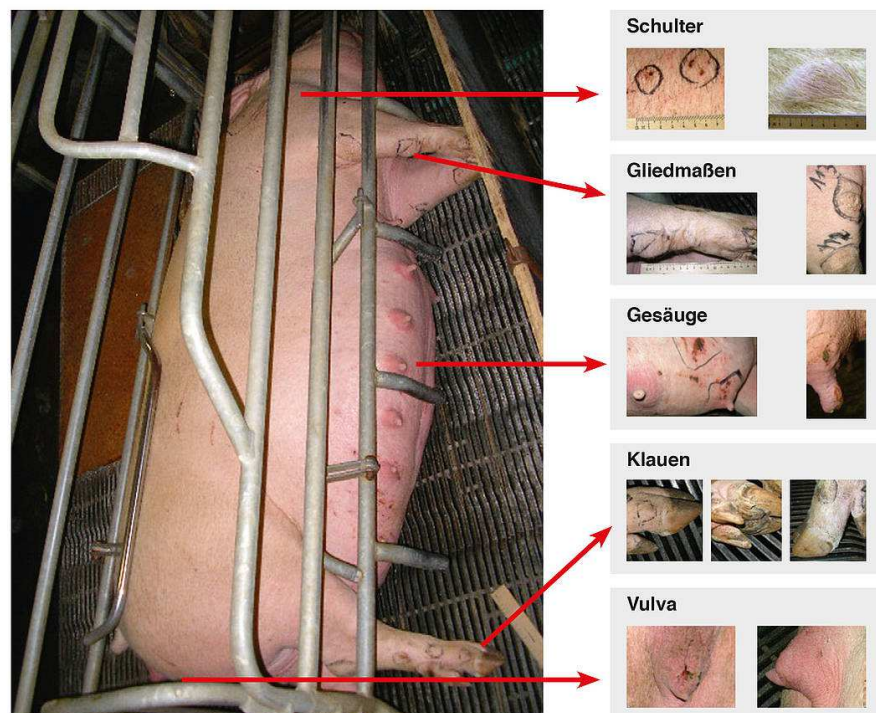
	Fläche in Quadratmetern		
	bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere	bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren	bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren
je Jungsau	1,85	1,65	1,5
je Sau	2,5	2,25	2,05.

(§ 30 Abs. 2 TierSchNutzV)

- 32** Zum Vergleich: Einem Hund von bis zu 50 cm Widerristhöhe steht unabhängig von seiner Masse und seinem Körpergewicht 6 m² freie Bodenfläche im Zwinger zu, einem Hund von bis 65 cm 8 m² und über 65 cm Höhe 10 m² (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TierSchHundeV).

- 33** Die Trächtigkeit einer Sau dauert etwa 115 Tage. Rund eine Woche vor dem „Abferkeln“ (Geburt der Ferkel) werden die Sauen in die sogenannte „Abferkelbucht“ verlegt. Auch hier leben sie aber fixiert in einem Kastenstand, einem Metallgestänge, dem euphemistisch sogenannten „Ferkelschutzkorb“. Der „Ferkelschutzkorb“ kann in der Bucht gerade oder diagonal stehen. Bei einer geraden Aufstallung hat die Abferkelbucht eine gesamte Breite von 1,80-2,10 m bei einer Länge von 2,50-2,70m. Bei diagonaler Anordnung des Ferkelschutzkorbes in der Bucht beträgt die

gesamte Breite 2,00-2,20 m und die Länge 2,40 m bis 2,50 m (Landwirtschaftskammer NRW, Praxisgerechte Aufstallung, aufzurufen unter: (<http://www.duesse.de/lehrschau/pdf/2010/2010-11-04-ferkel-1.pdf>, Ausdruck anbei als **Anlage A 20**).



(DLG-Merkblatt 382, Das Tier im Blick – Zuchtsauen, S. 16, bereits eingereicht als **Anlage A 7**)

34

Er soll verhindern, dass die Sau beim Abliegen Ferkel erdrückt. Im Ferkelschutzkorb, im Gegensatz zum Kastenstand im Deckzentrum, kann die Sau gerade so in Seitenlage mit ausgestreckten Beinen liegen, da das untere Rohr des begrenzenden Gestänges mindestens 28 cm, optimal 38 cm über dem Boden sein soll. Dies ist Voraussetzung für das Säugen der Ferkel. Direkt neben einer Muttersau werden ihre heute bis zu 20 Ferkel so gehalten, dass sie die Zitzen der Sau zum Säugen erreichen. Der Platz im Ferkelnest beträgt mindestens 0,06 m² pro Ferkel. Durchschnittlich wirft eine Sau heute 12 Ferkel.

- 35 Bereits 2007 wurden mindestens 90 % der Sauen im Deckzentrum in Kastenständen gehalten. Im Abferkelbereich ist sogar von einem noch höheren Prozentsatz im Kastenstand gehaltener Sauen auszugehen (Niedersächsisches Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, aufzurufen unter: <https://www.laves.niedersachsen.de/tiere/tierschutz/tierhaltung/schweine/tierschutzrechtliche-und-tierschutzfachliche-aspekte-der-kastenstandhaltung-von-sauen-151740.html>; aufgerufen am 03.12.2018, Ausdruck anbei als **Anlage A 21**). Der Boden in der Abferkelbucht ist in der Regel perforiert und einstreulos, oft aus Metall oder Kunststoff. Zuweilen stoßen dabei verschiedene Materialien aufeinander. Besonders Jungsauen verletzen sich in den ersten Tagen nach dem Einstallen. Ein Grund ist, dass die Tiere mit der Fixierung im Stand unruhiger sind. Einige der Verletzungen heilen aus, andere sind irreparabel (Landwirtschaftskammer NRW, Praxisgerechte Aufstallung, aufzurufen unter: <http://www.duesse.de/leherschau/pdf/2010/2010-11-04-ferkel-1.pdf>, aufgerufen am 10.12.2018, bereits eingereicht als **Anlage A 20**).
- 36 Die Remontierungsrate (Bestandsergänzungsrate, um den Bestand aufrechterhalten zu können) bei Sauen beträgt pro Jahr 35-45 % (Hoy, Steffen (Hrsg.) 2009: Nutztierethologie; Ulmer Verlag, S. 63). Das heißt, dass jährlich nahezu die Hälfte der Sauen ersetzt werden muss. Nach dem Absetzen der Ferkel kehrt die Sau dann wieder in den Kastenstand im Deckzentrum zurück, wo sie nach etwa 5 Tagen erneut besamt wird.
- 37 Die Ferkel kommen nach der Säugezeit von 3-4 Wochen dann in die einstreulosen Aufzuchtbuchten, die sogenannten „Flatdecks“. In ihren ersten Lebenstagen werden die männlichen Ferkel durch den Halter betäubungslos kastriert. Dabei erleiden die Tiere erhebliche Schmerzen (Interview mit Prof. Johannes Baumgartner, Wien, in: Welt online v. 06.11.2018, aufzurufen unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article183410428/Experte-ueber-Ferkel-Kastrationen-Dumpfer-lang->

[anhaltender-Eingeweideschmerz.html](#), aufgerufen am 06.12.2018, bereits eingereicht als **Anlage A 15**). Das routinemäßige Schwänzekürzen ist in der Union verboten. Da es aber auch aufgrund der unstrukturierten, reizarmen Umgebung und der fehlenden Beschäftigung der Tiere in Ferkelaufzucht und Mast immer wieder zu Schwanzbeißen kommt (**eingehend: Teil 2 B. IX. 6.**), wird es bei etwa 90% der deutschen Betriebe unter Berufung auf § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i. V. mit § 5 Abs. 3 Nr. 3 ohne vorherige behördliche Erlaubnis durchgeführt. Für das ebenfalls schmerzhafte Abschleifen der Zähne, um angebliche Verletzungen am Gesäuge der Sau zu verhindern, braucht nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i. V. mit § 5 Abs. 3 Nr. 5 ebenfalls keine vorherige Genehmigung eingeholt zu werden; das Verfahren wird ebenfalls oft zur Routine.

5. Besonderheiten der Haltung von Ebern

- 38** Eber leben in Einzelbuchten, die ab dem 2. Lebensjahr des Ebers mindestens 6 m² groß sein und ungehindertes Umdrehen ermöglichen müssen.

III. Konsum von in Deutschland erzeugtem Schweinefleisch

- 39** 1. Schweinefleisch ist in Deutschland nach wie vor die wichtigste Fleischart. Von 1997 bis 2017 ist der Pro-Kopf-Verbrauch zwar von 55 auf 49,7 Kilogramm gesunken. Demgegenüber ist die Schlachtmenge in den letzten 20 Jahren von rund 3,6 Millionen auf rund 5,6 Millionen Tonnen im Jahr 2016 stetig angestiegen. Im Jahr 2017 ist erstmals ein sehr geringer Produktionsrückgang auf nunmehr knapp 5,5 Millionen Tonnen festzustellen.

40 Deutschland ist weltweit - nach den Vereinigten Staaten, Brasilien und den Niederlanden - der viertgrößte Exporteur von Fleisch insgesamt, und zwar mit 8,5 Milliarden US-Dollar in 2016 (Statistisches Bundesamt, Tierhaltung Weltweit. Zahlen und Daten 2018, S. 4, aufzurufen unter: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Internationales/FlyerTierhaltungWeltweit0030007189004.pdf;jsessionid=5D6178C6D26CBCBC660C39129AF2C42B.InternetLive2?__blob=publicationFile, Ausdruck anbei als **Anlage A 22**). Speziell bezogen auf *Schweinefleisch* ist Deutschland der größte Nettoexporteur (*Thünen Institut*, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei, Nutztierhaltung und Fleischproduktion in Deutschland, aufzurufen unter: <https://www.thuenen.de/de/thema/nutztiershyhaltung-und-aquakultur/nutztierhaltung-und-fleischproduktion-in-deutschland/>, Ausdruck anbei als **Anlage A 23**).

41 2. Tiere, die vor der Schlachtung verenden oder getötet werden, teilt man in Deutschland in Kategorien auf: Tiere der Kategorie 2 wurden nicht getötet, sondern sind verendet, nicht aber an einer Tierseuche gestorben. Mehr als 20 % aller Schweine fallen in diese Kategorie. Pro Jahr werden 4,3 kg Fleisch pro Kopf als vermeidbare Fleischabfälle eingestuft. Das sind auf Schlachtschweinezahlen umgerechnet 4,1 Mio. Schweine, die nicht hätten gefüttert und getötet werden müssen (*Heinrich-Böll-Stiftung*, Fleischatlas extra: Abfall und Verschwendung, 2014, S. 8, in Kopie anbei als **Anlage A 24**).

IV. **Ökonomische Vorteile der Haltungsbedingungen für Tierhalter**

42 Unter den Haltungsbedingungen der Intensivtierhaltung sind die Produktionskosten für Schweinefleisch deutlich geringer als unter den Haltungsbedingungen biologischer Landwirtschaft. Dementsprechend

erhöhen sich die Gewinne des Erzeugers bei Intensivtierhaltung. An einem Beispiel: Ein konventioneller Schweinemäster, der in seinen Ställen 2.000 Schweine per Breifutterautomat füttert, durchbricht bei 1,44 EUR pro Kilo die Gewinnschwelle. Ein Landwirt in der biologischen Landwirtschaft, der 200 Schweine im Außenklimastall mit Auslaufmöglichkeit hält, muss mindestens einen Preis von 3,63 EUR pro Kilo Fleisch verlangen, um kostendeckend zu arbeiten. Biofutter ist mit 376 EUR jährlich pro Schwein zudem doppelt so teuer wie Futter, das in der Intensivtierhaltung verfüttert wird (*Gassmann/Gehm*, Zwei Euro mehr für ein besseres Leben, Welt am Sonntag v. 07.10.2018, S. 31 f, in Kopie anbei als **Anlage A 25**).

- 43 Die beträchtlichen sonstigen mit der Intensivtierhaltung verbundenen indirekten Kosten wie insbesondere durch Überdüngung landwirtschaftlich genutzter Flächen, Boden- und Grundwasserverunreinigung durch Nitrateintrag sowie Verlust an Biodiversität durch Monokulturen und Beseitigung artenschutzrelevanter Feldgehölze (dazu jüngst die sog. ‚Leipziger Erklärung‘ des Deutschen Naturschutzrechtstags e. V. vom 25.04.2018 unter Vorsitz von Detlef Czybulka, aufzurufen unter: <https://www.naturschutzrechtstag.de/leipziger-erklaerung-des-deutschen-naturschutzrechtstages-e-v/>, Ausdruck anbei als **Anlage A 26**) fallen der Allgemeinheit zur Last und werden hingegen üblicherweise ausgeblendet.

V. Veterinärmedizinische Nachteile

- 44 Die derzeitigen Haltungsbedingungen im Rahmen der Intensivtierhaltung sind oft verbunden mit gesundheitlichen Problemen für die Tiere und Schäden an den Tieren. Insbesondere betreffen diese den Bewegungsapparat, die Atemwege und den Verdauungstrakt, aber auch den Schlaf.

- 45 Beim **Bewegungsapparat** sind in erster Linie Technopathien zu nennen. Unter Technopathien versteht man Erkrankungen an Tieren, die durch Störungen Mängel oder unzureichende Beschaffenheit der technischen Einrichtung zur Unterbringung entstanden sind. Die Fußbodenqualität hat Auswirkungen auf die Klauen- und Gliedmaßen-gesundheit wachsender Schweine. Klauenrisse zählen zu den häufigsten Klauenläsionen (bis 60 % der Tiere). Sie stellen auch die größte Gruppe der hochgradigen Veränderungen dar (eingehend: Baumann, „Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen“, Forschungsbericht Agrartechnik des Fachausschusses Forschung und Lehre der Max-Eyth-Gesellschaft Agrartechnik im VDI, 2014, S. 34-40). In absteigender Reihenfolge werden danach Ballenveränderungen, Druckstellen und Quetschungen, Rillen und Rinnen sowie Deformationen diagnostiziert. Während bei Rissen, Ballenveränderungen sowie Druckstellen und Quetschungen eine Schmerzhaftigkeit beim Tier unterstellt werden kann, ist Rillen und Rinnen sowie Deformationen eine geringere veterinärmedizinische Bedeutung zuzuordnen. Klauen-, Bein- und Fundamentschäden zählen zu den wichtigen Abgangsursachen bei Sauen. Die Angaben zur Häufigkeit von Klauenschäden reichen bis über 80 % (Quelle: Hoy, „Tiergesundheit Schwein“, 2010, S. 112-119).
- 46 **Schädigungen der Atemwege** gehen ebenfalls zwangsläufig mit den Haltungsbedingungen der Intensivtierhaltung einher. Die Schadgase, insbesondere der Ammoniak, in der Stallluft führen zudem zu Schädigungen der Lungen (**eingehend: Teil 2 B. IV. 4. f) und Teil 2 B. XI.**). Wissenschaftler haben in Intensivtierhaltungen nachgewiesen, dass schon Ammoniakkonzentrationen bis 10 ppm zu Nasenmuschel-degeneration (Rhinitis atrophicans) führten, insbesondere in Verbindung mit dem Keim ‚Pasteurella multocida‘. Erwiesen ist, dass sogar Pasteurellen-freie Schweine, eine statistisch nachweisbare, signifikante Degeneration der Nasenmuschel aufgrund des Ammoniakgehaltes in der

Luft aufwiesen (Quelle: *Hamilton, Roe, Webster*, „Synergistic Role of Gaseous Ammonia in Etiology of Pasteurella multocida-Induced Atrophic Rhinitis in Swine“, *Journal of Clinical Microbiology*, 1996, S. 2185-2190). Athrophierende Entzündungen der Nasenhöhle (Rhinitis atrophicans) sind je nach Grad und Ausmaß mit Wundflächen und der Freisetzung von Entzündungsmediatoren verbunden (*Reiner*, *Krankes Schwein - kranker Bestand*, 2015, S. 124-127).

47 Schädigungen des Magen-Darm-Trakts sind zwangsläufige Begleiterscheinung der Intensivtierhaltung von Schweinen. Zuspitzend wird das Magengeschwür als die „Berufskrankheit“ intensiv gefütterter Mastschweine gekennzeichnet (Klinik für Schweine der Universität Gießen, aufzurufen unter: <http://www.staff.uni-giessen.de/~gi1462/schwein/htm/krankskript2.htm>, aufgerufen am 10.12.2018, Ausdruck anbei als **Anlage A 26 a**).

48 Dabei entspricht die Fütterung mit mehlartigem oder pelletiertem Futtermittel und die seit rund einem Jahrhundert übliche Fütterungspraxis mit Breifutterautomaten nicht den physiologischen Bedürfnissen des Schweinemagens. Es besteht ein Zusammenhang zwischen geringeren Partikelgrößen in Mischfuttermitteln und einer steigenden Häufigkeit von Veränderungen der Magenschleimhaut bis hin zu blutenden Magengeschwüren (eingehend: *Martens*, Magengeschwüre beim Schwein: Struktur als Prophylaxe, AVA-Haupttagung 2012, Göttingen, in: *Nutztierpraxis aktuell*, 2012, S. 134-136). Hauptursache ist die fehlende Nutzung strukturierter Futtermittel wie sog. Raufutters (*Reiner*, *Krankes Schwein - kranker Bestand*, 2015, S. 130-132; **eingehend: Teil 2 B. VI**).

VI. Ethologische Nachteile

- 49** Alle Verhaltensweisen von Schweinen erfüllen bestimmte Funktionen, die in sogenannte Funktionskreise zusammengefasst und definiert werden (= Gruppen von Verhaltensweisen mit gleicher oder ähnlicher Wirkung / Aufgabe wie z. B. Nahrungsverhalten, Fortbewegung, Ruheverhalten, Sozialverhalten, Fortpflanzung, Komfort- und Erkundungsverhalten, Jungenaufzucht). Die Haltungsbedingungen im Rahmen der Intensivtierhaltung von Schweinen führen dazu, dass eine Reihe von Funktionskreisen überhaupt nicht oder nicht in ausreichendem Maße ausgelebt werden kann (**eingehend: Teil 2 B. III.-XI.**).
- 50** Defizite bei der Befriedigung der Grundbedürfnisse bzw. beim Ausleben der Verhaltenskreise führen zu Technopathien, das bedeutet zu Erkrankungen oder Körperschäden an Tieren, welche durch Störungen, Mängel oder unzureichende Beschaffenheit der technischen Einrichtungen zur Unterbringung und zur Ver- und Entsorgung entstanden sind. Ferner verursachen sie Verhaltensstörungen wie insbesondere Stereotypien, Leerlaufhandlungen oder Apathie. Typische Verhaltensstörungen bei Schweinen sind dabei Schwanz- und Ohrbeißen, Bewegungsstereotypien (bspw. rhythmische Kaubewegungen, gleichförmige Laufwege), Stangenbeißen,



(DLG-Merkblatt 382, Das Tier im Blick - Zuchtsauen, Ziff. 3.2.: Fortbewegungsverhalten, aufzurufen unter: <https://www.dlg.org/de/landwirtschaft/themen/tierhaltung/tiergerechtigkeit/dlg-merkblatt-382/>, aufgerufen am 06.12.2018, bereits eingereicht als **Anlage A 7**)

- 51** Leerkauen oder auch sog. Trauern („hundesitzige“ Körperhaltung).
- B. Entstehungsgeschichte der Anforderungen an die Schweinehaltung und des Abschnitts 5 TierSchNutzV**
- I. Erste Schweinehaltungsverordnung v. 30.05.1988**
- 52** Die erste **Verordnung zum Schutz von Schweinen bei Stallhaltung (Schweinehaltungsverordnung)** ist am 30.05.1988 erlassen worden und am 01.07.1988 in Kraft getreten (BGBl. 1 S. 673; BR-Drucks. 159/88). Nach dem Zustandekommen der ersten EU-Richtlinie zur Schweinehaltung wurden einige Anpassungen notwendig; deshalb kam es am 18.02.1994 zur Ersten Änderungsverordnung, die am 01.03.1994 in Kraft getreten ist

(BGBI. I S. 312; BR-Drucks. 784/93). Zu weiteren, relativ geringfügigen Änderungen führte die Zweite Änderungsverordnung vom 02.08.1995 (BGBI. I S. 1016). - Alle diese Regelungen waren (zumindest) wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot in Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG nichtig. Das BVerfG hat in seinem Urteil zur Legehennenhaltung vom 06.07.1999 die Hennenhaltungsverordnung (HhVO) von 1987 u.a. auch deswegen für nichtig erklärt, weil Art. 2 Gesetz vom 25.01.1978 zum Europäischen Tierhaltungsübereinkommen i.V.m. der Empfehlung des Ständigen Ausschusses für das Halten von Haushühnern vom 21.11.1986 nicht als Ermächtigungsgrundlage zitiert worden war, obwohl die Verordnung auch hierauf beruhte (vgl. *BVerfG*, NJW 1999, 3253, 3256). Derselbe Mangel haftete auch der Schweinehaltungsverordnung an: Obwohl mit ihr die einschlägige Europaratsempfehlung des Ständigen Ausschusses vom 21.11.1986 innerstaatlich durchgesetzt werden sollte, waren in ihrem Vorspruch weder diese Empfehlung noch Art. 2 Gesetz vom 25.01.1978 zitiert worden. Daher ist in § 18 Nr. 2 i.d.F. der Ersten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (1. ÄndVO) deklaratorisch bestimmt worden, dass die Schweinehaltungsverordnung außer Kraft tritt (*Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30, Rn. 1).

II. EU-Richtlinie des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen v. 19.11.1991

53 Die erste EU-Richtlinie des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen ist am 19.11.1991 erlassen worden (RL 91/630/EWG, ABl. L 340 S. 33). Änderungen sind vor allem durch die RL 2001/88/EG des Rates vom 23.10.2001 (ABl. EG Nr. L 316 S. 1) und die RL 2001/93/EG der Kommission vom 9.11.2001 (ABl. Nr. L 316 S. 36) erfolgt. Eine kodifizierte, alle bis dahin stattgefundenen Änderungen einschließende Fassung enthält die Richtlinie **2008/120/EG** des Rates vom

18.12.2008 (AK 2009 Nr. L 47 S. 5). Hauptsächliche Neuerung der Änderungen von 2001 ist die zeitliche Beschränkung der Kastenstandhaltung von Jungsauen und Sauen auf einen Zeitraum von ca. einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis vier Wochen nach dem Decken (Art. 3 Abs. 4 RL 2008/120/EG). In der übrigen Zeit müssen die Tiere in Gruppen gehalten werden, wobei pro Sau mind. 2,25 m² und pro Jungsau 1,64 m² zur Verfügung stehen müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. b RL 2008/120/EG). Ein Teil dieser Fläche (nämlich 1,3 bzw. 0,95 m²) muss als Liegefläche planbefestigt oder in einer Weise ausgeführt sein, dass die Perforationen maximal 15% dieser Fläche beanspruchen (Art. 3 Abs. 2 lit. a RL 2008/120/EG). Für Betriebe, die vor dem 01.01.2003 mit der Haltung von Sauen begonnen haben und danach auch nicht umgebaut worden sind, galt eine Übergangsfrist bis 01.01.2013 (Art. 3 Abs. 9 RL 2008/120/EG). Die Flächenvorgaben, die in der Richtlinie von 1991 für Mastschweine und Ferkel vorgesehen sind, sind dagegen unverändert geblieben (Art. 3 Abs. 1 lit. a RL 2008/120/EG); sie entsprechen weitgehend den Bestimmungen der (nichtigen) Schweinehaltungsverordnung von 1994/95 (*Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30, Rn. 2).

III. Entwurf für eine Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung/Schweine v. 13.08.2003

54 In einem Entwurf für eine Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung/Schweine vom 13.08.2003 (BR-Drucks. 574/03) waren einige wesentliche tierschutzrechtliche Verbesserungen vorgesehen, u.a.: Abkühlvorrichtungen im Aufenthaltsbereich der Schweine (z.B. in Form von unterschiedlich temperierten Bodenflächen, um eine Trennung in einen eher wärmeren Liege- und einen eher kühlen Kotbereich zu ermöglichen), verringerte Spaltenweiten für Saugferkel und Mastschweine, Beschränkung des Perforationsgrads im Liegebereich auf

max. 10 %, Tageslicht in allen Stallungen (bei einer Fensterfläche von mindestens 3 % der Stallgrundfläche), ständiger Zugang zu mindestens zwei verschiedenen Beschäftigungsmöglichkeiten, Vergrößerung der Mindestbodenflächen für Absatzferkel und Mastschweine, Stroh oder anderes Nestbaumaterial für die Sau oder Jungsau kurz vor dem Abferkeltermin. Die meisten dieser Verbesserungen wurden aber im Bundesrat, der ab März 2003 von einer neuen Mehrheit dominiert war, abgelehnt (vgl. Beschluss vom 28.11.2003, BR-Drucks. 574/03; Beschluss vom 17.12.2004, BR-Drucks. 482/04: keine Abkühlvorrichtungen im Aufenthaltsbereich; keine verringerten Spaltenweiten für den Gussrost im Sauenbereich; kein Perforationsgrad im Liegebereich unter 15 %; kein Tageslicht in Altbauten; kein Stroh oder anderes Material, das das Schwein kauen und verändern kann; keine wesentliche Vergrößerung der Mindestbodenflächen je Tier; Nestmaterial für die abferkelnde Sau nur, „soweit dies nach dem Stand der Technik mit dem Betrieb eines Güllesystems zu vereinbaren ist“) (*Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30, Rn. 3).

IV Verurteilung der BRD durch den EuGH mit Urteil v. 08.09.2005 - Rs. C-278/04 -

55 Wegen Nichtumsetzung von Richtlinien zur Schweinehaltung wurde die Bundesrepublik Deutschland vom Europäischen Gerichtshof mit Urteil vom 08.09.2005 verurteilt (*EuGH*, Urt. v. 08.09.2005 - Rs. C-278/04 -, ABIEU Nr. C 271, S. 8 f.). Der Gerichtshof entschied: Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus den Richtlinien 2001/88/EG des Rates vom 23.10.2001 und 2001/93/EG der Kommission vom 09.11.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/630/EWG über die Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen verstoßen, indem sie nicht die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um diesen Richtlinien nachzukommen. Dadurch entstand für den

Verordnungsgeber „auch in zeitlicher Hinsicht“ erheblicher „Anpassungsdruck“ (BVerfGE 127, 293 Rn. 117).

V. **Zweite VO zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung v. 02.08.2006**

56

Die jetzigen §§ 21-30 TierSchNutzV sind durch die **Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (2. ÄndVO)** erlassen worden und am 04.08.2006 in Kraft getreten (damals §§ 16-25; BGBl. I S. 1804, BR-Drucks. 119/06). Sie entsprechen weitgehend den o. e. Beschlüssen des Bundesrats. Allerdings wurden selbst einige der Verbesserungen, die der Bundesrat noch akzeptiert hatte, gestrichen: So war der Bundesrat noch mit einer Verringerung der Spaltenweiten zugunsten der Saugferkel auf 10 mm außerhalb des Gussrostes im Sauenbereich einverstanden gewesen, ebenso auch mit einer Verringerung der Spaltenweiten für Mastschweine auf 17 mm (vgl. demgegenüber jetzt § 22 Abs. 3 Nr. 4: 11 mm bzw. 18 mm); die Fensterflächen in Neubauten sollten nach den Vorstellungen des Bundesrats mindestens 3% der Stallgrundfläche entsprechen (vgl. demgegenüber jetzt § 22 Abs. 4 Satz 2: 1,5%, wenn Gründe der Bautechnik und der Bauart entgegenstehen); das Beschäftigungsmaterial sollte nach dem Willen des Bundesrats geeignet sein, „das Erkundungsverhalten und Wühlbedürfnis der Tiere zu befriedigen“ (vgl. demgegenüber jetzt § 26 Abs. 1 Nr. 1: Wühlbedürfnis wird nicht mehr erwähnt); auch war entsprechend einer Empfehlung der Bundestierärztekammer (BTK) von Bundesregierung und Bundesrat zunächst festgelegt worden, dass das Befinden der Schweine mindestens zweimal täglich zu überprüfen sei (vgl. demgegenüber jetzt § 26 Abs. 1: keine Erwähnung mehr, so dass nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 weiterhin die einmal tägliche Kontrolle ausreicht). In der amtlichen Begründung wird im Wesentlichen auf die Bestimmungen der EU-Richtlinien von 1991/2001 Bezug genommen; darüber hinaus erfolgt zu einzelnen Vorschriften eine

etwas eingehendere Begründung. Soweit in die 2. ÄndVO Regelungen aus der alten SchweineVO von 1988/94/95 unverändert aufgenommen worden sind und dafür keine besondere Begründung gegeben wird, erscheint es zulässig, hilfsweise auf die damaligen Materialien in BR-Drucks. 159/88 und 784/93 zurückzugreifen, soweit nicht die EU-Richtlinien oder das zwischenzeitlich in Kraft getretene Staatsziel Tierschutz (Art. 20a GG) entgegenstehen. Außerdem gilt das Gebot zu richtlinienkonformer Auslegung, d.h. die Bestimmungen der Verordnung sind so auszulegen, dass sie den Zielen der jeweiligen Richtlinienbestimmung so weit wie möglich entsprechen (*Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30, Rn. 4).

57 Die Darstellung der geltenden Rechtslage nach den §§ 21-30 TierSchNutzV im Einzelnen erfolgt nicht an dieser Stelle ‚vorab‘, sondern aus Gründen der besseren Übersicht jeweils in der Begründetheit am Anfang der Darlegung der einzelnen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe.

Teil 2:
Rechtliche Würdigung

A. Zulässigkeit

58 Der Antrag gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ist zulässig, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen. Im Einzelnen:

I. Antragsberechtigung des Antragstellers

1. Antragsberechtigung der Landesregierung

59 Die Antragsberechtigung des Antragstellers besteht. Der Antragsteller ist als „Landesregierung“ antragsberechtigt i. S. v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG (*BVerfG*, Beschl. v. 12.10.2010 - 2 BvF 1/07 -, Rn. 97 = BVerfGE 127, 293). Unter „Landesregierung“

„sind die (Staats-) Regierungen der Bundesländer zu verstehen, in den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg die Senate. Maßgeblich ist die jeweilige Landesverfassung.“

(*Rozek*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 10; ebenso: *M. Graßhof*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 76 Rn. 9; *Lechner/Zuck*, BVerfG, 7. Aufl. 2015, § 76 Rn. 6)

2. Senat von Berlin als „Landesregierung“

60 Art. 55 Abs. 1 Verfassung von Berlin (VvB) bestimmt: „*Die Regierung wird durch den Senat ausgeübt.*“ Der Senat von Berlin „*ist die Landesregierung des Landes Berlin*“ (Neumann, in: Pfennig/Neumann, VvB, 3. Aufl. 2000, Art. 55 Rn. 1; ebenso: Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 4. Aufl. 2008, 43.1, S. 170; BVerfGE 119, 394, 408 erachtet einen Antrag des „Berliner Senats“ offenkundig als zulässig).

3. Vertretung des Senats durch den Regierenden Bürgermeister

61 Der Senat von Berlin wird nach außen durch den Regierenden Bürgermeister vertreten (Art. 58 Abs. 1 Satz 1 VvB). Dieser hat die vorgelegte Prozessvollmacht i. S. v. § 22 Abs. 2 BVerfGG erteilt.

4. Kabinettsbeschluss

62 Der erforderliche Kabinettsbeschluss (Walter, in: Maunz-Dürig, GG, Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 234; Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 10; Kees, in: Barzak, BVerfGG, 2018, § 77 Rn. 66) wurde durch den Senat von Berlin am 08.01.2019 gefasst.

- Beweis:** 1. Senatsvorlage des Senators für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung vom 19.12.2018,
2. Senatsbeschluss Nr. S-1861/2019 vom 08.01.2019,

3. Schreiben der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung vom 11.01.2019,

in Kopie anbei als Anlagenkonvolut A 27.

II. Tauglicher Prüfungsgegenstand und Antragsgrund

1. Tauglicher Prüfungsgegenstand

63 Der Antrag hat mit einer Rechtsverordnung des Bundes, der TierSchNutzV, einen tauglichen Prüfungsgegenstand (Antragsgegenstand). Denn tauglicher Prüfungsgegenstand der abstrakten Normenkontrolle kann gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 BVerfGG Bundes- oder Landesrecht sein. Der durch den Antrag bezeichnete Prüfungsgegenstand sind die dort genannten Rechtsvorschriften des 5. Abschnitts der TierSchNutzV.

64 Dass Rechtsverordnungen des Bundes als „Bundesrecht“ Prüfungsgegenstand der abstrakten Normenkontrolle sein können, ist anerkannt (BVerfGE 1, 117, 126; 1, 184, 196 f.; 2, 307, 312 f; 12, 180, 199; 101, 1 Rn. 109 - Hennenhaltungsverordnung; 106, 1, 12; 136, 69, 91 Rn. 42). Für die TierSchNutzV hat das *BVerfG* dies mit Beschluss vom 12.10.2010 - 2 BvF 1/07 - entschieden (BVerfGE 127, 293, 318 für die §§ 13b, 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutzV). Denn da es *„Zweck des Verfahrens ist, das Grundgesetz (bzw. das Bundesrecht) vor jeder Beeinträchtigung durch eine mit dem Anspruch auf rechtliche Verbindlichkeit auftretende niederrangige Norm zu schützen, kann Bundes- oder Landesrecht jeder Rangstufe zum Gegenstand der Normenkontrolle gemacht werden, also auch unter dem Rang eines formellen Gesetzes stehende Normen“* (Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge,

BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 12; ebenso: *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 121; *M. Graßhof*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 76 Rn. 15: „*Rechtsverordnungen des Bundes*“; *Kees*, in: Barczack, BVerfGG, 2018, § 76 Rn. 38; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 76 Rn. 14).

2. Antragsgrund (besonderes objektives Klarstellungsinteresse)

65 Der Antrag hat einen zulässigen Antragsgrund. Dies aus folgenden Gründen:

a) Maßstab

66 Der Antragsgrund besteht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht (oder Landesrecht) mit diesem Grundgesetz. Abweichend davon und die Vorläuferregelung „*redaktionell verschärfend*“ (kritisch dazu: *Rozek*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 47+45: „*prekär*“) davon formuliert § 76 Absatz 1 Nr. 1 BVerfGG seit seiner Änderung vom 16.07.1998 (durch Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 16.07.1998, BGBl. I S. 1823), dass der Antrag gemäß Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes nur zulässig ist, wenn der Antragsteller Bundes- oder Landesrecht wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht für nichtig hält. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG muss der Antragsteller von der Nichtigkeit der Norm, die er angreift, überzeugt sein (*Rozek*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 47), wobei nach ständiger

Rechtsprechung des BVerfG „*die Überzeugung von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht der Überzeugung von der Nichtigkeit gleichzustellen ist*“ (BVerfG, Beschl. v. 15.01.2008 - 2 BvF 4/05 - = BVerfGE 119, 394, 409; ebenso bereits: BVerfG, Beschl. v. 24.07.1997 - 2 BvF 1/93 - = BVerfGE 96, 133, 137.

67

Zwar ist Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG weniger streng gefasst („*Zweifel über die Vereinbarkeit*“) als § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG, wobei über das Verhältnis von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zu § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG Streit besteht. In der Literatur geäußerte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (statt aller: *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 121 m. w. N.) haben das BVerfG indes nicht überzeugt. Das BVerfG hat die Streitfrage mit Beschluss vom 24.06.1997 - 2 BvF 1/93 - = BVerfGE 96, 133, 137 wie folgt entschieden:

„§ 76 BVerfGG umschreibt die Voraussetzungen, unter denen die Durchführung eines Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle beantragt werden kann, und unterscheidet dabei hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen der Antragsbefugnis entsprechend dem Antragsziel danach, ob eine Normenverwerfung beantragt ist (Nr. 1) oder ob die Vereinbarkeit der zur Überprüfung gestellten Vorschrift mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht bestätigt werden soll (Nr. 2). **Diese vom Gesetzgeber auf der Grundlage des Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG getroffene Regelung ist mit Verfassungsrecht vereinbar**; sie konkretisiert Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet, wie es bereits mehrfach festgestellt hat, im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG nur, wenn und solange ein ‚**besonderes objektives Interesse**‘ an der **Klarstellung** der Geltung der zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Norm gegeben ist (vgl. BVerfGE 6, 104 <110>; 39, 96 <106>; 52, 63 <80>; 88, 203 <334>). **Ein solches Interesse liegt bei einem Antrag auf Normverwerfung gemäß § 76 Nr. 1 BVerfGG schon dann vor, wenn ein** - als Organ oder Organteil auf die Bundesverfassung in besonderer Weise verpflichteter - **Antragsteller von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Bundesrecht überzeugt ist.**“

(BVerfG, Beschl. v. 24.06.1997 - 2 BvF 1/93 -, Rn. 22 = BVerfGE 96, 133, 137 - Hervorhebung nur hier)

68

Anerkannt ist:

„Ein objektives Klarstellungsinteresse ist indiziert, wenn ein auf die Bundesverfassung in besonderer Weise verpflichtetes Organ oder ein besonders verpflichteter Organteil von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherem Bundesrecht überzeugt ist (vgl. BVerfGE 96, 133 <137>; 106, 244 <251>; 119, 394 <409>).“

(BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 - 2 BvF 1/07 -, Rn. 100 = BVerfGE 127, 293; ebenso jüngst: BVerfG, Ur. v. 19. 09.2018 – 2 BvF 1/15 –, Rn. 138: „überzeugt ist und eine diesbezügliche Feststellung beim Bundesverfassungsgericht beantragt“)

b) Subsumtion

69

Diese Voraussetzungen liegen vor, das erforderliche besondere objektive Klarstellungsinteresse (BVerfGE 101, 1 Rn. 110 m.w.N.) besteht. Der Antragsteller, auf dessen Person es insoweit ankommt (*Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 123; *Rozek*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 45: „*exklusiv auf den aktuellen Antragsteller*“), ist von der Unvereinbarkeit der antragsgegenständlichen Vorschriften des 5. Abschnitts der TierSchNutzV überzeugt. Denn in dem Kabinettsbeschluss, der dem vorliegenden Antrag zu Grunde liegt, wird ausgeführt:

„I. A. Der auf Grundlage des Senatsbeschlusses vom 26. September 2017 gefertigte Entwurf eines Normenkontrollantrags liegt dem Senat in der zur Staatssekretärkonferenz am 7. Januar 2019 verteilten Neufassung vor. Der Senat ist davon überzeugt, dass wesentliche Vorschriften des Fünften Abschnitts der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzV), mit denen Anforderungen an das Halten von Schweinen geregelt werden sollen, mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 2a in Verbindung mit § 2 Tierschutzgesetz (TierSchG) als höherrangigem Recht unvereinbar und deshalb nichtig

sind. Nach Überzeugung des Senats handelt sich dabei im Einzelnen um folgende Vorschriften:

§ 28 Absatz 2 Nummer 2, § 29 Absatz 2 Satz 1 und § 30 Absatz 2 Sätze 2 und 3;
§ 22 Absatz 2 Nummer 3 und Absatz 3 Nummer 8;
§ 28 Absatz 2 Nummern 3 und 4, § 29 Absatz 3 und § 30 Absatz 8;
§ 30 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 4;
§ 30 Absatz 7 Satz 2;
§ 26 Absatz 1 Nummer 1, § 30 Absatz 4 letzter Halbsatz;
§ 22 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und
§ 26 Absatz 3 Nummer 1 Alternativen 1 und 3

der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung - TierSchNutztV).

- B. Der Senat beschließt, einen Antrag nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 Grundgesetz (GG), §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG zu stellen, mit dem Ziel, dass das Bundesverfassungsgericht die unter 3. I. bezeichneten Vorschriften für nichtig erklärt.
- II. Eine Vorlage an das Abgeordnetenhaus ist nicht erforderlich.
- III. Der Beschluss ist von der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung zu bearbeiten.“

- Beweis:** 1. Senatsvorlage des Senators für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung vom 19.12.2018,
2. Senatsbeschluss Nr. S-1861/2019 vom 08.01.2019,
3. Schreiben der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung vom 11.01.2019,

bereits eingereicht als **Anlagenkonvolut A 27**.

70 Der Antragsteller macht die Unvereinbarkeit der antragsgegenständlichen Vorschriften mit dem Grundgesetz geltend. Er ist davon überzeugt, dass die antragsgegenständlichen Normen des Abschnitts 5 TierSchNutztV mit § 2 TierSchG im sogleich darzustellenden Umfang (**Teil 2 B. III.-XI.**) unvereinbar sind und daher den Regelungsrahmen für die Ermächtigungsgrundlage des § 2a TierSchG verletzen (arg.: „*die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen*“ in § 2a Abs.1 TierSchG). Er ist ferner davon überzeugt, dass die antragsgegenständlichen Vorschriften das in Art. 20a GG statuierte Staatsziel Tierschutz verletzen.

71 Auch soweit - wie vorstehend ausgeführt - die Unvereinbarkeit der genannten Verordnungsbestimmungen mit einfachem Bundesrecht geltend gemacht wird, ist der Antrag zulässig. Denn das BVerfG hat zur Zulässigkeit des Antragsgrundes¹ insoweit die folgenden Maßstäbe entwickelt, die hier erfüllt sind:

„Der Antrag ist auch nicht insoweit unzulässig, als die Antragstellerin die Unvereinbarkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmungen mit § 2 und § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG geltend macht. Zwar bildet gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, soweit es im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle um Normen des Bundesrechts geht, allein deren behauptete Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz, nicht die behauptete bloße Unvereinbarkeit mit einfachem Bundesrecht, einen zulässigen selbständigen Antragsgrund (vgl. BVerfGE 1, 184 <195 f.>; 96, 133 <138>). Daran kann - und will, wie sich deutlich aus § 78 Satz 1 BVerfGG ergibt - die in diesem Punkt nicht eindeutige, da hinsichtlich der Antragsgründe für die Prüfung von Bundes- und Landesrecht zusammenfassend formulierende Regelung des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG nichts ändern. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das Bundesverfassungsgericht, wenn eine Rechtsverordnung des Bundes mit zulässigem, ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz betreffenden Antragsgrund zur Prüfung gestellt ist, als Vorfrage oder im Hinblick

¹

Teilweise wird dies unter dem Punkt „Prüfungsumfang“ geprüft (z. B. bei *Kees*, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 76 Rn. 59 f.); das BVerfG prüft dies unter dem Antragsgrund (BVerfGE 127, 293, 318).

auf eine spezifische verfassungsrechtliche Bedeutung bestimmter Vorgaben des einfachen Rechts auch die Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Normen prüft.“

(*BVerfG*, Beschl. v. 12.10.2010 - 2 BvF 1/07 -, Rn. 99 = *BVerfGE* 127, 293, 318)

72 Nach neuerer Rechtsprechung des *BVerfG* wird die Bejahung des Antragsgrundes in diesen Fällen wie folgt begründet:

„1. a) Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG bestimmt, dass die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden können, Rechtsverordnungen zu erlassen, und dass dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen. Die Norm stellt damit unmittelbar Anforderungen nur an das ermächtigende Gesetz (vgl. *BVerfGE* 101, 1 <30>). Aus dem dahinterstehenden, im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip angelegten Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes folgt aber auch, dass eine Rechtsverordnung sich in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung halten muss. Gestattete das Grundgesetz Rechtsverordnungen, die sich nicht im Rahmen der jeweiligen gesetzlichen Ermächtigung halten, wären auch die Anforderungen, die Art. 80 Abs. 1 GG an das ermächtigende Gesetz stellt, sinnlos. Die Frage, ob eine Verordnung von der in Anspruch genommenen Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist, hat daher über ihre Bedeutung als Vorfrage der verfassungsrechtlichen Prüfung (vgl. *BVerfGE* 8, 51 <61>; 101, 1 <30>; 127, 293 <319>) hinaus verfassungsrechtliche Relevanz (vgl. *BVerfGE* 106, 1 <12>; Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *BVerfGG*, Loseblattsammlung, Stand: 39. Ergänzungslieferung Dezember 2012, § 76 Rn. 67; Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 9. Aufl. 2012, Rn. 131; Benda/Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Aufl. 2012, Rn. 691).“

(*BVerfG*, Beschl. v. 01.04.2014 - 2 BvF 1/12 -, *BVerfGE* 136, 69, 92, Rn. 45)

73 Damit wird eine Prüfung von Rechtsverordnungen des Bundes unmittelbar am Maßstab von Art. 80 Abs. 1 GG (für eine solche: *Benda/Klein/Klein*, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Aufl. 2011, Rn. 691) zwar abgelehnt. Im Ergebnis nimmt das *BVerfG* eine am Gedanken der Grenzen der

Ermächtigung orientierte Überprüfung vor und entzieht damit der Kritik an seiner Rechtsprechung „den Boden“ (Kees, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 76 Rn. 60).

3. Sog. Unechtes Unterlassen des Normgebers als tauglicher Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle

74 Bei vier der angegriffenen Rechtsvorschriften wird der Themenkreis ‚unechtes Unterlassen‘ berührt (s. u. im Rahmen der Begründetheit: **Teil 2. B IX. 2. zu §§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV - Beschäftigungsmaterial -, Teil 2 B X. 2. zu § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV - Thermoregulierung - und Teil 2 B. XI. 2. zu § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV - Schadgas**). Die damit angesprochene Zulässigkeitsfrage wird hier vor die Klammer gezogen. Im Einzelnen:

75 a) Zwar ist „echtes“ normatives Unterlassen nach wohl herrschender Auffassung kein möglicher Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle, da der Antragsteller grundsätzlich kein von ihm für von Verfassungen wegen als geboten erachtetes normgebendes Tätigwerden erzwingen können soll. *„Allerdings kann die Unvollständigkeit einer bereits existierenden Norm (sog. ‚unechtes Unterlassen‘) einer Überprüfung zugeführt werden“* (Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 19). Das *BVerfG* hat in BVerfGE 116, 327 etwa den Antrag des Senats von Berlin auf (positive) Regelung von Ergänzungszuweisungen gem. Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG - also im Ergebnis auf Beseitigung eines Unterlassens - als gemäß § 76 Nr. 1 BVerfGG zulässig erachtet und zur Zulässigkeitsfrage ausgeführt:

„Der Antrag des Berliner Senats mit dem Ziel, in den Kreis der Berechtigten gemäß § 11 Abs. 6 FAG aufgenommen zu werden, ist ein tauglicher Gegenstand des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle, **obwohl** mit ihm **keine Kassation, sondern eine Umgestaltung** des § 11 As. 6 FAG **angestrebt wird**. (...) Das

Begehren des Berliner Senats, Art. 5 § 11 SFG um eine zu seinen Gunsten konzipierte **Regelung** für Haushaltsnotlagenfälle **zur ergänzen**, ist ebenfalls ein tauglicher Gegenstand des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle.“

(BVerfGE 116, 327, 375 f. - Hervorhebungen nur hier)

- 76** In BVerfGE 119, 394 (409) wurde mit einer abstrakten Normenkontrolle die Verletzung des grundgesetzlichen Gesetzgebungsauftrags gerügt, ohne dass das BVerfG insoweit die Zulässigkeit problematisierte.
- 77** b) Für eine im Vordringen befindliche, weitergehende Auffassung indes *„liegt es nahe, die abstrakte Normenkontrolle auch als Schutz gegen den untätigen Gesetzgeber einzusetzen“* (Graßhof, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 76 Rn. 27). Angreifbar ist danach das Gesetz oder die Verordnung *„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“* (Kees, in: Barczak, BVerfGG, 2018, §76 Rn. 39). Letzteres ist mit Blick auf die Staatszielbestimmung Tierschutz in dem hier in Rede stehenden Fall gegeben, da Tiere durch die Gesetzgebung zu schützen sind (Art. 20 a GG).
- 78** c) Beide Auffassungen kommen bezogen auf den vorliegenden Fall zu **demselben** Ergebnis, nämlich dem der Zulässigkeit des Antrags. Denn auch die Auffassung, die diese nur auf Fälle sog. unechten Unterlassens oder „Teilunterlassens“ (Pestalozza) begrenzen will, geht davon aus, dass bei *„Unvollständigkeit einer Norm“* die *„Lücke (...) nicht isoliert, sondern als ‚Teil‘ der Norm betrachtet und kontrolliert“* wird (Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 8 Rn. 10 a. E.). In dem vorliegenden Fall hat der Normgeber mit dem Abschnitt 5 (§§ 21-30 TierSchNutzV) - auch vor unionsrechtlichem Hintergrund (vgl. BR-

Drucks. 119/06, S. 17 f.) - ein mehr oder weniger dichtes Regelungsgefüge für die Anordnungen an das Halten von Schweinen geschaffen. Dasselbe gilt *innerhalb* dieses Regelungsgefüges für die einzelnen geregelten Regelungsgegenstände (z. B. Größe und Beschaffenheit der Liegeflächen, Fütterung und Tränken, Bodenstruktur, Kastenstandhaltung, Thermoregulierung, Beschäftigungsmaterial, Schadgase, Lärm, Licht etc. pp.). Bei den mit dem vorliegenden Antrag angegriffenen Regelungsdefiziten geht es stets nur um „Lücken“, die der Verordnungsgeber in diesem recht dichten Regelungsgefüge grundgesetzwidrig - nämlich unter Verletzung der gesetzlichen Ermächtigungsnormen (§§ 2, 2a TierSchG) und seines Schutzauftrags für das Tierwohl (Art. 20a GG) gelassen hat (vgl. eingehend zum unechten Unterlassen jeweils in den einschlägigen Kapiteln i. R. d. Begründetheit: **Teil 2. B IX. 2. zu §§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV - Beschäftigungsmaterial -, Teil 2 B X. 2. zu § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV - Thermoregulierung - und Teil 2 B. XI. 2. zu § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV - Schadgas).**

B. Begründetheit

I. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

1. Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Normen als Vorfrage ihrer Vereinbarkeit mit dem GG

79 Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung von dem folgenden Prüfungsmaßstab aus, den das Gericht für das Tierschutzrecht im Legehennen-Urteil wie folgt definiert hat:

„Das Bundesverfassungsgericht hat im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle von Rechtsverordnungen des Bundes als Vorfrage zu prüfen, ob der Inhalt der Rechtsverordnung in der in Anspruch genommenen gesetzlichen Ermächtigung eine Grundlage findet.

Nach ihrem Vorspruch ist die Hennenhaltungsverordnung aufgrund der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 (in Verbindung mit § 16b Abs. 1 Satz 2) TierSchG ergangen. Daran knüpft sich die Frage, ob der Inhalt der Verordnung von der in Anspruch genommenen Ermächtigungsgrundlage gedeckt wird. Hierfür ist allerdings das Grundgesetz nicht unmittelbar Prüfungsmaßstab. Insbesondere stellt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Anforderungen nur an das ermächtigende Gesetz, nicht aber an die aufgrund der Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung. Gleichwohl muß die Frage nach der Vereinbarkeit der Rechtsverordnung mit dem (einfachen) Bundesrecht in einem Normenkontrollverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht vorab beantwortet werden. Nur so läßt sich feststellen, daß für die Prüfung, ob die Verordnung mit dem Grundgesetz übereinstimmt, ein gültiger Gegenstand gegeben ist. Anders als im konkreten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ist hier ein anderes für diese Entscheidung zuständiges Organ nicht vorhanden (vgl. BVerfGE 2, 307 <320 f.>).

Prüfungsmaßstab für die Beantwortung dieser Vorfrage ist § 2a in Verbindung mit § 2 TierSchG. Die Hennenhaltungsverordnung soll nach der in ihr genannten Ermächtigungsgrundlage des § 2a Abs. 1 TierSchG Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 TierSchG für den Bereich des ‚Haltens von Legehennen in Käfigen‘ (vgl. § 1 Abs. 1 HHVO) näher bestimmen. Mit dieser Vorschrift ist im Tierschutzgesetz für den Ordnungsgeber ein hinreichend bestimmter Regelungsrahmen abgesteckt, innerhalb dessen er einen Ausgleich zwischen Belangen des Tierschutzes und rechtlich geschützten Interessen von Tierhaltern durch untergesetzliche Bestimmungen erreichen soll.“

(BVerfGE 101, 1 Rnrn. 112-114; ebenso: *BVerfG*, Beschl. v. 12.10.2010 - 2 BvF 1/07 - = BVerfGE 127, 293 Rn. 99; *BVerfG*, Beschl. v. 01.04.2014 - 2 BvF 1/12 - = BVerfGE 136, 69 Rn. 45).

2. § 2a TierSchG i. V. m. § 2 TierSchG als Prüfungsmaßstab

a) Angemessene Ernährung und Pflege sowie angemessene und verhaltensgerechte Unterbringung entsprechend Art und Bedürfnissen des Tieres (§ 2 Nr. 1 TierSchG)

81 § 2 Nr. 1 TierSchG regelt:

„Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat,

1. muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen.“

82 § 2 Nr. 1 TierSchG statuiert ein absolutes Einschränkungsverbot der genannten Grundbedürfnisse wie insbesondere auch Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme (BVerfGE 101, 1, 36), die nicht unangemessen „zurückgedrängt“ (BVerfGE 101, 1, 37) werden dürfen. In seinem Urteil zur Hennenhaltungsverordnung hat das BVerfG den Prüfungsmaßstab in Abgrenzung von § 2 Nr. 1 zu Nr. 2 TierSchG wie folgt herausgearbeitet:

„a) 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 (BGBl I S. 1277) - auch auf die verhaltensgerechte Unterbringung.

b) Nach § 2 Nr. 2 TierSchG darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, daß ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Für Einschränkungen der Bewegung eines Tieres ist dies die speziellere Regelung gegenüber Nr. 1. Damit dürfen nach der gesetzgeberischen Wertung zwar 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 Gesetzsystematik zur Gebotsnorm der Nr. 1; dort läßt es sich den Oberbegriffen „pflegen“ und „verhaltensgerecht unterbringen“ zuordnen. Allerdings umfassen diese beiden Begriffe nach ihrem Wortsinn alle Bedürfnisse eines Tieres, also auch dessen Ernährung und seine Bewegungsmöglichkeit. Während aber die Ernährung lediglich zur Verdeutlichung der wenig aussagekräftigen Begriffe in Nr. 1 dort noch einmal besonders herausgestellt wird, hat der Gesetzgeber in Nr. 2 die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung **als einziges seiner Bedürfnisse** weitergehenden **Einschränkungen** unterworfen.“

(BVerfGE 101, 1, 36 f. - Hervorhebung nur hier)

- 83 Werden Grundbedürfnisse i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG unangemessen zurückgedrängt, so gilt:

„Geschieht dies dennoch, so verstößt die Haltungsform gegen § 2 Nr. 1 TierSchG.“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 15; ebenso: Lorz/Metzger, TierSchG, 6. Aufl. 2008, § 2 TierSchG Rn. 24)

- 84 Nach BVerfGE 101, 1, 36 „*ist die Norm des § 2 Nr. 1 bei Nichtbefriedigung der Grundbedürfnisse des Tieres verletzt - unabhängig von der Leidensfrage, die sich nach § 2 Nr. 2 und besonders nach §§ 17 Nr. 2b, 18, stellt*“ (von Loeper, in: Kluge, TierSchG, 2003, § 2 Rn. 44).

b) **Bewegungsbedürfnisse eines Tieres (§ 2 Nr. 2 TierSchG)**

85 Was das Bewegungsbedürfnis eines Tieres betrifft, gilt: *„Damit dürfen nach der gesetzgeberischen Wertung zwar die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres bis zu der in Nr. 2 umschriebenen Grenze eingeschränkt werden“* (BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Diese ‚Grenze‘ besteht insbesondere darin, *„daß niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf (§ 1 Satz 2 TierSchG)“* (BVerfGE 101, 1 Rn. 140).

II. **Unvereinbarkeit der antragsgegenständlichen Normen des Abschnitts 5 TierSchNutztV mit §§ 2, 2a TierSchG i. V. m. Art. 20a GG**

86 Gemessen an diesem Prüfungsmaßstab sind die antragsgegenständlichen Normen des Abschnitts 5 TierSchNutztV mit § 2 TierSchG im sogleich darzustellenden Umfang (**vgl. im Einzelnen die folgenden Kapitel III.-VI.**) unvereinbar und verletzen daher den Regelungsrahmen für die Ermächtigungsgrundlage des § 2a TierSchG (arg.: *„die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen“* in § 2a Abs. 1 TierSchG). Da das in Art. 20a GG statuierte Staatsziel Tierschutz der Beachtung dieser Normen verfassungsrechtliche Bedeutung verleiht (vgl. dazu BVerfGE 127, 293, 320 f. für § 16 b Abs. 1 Satz 2 TierSchG), sind die antragsgegenständlichen Vorschriften zugleich unvereinbar mit Art. 20a GG. Denn danach gilt, dass die *„normsetzenden Organe (...) dem Staatsziel Tierschutz mit geeigneten Vorschriften Rechnung zu tragen haben“* (BVerfGE 127, 293, 328). Vorschriften, die Grundbedürfnisse von Tieren entgegen § 2 Nr. 1 TierSchG unangemessen zurückdrängen, können nicht geeignet in diesem Sinne sein.

III. Nichtigkeit von § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1, 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV wegen Unvereinbarkeit mit § 2 Nr. 1 TierSchG: Kein „artgemäßes Ruhen“, weil Platz nicht ausreichend

87 Die Regelungen in § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV hinsichtlich des ausreichenden Platzbedarfs für ein artgemäßes Ruhen der Schweine entsprechen den Vorgaben der gesetzlichen Ermächtigung in § 2 Nr. 1 TierSchG nicht und sind deshalb verfassungswidrig und nichtig. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

88 Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

„§ 28 Besondere Anforderungen an das Halten von Absatzferkeln

(1) (...).

(2) Absatzferkel dürfen nur nach Maßgabe der folgenden Vorschriften in Gruppen gehalten werden:

(...)

2. Entsprechend dem Durchschnittsgewicht der Absatzferkel muss für jedes Absatzferkel mindestens eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche nach folgender Tabelle zur Verfügung stehen:

Durchschnittsgewicht in Kilogramm	Fläche in Quadratmetern
über 5 bis 10	0,15
über 10 bis 20	0,2
über 20	0,35“

89 Die Vorschrift des § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„§ 29 Besondere Anforderungen an das Halten von Zuchtläuf-
fern und Mastschweinen**

(1) (...)

(2) ¹Wer Zuchtläufer oder Mastschweine hält, muss entsprechend dem Durchschnittsgewicht der Tiere für jedes Schwein mindestens eine uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche nach folgender Tabelle zur Verfügung stellen:

Durchschnittsgewicht in Kilogramm	Fläche in Quadratmetern
über 30 bis 50	0,5
über 50 bis 110	0,75
über 110	1,0 ⁴

90 Und die Vorschrift des § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsau-
en und Sauen**

(1) (...)

(2) ¹(...) ²Dabei 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

³**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 2 Nummer 8 zur Verfügung stehen.“**

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

91

„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 (BGBl 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)

3. **Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG²**

92 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.

a) **Rechtsprechung des BVerfG**

93 Nach der Rechtsprechung des BVerfG verlangt das Tatbestandsmerkmal „angemessen“ eine Güter- und Interessenabwägung zwischen den Belangen des Tierschutzes einerseits und den Interessen der Tierhalter andererseits. Das BVerfG führt am Beispiel der Hennenhaltungsverordnung hierzu aus:

„Hieraus sowie aus dem in § 1 Satz 1 TierSchG niedergelegten Grundsatz des ethisch begründeten Tierschutzes folgt, daß **nicht jede Erwägung der Wirtschaftlichkeit der Tierhaltung** aus sich heraus ein „vernünftiger Grund“ im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG sein kann. Notwendig ist vielmehr auch insoweit ein **Ausgleich zwischen den rechtlich geschützten Interessen der Tierhalter einerseits und den Belangen des Tierschutzes andererseits**.

3. Die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO getroffene Regelung, wonach für jede Henne eine uneingeschränkt benutzbare Käfigbodenfläche von mindestens 450 qcm vorhanden sein muß, entspricht diesen Vorgaben in der gesetzlichen Ermächtigung nicht. Gleiches gilt für die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO, wonach die uneingeschränkt nutzbare Länge des Futtertrogs für jede Henne mindestens 10 cm betragen muß. Mit beiden Bestimmungen werden **die gemäß § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 und § 1 TierSchG in eine Rechtsverordnung einzustellenden Belange des ethisch begründeten Tierschutzes über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs zurückge-**

²

Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ wird im Folgenden pars pro toto im Rahmen der Rüge III. abgehandelt, gilt aber entsprechend für alle weiteren Rügen IV.-XI.

drängt, wie ihn das Tierschutzgesetz dem Verordnungsgeber aufgetragen hat.“

(BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1, Rn. 140 f. - Hervorhebung nur hier)

- 94 Nach welchen Kriterien die „Angemessenheit“ in diesem Sinne zu bestimmen ist, hat das BVerfG wie folgt beschrieben:

„Was eine den Bedürfnissen des Tieres entsprechende **angemessene** Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung ist (§ 2 Nr. 1 TierSchG), läßt sich **mit Hilfe des einschlägigen tiermedizinischen und verhaltenswissenschaftlichen Schrifttums** - trotz aller wissenschaftlichen Kontroversen - zumindest im Umriß festlegen.“

(BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1, Rn. 121 - Hervorhebung nur hier)

- 95 Das lässt sich so verstehen: Das, was nach Ansicht dieses Schrifttums nötig ist, um von einer den Bedürfnissen des Tieres entsprechenden angemessenen Ernährung, Pflege und verhaltensgerechten Unterbringung sprechen zu können, muss in jedem Fall verwirklicht werden.

- 96 Ferner kann *„zur weiteren Bestimmung und Verdeutlichung der Anforderungen des § 2 Nr. 1 TierSchG an“* die Tierhaltung *„auf normative Texte und amtliche Dokumente zurückgegriffen werden“* (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1, Rn. 145).

- 97 Schließlich hat das BVerfG in diesem Zusammenhang erstens die polizeiliche Tendenz des Tierschutzes betont, der zweitens nicht als bloßes Minimalprogramm missverstanden werden dürfe:

„Dabei kann Tierschutz einerseits durch eine primär auf Schadensverhinderung ausgerichtete, „**polizeiliche**“ **Tendenz** gekennzeichnet sein, andererseits der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einräumen. Daß beide Maximen für die tierhaltungsrechtliche Normierung etwa gleichgewichtig berücksichtigt worden sind, findet in § 2 TierSchG mit seinen die Pflege in Nr. 1 und die Schadensverhütung in Nr. 2 ansprechenden Handlungsgrundsätzen sinnfälligen Ausdruck (...).

(...)

Die Verordnungsgewalt soll soweit reichen, als dies „zum Schutz der Tiere erforderlich ist“. Dieser Klausel, welche bereits in der Verordnungsermächtigung des § 13 TierSchG 1972 enthalten war, wird im Schrifttum im Anschluß an die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zu § 13 TierSchG (vgl. BT-Drucks VI/2559, S. 12) die Bedeutung eines tierschutzrechtlichen Mindestprogramms beigelegt (vgl. etwa Bettermann, Rechtsfragen des Tierschutzes, Bd. 1, 1980, S. 20; Stober, Rechtsfragen zur Massentierhaltung, 1982, S. 33). **Der Begriff der Mindestanforderungen des Tierschutzes würde jedoch unzulässig verengt, wenn er im Sinne eines tierschutzrechtlichen Minimalprogramms verstanden würde.** Dem steht die aus dem „Allgemeinen Teil“ der Begründung hervorgehende **Intention des Gesetzgebers entgegen, eine Intensivierung des Tierschutzes gerade auch bei den Systemen der Massentierhaltung zu erreichen** (vgl. BTDrucks VI/2559 vom 7. September 1971, Begründung, Allgemeiner Teil).“

(BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1, Rn. 120 + 122 - Hervorhebung nur hier)

98

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Das BVerfG geht in BVerfGE 101, 1 davon aus, dass der Verordnungsgeber beim Erlass einer Rechtsverordnung aufgrund von „§ 2a in Verbindung mit § 2 TierSchG“ (Rn. 114) einen „*angemessenen Ausgleich*“ zwischen den Belangen des ethischen Tierschutzes und den entgegengesetzten Interessen der Tierhalter herstellen muss. Er muss auf der einen Seite regeln, was „*zum Schutz der Tiere erforderlich ist*“ (und damit ein tierschutzrechtliches Mindestprogramm schaffen, das aber nicht im Sinne eines tierschutzrechtlichen Minimalprogramms missverstanden werden darf, Rn. 122) und „*eine Intensivierung des Tierschutzes gerade auch bei den Systemen der Massentierhaltung*“ verwirklichen (Rn. 122), darf aber auf der anderen Seite die Grundrechte der Tierhalter nicht unverhältnismäßig einschränken

(Rn. 123). „Der vom Gesetzgeber vorgezeichnete Rahmen, an den der Verordnungsgeber nach § 2a TierSchG gebunden ist, findet sich in § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG. Für die nähere Bestimmung der dort niedergelegten Pflichten der Tierhalter ist daneben auch der allgemeine Zweck des Gesetzes heranzuziehen, ‚aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen‘ (§ 1 Satz 1 TierSchG). Der Verordnungsgeber muss mithin entsprechend dem in §§ 1, 2 TierSchG vorgezeichneten Interessenausgleich einen ethisch begründeten Tierschutz befördern, ohne die Rechte der Tierhalter übermäßig einzuschränken.“ (Rn. 137). Mit anderen Worten: Der Verordnungsgeber muss mithin entsprechend dem in §§ 1, 2 TierSchG vom Gesetzgeber vorgezeichneten Interessenausgleich einen ethisch begründeten Tierschutz befördern, und zwar bis zur Grenze des Übermaßverbots.

b) **Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung**

99 Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat sich vielfach mit dem Merkmal der „Angemessenheit“ und dem gebotenen Interessenausgleich befasst. Die Rechtsprechung durchzieht wie ein roter Faden die Auffassung, dass im Rahmen der Prüfung, ob die Zurückdrängung eines in § 2 Nr. 1 TierSchG angesprochenen Grundbedürfnisses „unangemessen“ ist, **nicht** zulässig ist, diese Grundbedürfnisse mit wirtschaftlichen, wettbewerblichen oder ähnlichen Erwägungen zu verrechnen.

100 Das VG Gelsenkirchen führt aus:

„Das Gebot einer verhaltensgerechten Unterbringung wird aber durch das Kriterium der „Angemessenheit“ beschränkt. Dieses Kriterium ist indes **streng** auszulegen. Es reicht nicht etwa jede wirtschaftliche Erwägung aus, um Einschränkungen bei der verhaltensgerechten Unterbringung zu rechtfertigen. Ein artgemäßes Grundbedürfnis wie die verhaltensgerechte Unterbringung lässt

sich durch solche wirtschaftliche Erwägungen regelmäßig nicht zurückdrängen.“

(VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.05.2014 - 16 K 5116/12 -, Rn. 49 - Hervorhebung nur hier).

101 Das VG Würzburg hat in zwei Entscheidungen dergleichen aus BVerfGE 101, 1 wie folgt hergeleitet:

„In diesem Urteil hat das BVerfG allerdings eine Verrechnung der Grundbedürfnisse eines Tieres (dort der Legehennen) mit wirtschaftlichen, wettbewerblichen oder ähnlichen Erwägungen gerade **nicht** vorgenommen. Es hat vielmehr im Hinblick auf die Anforderungen des TierSchG (vor allem § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG) die materielle Nichtigkeit der Hennenhaltungsverordnung angenommen, ohne sich auf die – seitens der Bundesregierung und des Zentralverbands der Deutschen Geflügelwirtschaft vorgebrachten - wirtschaftlichen Argumente einzulassen (vgl. auch Hirth/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Aufl., § 2 RdNr. 15 a.E.).

Auch die vom Kläger anscheinend verteidigte Lesart des § 2 TierSchG, wonach in einem ersten Schritt festzustellen sei, was einem Tier, seiner Art und seinen Bedürfnissen „entsprechend“ ist, und dass sodann diese Anforderungen insofern relativiert werden könnten, als (bloß) eine angemessene, nicht aber eine optimale Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung nötig sei, lässt sich mit dem „Legehennen-Urteil“ (a.a.O.) nicht begründen. Denn die Worte „entsprechend“ und „angemessen“ haben nur 1 gemeinsamen Bezugsgegenstand, nämlich das Tier, seine Art und seine Bedürfnisse.

(VG Würzburg, Urt. v. 02.04.2009 - W 5 K 08.811 -, Rn. 41 f. - Hervorhebung nur hier)

102 Und in seinem Urteil vom 12.03.2009 bestätigt das VG Würzburg das Verrechnungsverbot:

„Auch finden weder eine Verrechnung mit wirtschaftlichen, wettbewerblichen oder ähnlichen Erwägungen statt noch eine Kompensation von Defiziten bei einem Verhaltensbedürfnis durch eine optimale Erfüllung anderer Verhaltensbedürfnisse (Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 2, Anm. 15 und 29).“

(VG Würzburg, Urt. v. 12.03.2009 - W 5 K 08.799 -, Rn. 20)

103 Das VG Arnsberg hat mit Urteil vom 04.06.2007 eine behördlich angeordnete Bestandsreduzierung mit dem Zweck der Abwehr zukünftiger Verstöße gegen tierschutzrechtliche Bestimmungen als rechtmäßig bewertet und zur Begründung hinsichtlich der Abwägung der Belange von Tierschutz und Halterinteressen ausgeführt:

„Die Maßnahme ist darüber hinaus auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Dass durch die Reduzierung des Bestandes eine wirtschaftliche Tierhaltung zum Zwecke der Erwirtschaftung des Lebensunterhaltes nicht mehr möglich ist, steht dem **nicht** entgegen. Hier muss das gesetzliche Interesse an einem Schutz der Tiere vor körperlichen Leiden und tierschutzwidrigen Bedingungen, wie er sogar in Art. 20 a des Grundgesetzes (GG) als besonderes staatliches Schutzziel zum Ausdruck gekommen und bundesgesetzlich im Tierschutzgesetz normiert worden ist, gegenüber dem Interesse der Klägerin abgewogen werden. (...) Im Übrigen wäre jedoch selbst für den Fall, dass die Reduzierung des Tierbestandes die derzeitige Lebensgrundlage der Klägerin erheblich beeinträchtigen würde, dieser Eingriff in die Berufsausübung verhältnismäßig, weil demgegenüber die tierschutzrechtlichen Belange Vorrang haben dürften.“

(VG Arnsberg, Ur. v. 04.06.2007 - 14 K 2018/06 -, Rn. 60 - Hervorhebung nur hier)

104 Das VG Trier arbeitet die Grundsätze zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG wie folgt heraus:

„Für die nähere Bestimmung der in § 2 TierSchG niedergelegten Pflichten ist deshalb der allgemeine Zweck des Gesetzes heranzuziehen, der darin besteht „aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen“ (vgl. § 1 S. 1 TierSchG). Aus dem systematischen Zusammenhang von § 2 Nr. 1 TierSchG mit § 1 TierSchG ergibt sich, dass das Wohlbefinden der Tiere auf einem art-, bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht. Durch die Unterbringung **sollen nach dem Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept die angeborenen arteigenen und essentiellen Verhaltensmuster nicht unangemessen eingeschränkt werden**, wobei - im Gegensatz zu § 2 Nr. 2 TierSchG - der Eintritt von Schmerzen, vermeidbaren

Leiden oder Schäden **nicht** erfolgt sein muss (vgl. hierzu BVerfG a.a.O., S. 38; Hirth/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Auflage, § 2 Rdnr. 8 ff.).“

(VG Trier, Urt. v. 16.06.2014 - 6 K 1531/13.TR -, Rn. 18 - Hervorhebung nur hier)

105

Bezogen auf die gerichtliche Kontrolle von Tierhaltungsanforderungen in Rechtsverordnungen hat das VG Schleswig folgende Grundsätze aufgestellt:

„Die Verordnungsermächtigung des § 2a TierSchG steht zunächst unter **keinem** ausdrücklichen Wirtschaftlichkeitsvorbehalt für die betroffenen Tierhalter. Der vom Gesetzgeber für den Verordnungsgeber vorgezeichnete Rahmen findet sich in § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG. Für die nähere Bestimmung der dort niedergelegten Pflichten der Tierhalter ist daneben auch der allgemeine Zweck des Gesetzes heranzuziehen, „aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen“ (§ 1 Satz 1 TierSchG). Der Verordnungsgeber muss mithin entsprechend dem in §§ 1, 2 TierSchG vom Gesetzgeber vorgezeichneten Interessensausgleich einen ethisch begründeten Tierschutz befördern, ohne die Rechte der Tierhalter übermäßig einzuschränken (BVerfG, Urt. v. 06. Juli 1999 – 2 BvF 3/90 – Rn 137, zitiert nach juris)

Die Möglichkeit, dass eine Festlegung von Haltungsanforderungen zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Grundrechte der Tierhalter führen kann, ist von der Verordnungsermächtigung in dem Sinne umfasst, dass dies **nicht zwangsläufig** zu einem Regelungsverbot für den Verordnungsgeber im Sinne des Parlamentsvorbehalts führt. Dies ergibt sich jedenfalls aus der Auslegung des § 2a Abs. 1 TierSchG nach dessen Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Hennenhaltungsverordnung (vgl. BVerfG, Urt. v. 06. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 -).“

(Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urt. v. 29.08.2012 - 1 A 31/12 -, Rn. 63 f – Hervorhebung nur hier)

106 Mit Bezug auf eine angestrebte Haltung von Fischen für kosmetische Behandlungen hat das VG Köln ausgeführt:

„Die Unterbringung eines Tieres erfolgt angemessen entsprechend seiner Art und seinen Bedürfnissen, wenn diese es dem Tier ermöglicht, seine artgemäßen, unter natürlichen bzw. naturnahen Bedingungen bestehenden Grundbedürfnisse auszuüben. Maßgeblich hierfür ist das Normalverhalten von Tieren gleicher Art, Rasse und gleichen Alters.“

(VG Köln, Urt. V. 16. 7. 2015 - 13 K 1281/14 -, Rn.35)

107 Das VG Freiburg hatte sich mit derselben Frage zu befassen:

„Die Grundbedürfnisse in Nr. 1 sollen nach dem Willen des Gesetzgebers einen stärkeren Schutz genießen als das Bedürfnis des Tieres zu artgemäßer (Fort-)Bewegung, das ‚als einziges seiner Bedürfnisse‘ den weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten des Nr. 2 (‚vermeidbare Leiden‘ bzw. ‚vernünftiger Grund‘) unterworfen wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 06.07.1999, a.a.O., Rn. 139). § 2 Nr. 1 TierSchG ist insoweit gegenüber § 2 Nr. 2 TierSchG die strengere Vorschrift (VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.05.2014, a.a.O., Rn. 47; vgl. VG Meiningen, Urteil vom 30.06.2015, a.a.O., Rn. 29; VG Köln, Urteil vom 16.07.2015, a.a.O., Rn. 31 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 2 Rn. 15, 29 ff.). Das Gebot einer verhaltensgerechten Unterbringung wird jedoch durch das Kriterium der ‚Angemessenheit‘ beschränkt. Dieses Kriterium ist im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Stufung zwischen den Tatbeständen in § 2 Nr. 1 und Nr. 2 TierSchG streng auszulegen. Uneinheitlich beantwortet wird die Frage, ob und in welchem Umfang das Merkmal der ‚Angemessenheit‘ einen Abwägungsvorbehalt enthält (bejahend: Lorz/Metzger, a.a.O., § 2 Rn. 28, 37; jedenfalls einen Abwägungsvorbehalt entsprechend dem Merkmal ‚vermeidbar‘ im Sinne von § 2 Nr. 2 TierSchG oder ‚ohne vernünftigen Grund‘ im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG ablehnend: Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 2 Rn. 35). Richtig ist, dass dieses Merkmal einen verhältnismäßigen Ausgleich der Tierschutzinteressen mit dem Nutzungszweck einschließlich der dahinter stehenden Rechtspositionen und der Zumutbarkeit für den Halter vermittelt, wobei dabei die Stufung zwischen § 2 Nr. 1 und Nr. 2 TierSchG zu berücksichtigen ist (vgl. Lorz/Metzger, a.a.O. § 2 Rn. 28, 37; ähnlich wohl auch BVerfG, Urteil vom 06.07.1999, a.a.O., Rn. 141: ‚angemessenen Ausgleich‘). Eine solche Auslegung steht jedenfalls im Er-

gebnis auch nicht im Widerspruch mit der Aussage, die Vorschrift lasse, wenn ein zum Schutzbereich des § 2 Nr. 1 TierSchG gehörendes artgemäßes Bedürfnis unterdrückt oder stark zurückgedrängt werde, eine Verrechnung mit anderen Gesichtspunkten, insbesondere mit Erwägungen der Wirtschaftlichkeit oder Wettbewerbsgleichheit (vgl. hierzu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.05.2014, a.a.O., Rn. 49; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 2 Rn. 15, 35), **nicht** zu. Vielmehr ist diese Annahme das Ergebnis des gebotenen Ausgleichs.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass eine angemessene art- und verhaltensgerechte Unterbringung jedenfalls dann gewährleistet werden kann, wenn sich die Fische jederzeit in Ruhezeiten zurückziehen können, die Behandlungen pro Becken beschränkt sind und die Kunden zu entsprechendem ruhigen und langsamen Verhalten angeleitet werden.“

(VG Freiburg, Urt. v. 01.02.2017 - 4 K 1758/16 -, Rn. 20, 29)

108 Von der Wiener Volksanwaltschaft ist für den mit § 2 Nr. 1 TierSchG vergleichbaren Art. 13 des österreichischen Tierschutzgesetzes (und ebenso für den mit § 2 Nr. 2 vergleichbaren Art. 16 österreichisches Tierschutzgesetz) ausgeführt worden, „*dass in keiner dieser Bestimmungen davon die Rede ist, dass diese Regelungen gleichsam unter dem Vorbehalt (wie auch immer näher zu definierender) ökonomischer Marktanforderungen stehen*“ (Volksanwaltschaft Wien, Schreiben an die Obfrau des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen v. 19.07.2011 - VA-6105/0028-V/1/2011 -).

109 Die **obergerichtliche Rechtsprechung** teilt diese Auffassung. So stellt etwa der *BayVGH* fest:

„Im Übrigen erscheint der Hinweis angebracht, dass tierschutzgemäße Zustände grundsätzlich **nicht** unter einem „Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen“ stehen. Wer zur tierschutzgerechten Haltung eines Tieres nicht in der Lage ist, kann nicht Halter dieses Tieres sein (...).“

(*BayVGH*, Beschl. v. 03.07.2007 - 25 ZB 06.1362 -, Rn. 15 - Hervorhebung nur hier)

110 In einer anderen Entscheidung sieht der *BayVGH* tierschutzrechtliche Auflagen oder Bedingungen als rechtmäßig an,

„die die **weitgehende** Befriedigung der Grundbedürfnisse nach § 2 Nr. 1 TierSchG, d.h. die ungestörte Vornahme der zu den Oberbegriffen „Ernährung“, „Pflege“ und „verhaltensgerechte Unterbringung“ gehörenden Verhaltensabläufe sicherstellen.“

(*BayVGH*, Beschl. v. 19.11.2009 - 9 ZB 07.2282 -, Rn. 4 - Hervorhebung nur hier)

111 Das OVG Niedersachsen betont im Rahmen der Abwägung das Gebot eines effektiven Tierschutzes:

„Zwar mag es sein, dass die Befolgung der streitigen Anordnung durch die Antragstellerin einen erhöhten Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwand nach sich zieht, doch handelt es sich dabei **nicht** um eine übermäßige Einschränkung der Belange der Antragstellerin, zumal sie auch nicht geltend gemacht hat, dass der Bestand ihrer Nerztierfarm dadurch gefährdet wäre. Sie hat diese Erschwernisse im Interesse eines effektiven Tierschutzes hinzunehmen.“

(*OVG Lüneburg*, Beschl. v. 21.03.2007 - 11 ME 237/06 -, Rn. 22 -Hervorhebung nur hier)

112 In einem Urteil vom 04.12.2014 betreffend die Haltungsvorschriften für Nerze führt das OVG Schleswig-Holstein aus:

„Auch die vom Beklagten in den angefochtenen Entscheidungen getroffene Ermessensentscheidung zugunsten eines Widerrufs der Erlaubnis ist als solche nicht zu beanstanden. Dem Beklagten war aufgrund von § 117 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 LVwG Ermessen für die Entscheidung über den Widerruf eingeräumt, welches er **ohne** erkennbare Ermessensfehler i.S.v. § 114 VwGO ausgeübt hat. Der Beklagte hat sich im erstinstanzlichen Verfahren auch für eine Ermessensentscheidung über einen Widerruf nach § 117 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LVwG auf seine Ermessenserwägungen in den ergangenen Bescheiden berufen. In diesen wurde ausgeführt, dass

aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Tierschutzes und der der Klägerin gewährten fünfjährigen Übergangsfrist zur Anpassung ihrer Haltungseinrichtungen, die tatenlos verstrichen seien, von einem **überwiegenden Gewicht der tierschutzrechtlichen Belange** auszugehen sei. Auch im Rahmen der Ermessensentscheidung hatte der Beklagte nicht davon auszugehen, dass infolge der für andere Haltungsanforderungen mit Auswirkungen auf die Gestaltung der Nerzgehege noch bis 2016 laufenden Übergangsfrist nur ein Absehen von dem Widerruf in Betracht kam. Atypische Gegebenheiten im Betrieb der Klägerin, die einer Umsetzung der neuen Haltungsanforderungen in zeitlicher Staffelung entgegenstünden, waren und sind nicht erkennbar.“

(*OVG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 04.12.2014 - 4 LB 24/12 -, Rn. 73 - Hervorhebung nur hier)

- 113** Und auch das OVG LSA nimmt - im Zusammenhang mit § 16a TierSchG - in mehreren jüngeren Entscheidungen eine Abwägung dahingehend vor, dass das Tierschutzinteresse als öffentliches Interesse grundsätzlich erhebliches Gewicht gegenüber den (wirtschaftlichen) Halterinteressen habe:

„Wegen der gravierenden und langanhaltenden Verstöße gegen das Tierschutzgesetz prognostiziert die Behörde zu Recht, dass die bei den Kontrollen festgestellten Haltungsbedingungen weiteres Leiden für die von der Antragstellerin gehaltenen bzw. zukünftig gehaltenen Pferde erwarten lässt, und die Interessen der Antragstellerin, die im Betreiben einer Pferdehaltung (uneingeschränkter Eigentumsausübung und Gewinnerzielung) erblickt werden, hinter dem öffentlichen Interesse, weiteres Leiden unverzüglich zu unterbinden, zurücktreten muss. In Obhut von Menschen gehaltene Tiere sind auf deren ausreichende Pflege, Versorgung und Schutz durch den Menschen angewiesen, die die Antragstellerin nicht zu leisten bereit ist (vgl. so bereits OVG LSA, Beschluss vom 27. Oktober 2017 - 3 M 240/17 -, Rn. 21, juris).“

(*OVG LSA*, Beschl. v. 14.05.2018 - 3 M 141/18 -, Rn. 33)

- 114** In der in Bezug genommenen Entscheidung nimmt das *OVG LSA* die Abwägung wie folgt vor:

„Denn es ist davon auszugehen, dass mit der Fortsetzung der beruflichen Betätigung des Antragstellers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens konkrete und nicht unerhebliche Gefahren für **ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** verbunden sind. **Der durch Art. 20a GG im Verfassungsrang stehende Tierschutz ist ein Gemeinschaftsgut in diesem Sinne** (vgl. BayVGH, Beschluss vom 7. Januar 2013 - 9 ZB 11.2455 -, juris). (...) Wegen der gravierenden und langanhaltenden Verstöße gegen das Tierschutzgesetz prognostiziert die Behörde zu Recht, dass die bei den Kontrollen festgestellten schlechten Haltungsbedingungen weiteres Leiden für die vom Antragsteller gehaltenen bzw. zukünftig gehaltenen Tiere erwarten lässt, und die Interessen des Antragstellers, die in der uneingeschränkten Eigentumsausübung und Gewinnerzielung erblickt werden, hinter dem öffentlichen Interesse, weiteres Leiden unverzüglich zu unterbinden, zurücktreten muss. In Obhut von Menschen gehaltene Tiere sind auf deren ausreichende Pflege, Versorgung und Schutz durch den Menschen angewiesen, die der Antragsteller offensichtlich nicht zu leisten bereit ist.“

(*OVG LSA*, Beschl. v. 27.10.2017 - 3 M 240/17 -, Rn. 2 - Hervorhebung nur hier)

115 In der Tat hat der BayVGH die „*Gemeinwohlbelange des Tierschutzes*“ mit Blick auf Art. 20a GG als „*ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut*“ eingestuft (*BayVGH*, Beschl. v. 07.01.2013 - 9 ZB 11.2455 -, Rn. 10).

c) Literatur

116 In der Literatur ist zunächst anerkannt, dass aus § 2 Nr. 1 TierSchG ein Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept folgt. Das bedeutet:

„Nach dem **Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept** ist ein Haltungssystem tiergerecht, wenn es dem Tier ermöglicht, in Morphologie, Physiologie und Ethologie (dh im Verhalten) alle diejenigen Merkmale auszubilden und zu erhalten, die von Tieren der gleichen Art und Rasse unter natürlichen Bedingungen (bei Wildtieren) bzw. unter naturnahen Bedingungen (bei Haustieren) gezeigt werden (vgl. *Bammert et al.* TU 1993, 269, 270; vgl. auch

VG Düsseldorf Urt. v. 18.8.2014, 23 K 5500/ 12: „Alleiniger Maßstab ist das Normalverhalten, das von Tieren der betreffenden Art unter naturnahen Haltungsbedingungen bei freier Beweglichkeit und vollständigem Organgebrauch gezeigt wird“; VG Würzburg Urt. v. 123.2009, W 5 K 08.799: „Maßstab ... ist ein Vergleich mit Tieren der gleichen Art und Rasse unter natürlichen [bei Wildtieren] bzw. unter naturnahen Bedingungen [bei Haustierenfl. Man muss also die Frage, welchen Bedarf an Stoffen, Reizen, Umgebungsqualität und Bewegungsraum ein Haustier hat, anhand eines Vergleiches mit einer Referenzgruppe (Typus) beantworten. Diese wird gebildet durch art-, rasse- und altersgleiche Tiere, die in einer naturnahen Umgebung leben. Naturnah ist eine Umgebung dann, wenn sie es dem Tier ermöglicht, sich frei zu bewegen, alle seine Organe vollständig zu gebrauchen **und aus** einer Vielzahl von Stoffen und Reizen selbst dasjenige auszuwählen, was es zur Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung braucht (*tauffacher in Sambraus/Steiger S. 224; nach Pollmann/Tschanz AtD 2006, 234, 236, müssen neben freier Beweglichkeit und vollständigem Organgebrauch alle Umweltreize und Stoffe vorhanden sein, deren das Tier bedarf; um sich artgemäß **zu** entwickeln **und zu** erhalten, und alle Bedingungen, die zur Auslösung seiner natürlichen, angeborenen und erlernten Verhaltensabläufe führen).*“

(*Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 9*)

117 Hinsichtlich des „angemessenen“ Ausgleichs zwischen den Tierschutzinteressen und dem Nutzungszweck können bei der Anwendung von § 2 Nr. 1 TierSchG die Kosten entsprechend dem Rechtsgedanken aus § 251 Abs. 2 Satz 2 BGB „grundsätzlich“ (*Lorz/Mezger, TierSchG, 5. Aufl., § 2 Rn. 37*) bzw. „bis zu einer weiten Grenze“ (*Lorz/Mezger, TierSchG, 6. Aufl., § 2 Rn. 33*) keine Rolle spielen. Nach *Kimpfel-Neumaier* „können Erwägungen der Wirtschaftlichkeit die in § 2 genannten Grundbedürfnisse nicht verdrängen“ (*AtD 2007, 95, 96*). Das ist allgemeine Meinung (Nachweise bei: *Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 15+41*).

118 „Angemessen“ i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG bedeutet ferner nach dem Verständnis der Literatur, dass bei der Haltung die Besonderheiten eines Tieres berücksichtigt werden müssen, wie insbesondere Altersstufe,

Domestikationsstatus, Gesundheitszustand, Trächtigkeit und andere individuelle tierspezifische Besonderheiten (Nachweise bei: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 41).

4. Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses

119 § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV entsprechen nicht den Vorgaben der Ermächtigung in § 2 Nr. 1, 2a Abs. 1 TierSchG, weil das Grundbedürfnis der Schweine nach Schlaf und Ruhe durch die zu geringen Platzvorgaben unangemessen zurückgedrängt wird. Denn die hier zugelassenen geringen Bodenflächen verunmöglichen das gleichzeitige artgemäße Ruhen aller Ferkel, Zuchtläufer und Mastschweine, aber auch Jungsauen und Sauen - jedenfalls bei höheren Temperaturen und in der für den Tiefschlaf erforderlichen gestreckten Seitenlage -, und weil bei diesen geringen Flächen insbesondere die für das Wohlbefinden und die Gesundheit der Tiere essentielle Einrichtung unterschiedlicher Funktionsbereiche und die räumliche Trennung der Bucht in einen Liege-, einen Kot- und einen Aktivitätsbereich unmöglich ist; außerdem ist so kein Sozialverhalten möglich, zu dem auch gehört, dass angegriffene Tiere sich räumlich aus der Gruppe zurückziehen und zeitweise Schutz und Deckung suchen können. Im Einzelnen:

a) Schlaf- und Ruhebedürfnis von Schweinen

120 Das Grundbedürfnis von Schweinen ist hinsichtlich ihres Ruhe- und Schlafverhaltens wie folgt ausgeprägt:

„**Ruhe- und Schlafverhalten.** Schweine ruhen in Gruppen und mit Körperkontakt (außer bei hohen Temperaturen). Sie bauen Schlafnester, die von der gesamten Gruppe benutzt werden. Zum

Ruhen wird anfangs die Bauch- und danach die Seitenlage eingenommen. Die Ruhezeiten betragen in naturnaher Haltung 11-15 Stunden nachts und bis zu drei Stunden am Tag; bei unstrukturierter Stallhaltung liegen Schweine 80-90 % eines Ganztags. Sie bevorzugen weiche und trockene Liegeflächen (bei hohen Temperaturen jedoch kühle und wärmeabweisende). **Sie** vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5-15 m von den Schlafnestern entfernt sind (vgl. Nat. Bewertungsrahmen S. 21, 22) - Bei Kastenstandhaltung ist ein artgemäßes Ruhen von vornherein nicht möglich, weil Schweine grundsätzlich nicht einzeln, sondern mit einem gewissen Körperkontakt in Gruppen lagern (vgl. *Grauvogl et al.* S. 104; *Lorz / Metzger TierSchNutzV* Abschnitt 4 Rn. 4). Eine räumliche Trennung von Liege- und Kotplatz **ist** nicht möglich. Außerdem sind die üblichen Kastenstände für großbrahiige Sauen zu kurz und oft auch nicht breit genug, um **das Einnehmen der Ruheposition in Seitenlage mit gestreckten Beinen** zu ermöglichen (vgl. *Busch* S. 116). Das zum Teil geäußerte Argument, die Sau könne ihre Beine unter der Begrenzung hindurch in den benachbarten Kastenstand strecken, trägt nicht, da der Raum dort von der benachbarten Sau beansprucht wird und durch diese belegt ist (→ § 24 Rn. 3). - Bei Gruppenhaltung fehlt es meist an einem wärmegeämmten, weichen (d. h. mit Stroh oder wenigstens **einer** weichen Matte ausgestatteten) Liegebereich. Damit ist auch der Bau **von** Schlafnestern nicht möglich, auch nicht für Ferkel (vgl. EU-SVC-Report Schweine S. 15; → § 22 Rn. 2, 3). - Bei einstreuloser Gruppenhaltung und hohen Besatzdichten kann außerdem die arttypische Trennung von Kot- und Liegeplatz nicht stattfinden. Der Liegeplatz ist ständig verschmutzt, weil in der Perforierung Kot- und Harnreste hängen bzw. kleben bleiben. Infolge des Spaltenbodens sind die Tiere einer ständigen Belastung durch Schadgase, insbesondere Ammoniak ausgesetzt, weil sie mit dem Rüssel direkt über dem eigenen und fremden Kot liegen (vgl. *van Putten* S. 4). U. a. deswegen leiden **viele** Schweine unter Husten **und** Lungenschäden (vgl. *Martens Nutztierpraxis* aktuell S. 134, 136; → Rn. 12). - In einer vergleichenden Untersuchung wurden verschiedene Liegebereiche einander gegenübergestellt (weiche Matte, bestehend **aus** einer Schaumstoffplatte, die mit einem verschweißbaren Thermoplast beschichtet war; nicht eingestreuter Betonboden; spärlich eingestreuter Betonboden mit 100g Stroh pro **Tier** und Tag). Ergebnis: Die Häufigkeit von haarlosen Stellen und Wunden im Bereich der Tarsalgelenke war in den Buchten mit der weichen Liegematte signifikant geringer als in den Buchten mit Betonboden. Liegematten verbessern also die Qualität des Liegebereichs, während es auf Betonboden, selbst wenn er **mit** einer dünnen Einstreuschicht bedeckt ist, zu vermehrten Hautläsionen kommt; vgl. *Savary / Gyax et al.* Berl. Münch. Tierärztl. Wochenschr. 2011, 17; vgl. auch *Richter/Borberg* 2012 S. 355, 358: deutlich verbesserte Klauengesundheit bei Zuchtsauen durch

Ausstattung des Liegebereichs mit einer weichen, nicht abrasiven Gummimatte).“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 6)

121

Davon, dass Schweine in gestreckter Seitenlage ruhen, geht offenkundig der Verordnungsgeber selbst aus. Denn für die spezielle Haltungsform der Kastenstandhaltung von Sauen hat er in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV geregelt, dass Kastenstände so beschaffen sein müssen, dass jedes Schwein in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann. Das BVerwG hat in seinem Beschluss vom 08.11.2016 - 3 B 11/16 - zur Kastenstandhaltung betreffend die gestreckte Seitenlage ausgeführt:

„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-Drucks. 159/88 S. 1, 19). Die Tierschutz-Nutztierverordnung hat die damalige Regelung im Wesentlichen wortgleich aufgegriffen und lässt ein hiervon abweichendes Verständnis nicht erkennen (BR-Drucks. 574/03 S. 10 f., BR-Drucks. 119/06). Das gebietet eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung und steht einer ihn einschränkenden Interpretation entgegen.

Den Bewegungsmöglichkeiten, die gemäß § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV zu gewährleisten sind, geht die adverbale Bestimmung ‚ungehindert‘ voraus. Sie bezieht sich auch auf die Möglichkeit, in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken (vgl. zu § 2 Nr. 1 TierSchG; BVerfG, Urteil vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1 <36>). Der Bezug ist zwar grammatikalisch nur für die Möglichkeit des Aufstehens zwingend, bezieht sich aber zwanglos auf alle genannten Bewegungsmöglichkeiten. Für eine qualitative Differenzierung zwischen dem **Aufstehen, Hinlegen und Ausstrecken** ist weder dem Wortlaut der Verordnung noch den Materialien ein Anhaltspunkt zu entnehmen. Sie wäre inhalt-

lich nicht weiter bestimmt und widerspräche der beabsichtigten Rechtssicherheit.

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

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

122

Das OVG LSA als Vorinstanz hatte dies ebenso gesehen und zur Auslegung der Formulierung „*in Seitenlage die Gliedmaßen ausstrecken kann*“ in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV in seinem Urteil vom 24.11.2015 - 3 L 386/14 ausgeführt,

„dass (...) den (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 anstoßen. (...)

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

(OVG LSA, Urt. v. 24.11.2015 - 3 L 386/14 -, Rn. 37+41)

123 Daraus kann gefolgert werden, dass der Verordnungsgeber ausweislich § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV in der Auslegung durch die höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung offenkundig davon ausgeht, dass es zu den Grundbedürfnissen von Schweinen gehört, in gestreckter Seitenlage zu ruhen, d. h. die Gliedmaßen beim Ruhen ohne Behinderung ganz auszustrecken.

124 Auch die Untersuchung des Wissenschaftlichen Ausschusses der EU „The Welfare of intensively kept pigs“ (1997) betont, dass Schweine ausreichend Platz haben müssen „*to be able to lie down in lateral recumbency*“ (Bericht des Wissenschaftlichen Ausschusses der EU „The Welfare of intensively kept pigs“, 30.09.1997, S. 58, Schlussfolgerung Nr. 33, auszugsweise in Kopie anbei **Anlage A 28**), zu Deutsch: „*um in der Lage zu sein, in gestreckter Seitenlage zu ruhen*“. Während sich der Verordnungsgeber für die Kastenstandhaltung von Sauen in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV an dieser Anforderung orientiert hat, gibt es für alle *anderen* Haltungsformen, insbesondere also für die Gruppenhaltung von Absatzferkeln, Mastschweinen, Zuchtläufere und Sauen in der geltenden TierSchNutzV keine entsprechende Mindestvorgabe an den zur Verfügung zu stellenden Platz.

b) Platzbedarf als maßgebliches Kriterium (BVerfGE 101, 1 Rn. 143)

125 Das BVerfG hat in Bezug auf das Grundbedürfnis Schlafen und Ruhen im Urteil zur Hennenhaltungsverordnung den Platzbedarf der Tiere einerseits und das durch die Verordnung gewährte Platzangebot andererseits zum maßgeblichen Kriterium gemacht und ausgeführt:

„Schon ein **Vergleich der durchschnittlichen Körpermaße** einer ausgewachsenen Legehennen (47,6 x 14,5 x 38 cm) **mit der in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO vorgesehenen Käfigbodenfläche** von 450 qcm zeigt, daß in mit vier, fünf oder auch sechs Hennen besetzten Käfigen, (...) ein **ungestörtes gleichzeitiges Ruhen der**

Hennen, d.h. eine Befriedigung ihres Schlafbedürfnisses nicht möglich ist. 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. (...) **Allein** diese Kontrolle anhand numerischer Größen ergibt bereits, daß § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 und Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG nicht genügt. Die Frage, ob die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 HHVO geregelten Käfigbodenflächen und die durch sie bewirkte Einschränkung artgemäßer Bewegungsmöglichkeit den Tieren im Sinne des § 2 Nr. 2 TierSchG Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zufügt, kann deshalb hier **offen bleiben**. Wie unter C. II. 2. dargelegt, dürfen zwar nach Maßgabe des § 2 Nr. 2 TierSchG die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres eingeschränkt werden, nicht hingegen seine Grundbedürfnisse wie Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme.“

(BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 143 = BVerfGE 101, 1-45 - Hervorhebung nur hier)

c) **Vergleich Platzbedarf Schweine Soll/Ist**

126

Ein ungestörtes gleichzeitiges Ruhen der Schweine, d. h. eine Befriedigung ihres Schlafbedürfnisses ist unter Geltung der in den §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 und 30 Abs. 2 Satz 3 TierSchNutztV normierten Haltungsbedingungen nicht möglich. Die geltende Rechtslage der §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 und 30 Abs. 2 Satz 3 TierSchNutztV billigt den Schweinen in Gruppenhaltung folgende Mindestflächen für das gleichzeitige Ruhen in ausgestreckter Seitenlage zu:

Absatzferkel

10 kg	0,15 m ²
20 kg	0,20 m ²
30 kg	0,35 m ²

Zuchtläufer und Mastschweine

50 kg	0,5 m ²
110 kg	0,75 m ²
ab 110 kg	1,0 m ²

Jungsauen und Sauen

Liegebereich für Jungsauen (bis ca. 200 kg): 0,95 m²

Liegebereich für Sauen (200-350 kg): 1,3 m²

127

Zur Veranschaulichung der Relationen: Dieses DIN-A-4 Blatt hat die Maße 29,7 cm x 21 cm. Das sind 623,7 cm², also 0,06 m². Umgerechnet in DIN-A-4-Blätter bedeutet dies:

Platzangebot Schweine gem. §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV

Gewicht	Fläche in cm ²	umgerechnet in DIN-A-4-Blätter
Absatzferkel		
10 kg	0,15 m ²	1.500
20 kg	0,20 m ²	2.000
30 kg	0,35 m ²	3.500
Zuchtläufer und Mastschweine		
50 kg	0,50 m ²	5.000
110 kg	0,75 m ²	7.500
ab 110 kg	1,00 m ²	10.000

128

Platzangebot für Sauen in Gruppenhaltung gem. § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3:

- je Jungsau: 1,85 m² bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere; 1,65 m² bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren; 1,5 m² bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren. Davon Liegebereich: 0,95 m²
- je Sau: 2,5 m² bei einer Gruppengröße bis 5 Tiere; 2,25 m² bei einer Gruppengröße von 6 bis 39 Tieren; 2,05 m² bei einer Gruppengröße von 40 oder mehr Tieren. Davon Liegebereich: 1,3 m².

129 Ein 30 kg schweres Ferkel hat also nach geltendem Recht eine Fläche von 5 ½ DIN-A-4-Blättern zur Erfüllung seines Schlaf- und Ruhebedürfnisses in gestreckter Seitenlage. Zur Verdeutlichung: 30 kg entspricht z. B. dem Gewicht eines ausgewachsenen Deutschen Schäferhundes (Hündin: 22-32 kg, Rüde: 30-40 kg; vgl.: https://www.google.com/search?q=deutscher+sch%C3%A4ferhund+gewicht&client=firefox-b&source=lnms&sa=X&ved=0ahUKEwi344q9qtvdAhXoN-wKHUB8Ah4Q_AUICSgA&biw=1680&bih=914&dpr=1). Man lege einmal 5 ½ DIN-A-4-Blätter zu einer Fläche zusammen und stelle sich vor, wie darauf ein Deutscher Schäferhund mit einer Widerristhöhe von 60-65 cm und einer Rumpflänge, die die Widerristhöhe um 10-17 % übertrifft (vgl. den FCI-Standard Nr. 166: <http://www.fci.be/Nomenclature/Standards/166g01-de.pdf>), seitlich ausgestreckt liegt. Zwei DIN-A-4-Blätter längs aneinander gelegt messen 59,4 cm.

130 **Tatsächlich** aber haben Schweine beim Ruhen in gestreckter Seitenlage einen größeren Platzbedarf, als er ihnen bei Einhaltung der in vorgeschriebenen §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV Mindestbodenflächen und der in § 30 Abs. 2 Satz 3 TierSchNutzV vorgeschriebenen Liegeflächen zur Verfügung steht. Dies ergibt sich aus der nachfolgenden Tabelle aus dem Standardwerk von *Rudolf Wiedmann* „Gruppenhaltung tragender Sauen“, das den Platzbedarf wie folgt beziffert. Der Platzbedarf für das Ruhen in gestreckter Seitenlage wird dort in der rechten Spalte wie folgt angegeben:

Platzbedarf von Schweinen nach Liegeposition [m ²]				
A=Faktor x Gew ^{0,67} ; Faktor: 0,019 (Bauchlage) / 0,030 (Mittellage) / 0,047 (Seitenlage)				
Gewicht (kg)	Gew ^{0,67}	Bauchlage	Halbseitenlage	Seitenlage
10	4,68	0,09	0,14	0,22
20	7,44	0,14	0,22	0,35
25	8,64	0,16	0,26	0,41
30	9,76	0,19	0,29	0,46
40	11,84	0,22	0,36	0,56
50	13,75	0,26	0,41	0,65
60	15,54	0,30	0,47	0,73
70	17,23	0,33	0,52	0,81
80	18,84	0,36	0,57	0,89
90	20,39	0,39	0,61	0,96
100	21,88	0,42	0,66	1,03
110	23,32	0,44	0,70	1,10
120	24,72	0,47	0,74	1,16
130	26,08	0,50	0,78	1,23
140	27,41	0,52	0,82	1,29
150	28,71	0,55	0,86	1,35
200	34,81	0,66	1,04	1,64
250	40,42	0,77	1,21	1,90
300	45,67	0,87	1,37	2,15

Tabelle 16: Platzbedarf von Schweinen (RUDOVSKY, 2002)

(Rudolf Wiedmann, Gruppenhaltung tragender Sauen, S. 63, in Kopie anbei als Anlage A 29)

131

Der in den genannten Vorschriften vorgeschriebene Platz reicht demnach auf keinen Fall aus, um allen Schweinen das gleichzeitige Ruhen in gestreckter Seitenlage zu ermöglichen. **Beispiel: Ein Schwein mit 100 kg Gewicht benötigt dazu 1,03 m² Platz, erhält aber nach § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV nur 0,75 m² Platz.** Zur besseren Übersicht wurde in der nachfolgenden Tabelle jeweils der Platzbedarf bei gestreckter Seitenlage in m² nach *Wiedmann* und die nach TierSchNutzV vorgeschriebene Mindestflächengröße gegenübergestellt:

Gewicht (kg)	Platzbedarf nach Wiedmann (m²)	Platz n. TierSchNutzV (m²)
10	0,22	0,15
20	0,35	0,2
25	0,41	0,35
30	0,46	0,35
40	0,56	0,5
50	0,65	0,5
60	0,73	0,75
70	0,81	0,75
80	0,89	0,75
90	0,96	0,75
100	1,03	0,75
110	1,10	0,75
120	1,16	1,0; bei Jungsauen Liegebereich 0,95
130	1,23	1,0; bei Jungsauen Liegebereich 0,95
140	1,29	1,0; bei Jungsauen Liegebereich 0,95
150	1,35	1,0; bei Jungsauen Liegebereich 0,95
200	1,64	1,0; bei Jungsauen Liegebereich 0,95
250	1,90	1,0; bei Sauen Liegebereich 1,30
300	2,15	1,0; bei Sauen Liegebereich 1,30

d) **Argumente gegen Auskömmlichkeit des vorgeschriebenen Platzangebots**

132 Desweiteren sprechen folgende Argumente gegen eine Auskömmlichkeit des vorgeschriebenen Platzangebots:

aa) **Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997**

133 Zur weiteren Bestimmung und Verdeutlichung der Anforderungen des § 2 Nr. 1 TierSchG an die Tierhaltung kann insbesondere auf „*amtliche Dokumente zurückgegriffen werden*“ (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 145). Ein solches Dokument ist der Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 mit dem Titel „The Welfare of intensively kept pigs“ (zu Deutsch: „*Wohlergehen von Schweinen in Intensivtierhaltung*“). In der **Richtlinie 2001/93/EG der Kommission vom 09.11.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/630/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen** (ABl EU Nr. L 316 vom 01/12/2001 S. 0036-0038) ist dieser Bericht im ersten Erwägungsgrund wie folgt in Bezug genommen:

„Gemäß Artikel 6 der Richtlinie 91/630/EWG hat der Wissenschaftliche Veterinärausschuss am 30. September 1997 eine Stellungnahme über den Schutz von Schweinen in Intensivhaltung angenommen.“

(1. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/93/EG)

134 Die gesamte Richtlinie 2001/93/EG betreffend die Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen basiert in fachlicher Hinsicht auf dem

Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses 1997. Dies wird im sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie zum Ausdruck gebracht:

„Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen entsprechen der Stellungnahme des Ständigen Veterinärausschusses.“

(6. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/93/EG)

135 Grundlage des Berichts war Art. 6 der RICHTLINIE DES RATES³ vom 19.11.1991 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen (91/630/EWG).

136 Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU stellt in seinem Bericht vom 30.09.1997 die Schlussfolgerung Nr. 33 (Conclusion No. 33) auf: (S. 58):

„Die notwendige Fläche für ein Schwein, um in ausgestreckter Seitenlage (lateral recumbency) zu liegen, kann errechnet werden anhand der Formel $\text{Area (m}^2\text{)} = 0,047 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$ (**Formel von Petherick und Baxter**). Wenn demgegenüber die verfügbare Fläche $0,03 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$ Quadratmeter je Tier beträgt (Formel von Edwards), gibt es keine negativen Effekte auf die **Leistung**.“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 „The Welfare of intensively kept pigs“, Conclusion No. 33, S. 58, in Kopie anbei als **Anlage A 30** nebst Übersetzung ins Deutsche, **Anlage A 31** – Hervorhebung nur hier)

³ „Die Kommission unterbreitet dem Rat spätestens am 1. Oktober 1997 einen auf der Grundlage eines Gutachtens des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses ausgearbeiteten Bericht über das oder die besten Intensivhaltungssysteme, bei denen die Erfordernisse einer artgerechten Schweinehaltung in gesundheitlicher, tierzüchterischer, physiologischer und verhaltensmässiger Hinsicht erfüllt sind, sowie über die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der verschiedenen Systeme. In diesem Bericht ist insbesondere zu berücksichtigen, wie Sauen in verschiedenen grossen räumlichen Einheiten sowie in Gruppenhaltung gedeihen; dem Bericht sind geeignete Vorschläge beizufügen, die den darin enthaltenen Schlußfolgerungen Rechnung tragen. Über diese Vorschläge befindet der Rat spätestens drei Monate nach ihrer Vorlage mit qualifizierter Mehrheit.“

137 Aus der Schlussfolgerung Nr. 33 leitet der Wissenschaftliche Veterinärausschuss folgende Empfehlung Nr. 34 ab (S. 58):

„Die verfügbare Bodenfläche sollte genügend Raum vorsehen, um allen Schweinen das gleichzeitige Liegen in **ausgestreckter** Seitenlage zu ermöglichen. Es sollte daran gedacht werden, dass Schweine in Gruppenhaltung vielfach in der Lage sind, sich den verfügbaren Platz aufzuteilen. Andere Faktoren wie Temperatur, Gruppengröße und Gebäudetypus beeinflussen ebenfalls die Anforderungen an die verfügbare Fläche.“

(Wie vor, S. 58)

138 Unter Nr. 4.4.6 seines Berichts führt der Wissenschaftliche Veterinärausschuss zu den beiden unterschiedlichen Formeln (Formel von Petherick & Baxter, „*Fläche in $m^2 = 0,047 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$* “; Formel von Edwards et al., „*Fläche in $m^2 = 0,030 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$* “) u. a. Folgendes aus (S. 55-57):

“Vor kurzem schlugen Edwards et al. (1988) und Spooler et al. (1997) einen Mittelwert von $0,030 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$ vor, *um die gezeigte Leistung auf Spaltenboden zu optimieren* (Hervorh. nur hier). Wenn Schweinen ermöglicht werden soll, in einer für sie angenehmen Umgebung zu leben, müssen sie ihr Verhaltensrepertoire vollständig ausführen können. Zu den grundlegenden Erfordernissen gehört es, dass sie in Gruppenhaltung alle gleichzeitig ruhen können - ein Faktor, der die verfügbare Fläche in intensiver Haltung bestimmt. Die Liegeposition, die Schweine einnehmen, wird bekanntermaßen beeinflusst durch Umwelt- und soziale Faktoren sowie das Stall-Design, wie an anderer Stelle dieses Berichts erörtert wurde. *Die beste Studie, die darauf abzielt, die Bedürfnisse der Schweine im Hinblick auf die Bodenfläche einzuschätzen, ist diejenige, die von Petherick und Baxter 1981 erstellt worden ist* (Hervorh. nur hier) Sie entwickelten ein Modell, das auf eine ganze Anzahl von Stall-Designs auf die unterschiedlichen Körpergewichte angewendet werden kann und ... Die erarbeiteten Gleichungen führen dazu, dass Schweine für das Liegen in Seitenlage eine Mindestfläche von $0,047 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$ pro Tier einnehmen, und für das Ruhen in Bauchlage $0,019 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$ (...). Zusätzlicher Raumbedarf muss eingerechnet werden, um Bewegungen zu ermöglichen, die einen Wechsel von Positionen ermöglichen (besonders zum Aufstehen und sich Hinlegen). Außerdem muss bedacht werden, dass in Gruppen gehaltene

Schweine bei niedrigen Temperaturen eher in Bauchlage liegen. *Im Gegensatz dazu ist es bei warmen oder heißen Temperaturen möglich, dass nicht alle Mitglieder einer Schweinegruppe gleichzeitig in Seitenlage liegen können, weil sein kann, dass die Gesamtfläche dafür nicht ausreicht, und weil zusätzlich Platz für Bewegungen beim Aufstehen oder sich Hinlegen benötigt wird.*“

(Wie vor, S. 55-57 - Hervorhebung nur hier)

139

Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss erachtet die Formel von Petherick & Baxter als die zur Bemessung des Platzbedarfs von Schweinen am besten geeignete Berechnungsmethode. Auch der Verordnungsgeber hat in der amtlichen Begründung vom 2003 zum Entwurf der 2. Änderung der TierSchNutzV auf die Formel von Petherick und Baxter zur Bemessung der Mindestgröße abgestellt (BR-Drucks. 574/03, S. 21). Nach dieser benötigt ein Schwein für das Ruhen in Seitenlage diejenige Bodenfläche, die sich aus der Formel „Platzbedarf (m²) = 0,047 x Lebendgewicht^{0,67}“ ergibt, wohingegen der Platz, der der Formel „Platzbedarf (m²) = 0,030 x Lebendgewicht^{0,67}“ an der Leistung (d. h. an der angestrebten Gewichtszunahme) der Schweine ausgerichtet ist. Der zum Ruhen erforderliche Platz erhöht sich noch durch die Bewegungen, mit denen ein Wechsel in der Liegeposition ermöglicht werden soll und insbesondere durch das Aufstehen und sich Hinlegen. Folge der geringen in § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 vorgesehenen Bodenflächen sowie der zu knappen Bemessung des Liegebereichs in § 30 Abs. 2 -Satz 3: Sobald sich in Gruppenhaltung ein Tier bewegt - sei es, dass es die Liegeposition wechselt, sei es, dass es aufsteht oder sich hinlegt - bringt es notwendigerweise die Stallgefährten unfreiwillig ebenfalls in Bewegung und stört sie so beim Ruhen. Noch einmal mehr Platz wird für das ungestörte Ruhen benötigt, wenn es bei höheren Stalltemperaturen in gestreckter Seitenlage ohne wechselseitigen Körperkontakt erfolgen soll (wie auch in der amtl. Begründung eingeräumt wird, vgl. BR-Drucks. 119/06 S. 19: *„Schweine in Gruppenhaltung benötigen bei Umgebungstemperaturen über ca. 22°C wegen der angestrebten Seitenlage ohne Körperkontakt erheblich mehr Liegefläche als bei niedrigeren Temperaturen“*). In der Verordnung wird weder *„erheblich mehr*

*Liegefläche“ vorgesehen noch wird das Erreichen höherer Umgebungstemperaturen durch eine verbindlich festgelegte Temperaturobergrenze ausgeschlossen (vgl. dazu EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland vom 12. bis zum 21.02.2018, DG Santé/2018-6445, in Kopie anbei als **Anlage A 32**, S. 28: keine Möglichkeit von Amtstierärzten, einzuschreiten, wenn „die Temperaturen für bestimmte Schweinekategorien ‚zu heiß‘ waren“; vgl. auch Wissenschaftlicher Veterinärausschuss S. 55: „Bei warmen Temperaturen ist es möglich, dass selbst bei Einhaltung der Petherick-Werte nicht alle Mitglieder einer Gruppe gleichzeitig auf der Seite liegen können, weil die Gesamtfläche dann ungenügend sein kann, um sie alle unterzubringen, und weil zusätzlicher Raum zum Ausführen der Übergangsbewegungen (Aufstehen, sich Legen) benötigt werden kann“)*

140

Das nach § 2 Nr. 1 TierSchG zwingende Argument für die Petherick & Baxter- Formel (0,047) und gegen eine Formel, die auf die Leistung abstellt, besteht in folgendem: Die Unterbringung muss nach der Ermächtigung verhaltensgerecht sein und nicht nur leistungsgerecht (arg.: „*verhaltensgerecht* unterbringen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG), wobei § 2 Nr. 1 TierSchG im Vergleich zu § 2 Nr. 2 TierSchG eine starke Schutzvorschrift ist (BVerfGE 101, 1 Rn. 139; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 32). Eine Unvereinbarkeit mit § 2 Nr. 1 TierSchG liegt vor, wenn bei den gehaltenen Tieren oder einem Teil davon ein oder mehrere Verhaltensbedürfnisse aus den Funktionskreisen „Nahrungserwerbsverhalten“, „Ruheverhalten“, „Körperpflege“, „Mutter-Kind-Verhalten“, „Sozialverhalten“ oder „Erkundung“ unterdrückt oder erheblich zurückgedrängt worden sind (*OVG Lüneburg*, Urt. v. 20.04.2016 - 11 LB 29/15 -, Rn. 41; *VG Würzburg*, Beschl. v. 26.07.2017 - W 5 S 17.328 -, Rn. 28).

- 141** Die Empfehlung des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU von 1997 betont für die Bemessung des notwendigen Platzangebots:

„Die verfügbare Bodenfläche sollte genügend Raum vorsehen, um allen Schweinen das gleichzeitige Liegen in ausgestreckter Seitenlage zu ermöglichen.“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 „The Welfare of intensively kept pigs“, Empfehlung No. 34, S. 58, in Kopie anbei als Anlage A 33 nebst Übersetzung ins Deutsche, Anlage A 34)

- 142** Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss führt auf Seite 55 aus:

„Die beste Studie, die darauf abzielt, die Platzbedürfnisse der Schweine einzuschätzen, ist diejenige von Petherick and Baxter.“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 „The Welfare of intensively kept pigs“, S. 55, in Kopie anbei als Anlage A 35 nebst Übersetzung ins Deutsche, Anlage A 36)

- 143** Bei Anwendung der Petherick-Formel ($\text{Area (m}^2\text{)} = 0,047 \times \text{Lebendgewicht}^{0,67}$) errechnen sich für das gleichzeitige Liegen von Schweinen auf der Seite folgende Mindestmaße:

Platzbedarf nach der Formel von Petherik & Baxter

Gewicht	Petherik- Formel	§§ 28, 29 TierSchNutzV
bis 10 kg	0,22 m ²	0,15 m ²
bis 20 kg	0,35 m ²	0,2 m ²
bis 30 kg	0,46 m ²	0,35 m ²
bis 50 kg	0,65 m ²	0,5 m ²
bis 110 kg	1,10 m ²	0,75 m ²
über 110 kg- 130kg	1,1,16-1,23 m ²	1,0 m ²

144 Folglich reichen die Flächenvorgaben in § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV eindeutig **nicht** aus, damit alle Ferkel/Schweine gleichzeitig in gestreckter Seitenlage ruhen können. Der von *Wiedmann* (s.o. **Rn. 130**) errechnete Platzbedarf für das Ruhen in Seitenlage entspricht also der Formel von Petherick & Baxter.

145 Ebenso wenig reichen die in § 30 Abs. 2 Satz 3 TierSchNutzV vorgesehenen Liegeflächen (für Jungsaugen: 0,95 m²; für Saugen: 1,3 m²) für ein Ruhen in gestreckter Seitenlage aus. Denn deren Platzbedarf berechnet sich nach der Formel von Petherick & Baxter wie folgt:

- Gewicht bis 200 kg: 1,64 m²; Liegefläche für Jungsauen: 0,95 m²
- Gewicht bis 250 kg: 1,90 m²; Liegefläche für Sauen: 1,3 m²
- Gewicht bis 300 kg: 2,15 m²; Liegefläche für Sauen: 1,3 m²

146

Das ethologische Erfordernis einer Liegefläche, die ein Ruhen in **gestreckter Seitenlage** ermöglicht, ist im Fachschrifttum anerkannt (*Baumann*, Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen, Dissertation Hohenheim 2014, S. 17: „*Seitenlage bedeutet entspanntes Ruhen und ist obligatorisch für tiefes Schlafen*“; ebenso: *von Zerboni und Grauvogl*, 1984; *Peitz und Peitz*, 1993; Mayer et al., 2006; *Schrader et al.*, 2006). Davon geht auch das *BVerwG* aus (*BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 16-19 + Ls.). Verharren die Tiere in Seitenlage, ist dies als Zustand weitgehender oder vollkommener Entspannung anzusehen. In der Regel sind in dieser Position die Augen geschlossen. Die Extremitäten werden senkrecht vom Körper weggestreckt (*von Zerboni und Grauvogl*, 1984, S. 13: „*Es gibt die Bauch- oder die Seitenlage. Die Bauchlage ist eine Stellung von geringer Ruheintensität; das Schwein schläft entweder noch nicht oder nicht mehr* (*Bogner und Grauvogl*, 1984)“).

147

Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) führt dazu in ihrem im September 2018 herausgegebenen „Gesamtbetrieblichen Haltungskonzept Schwein-Mastschweine“ aus:

„Beim Schlafen liegt das Tier eindeutig in seitlicher Lage und mit deutlich gestreckten Beinen, die Augen sind geschlossen. Es werden zwei Schlafstadien unterschieden:

- Non-Rapid Eye Movement (NREM)-Schlaf („Gehirnschlaf“, Tierschlaf) und
- Rapid Eye Movement (REM)-Schlaf („Körperschlaf“, paradoxer Schlaf, Traumschlaf).

Sichtbar sind beim Tiefschlaf die ruhige Atmung und das Stillliegen. Beim REM-Schlaf sind unter den Lidern Augenbewegungen zu sehen und es treten kleine Bewegungen der Extremitäten auf. (...) Gestreckte Seitenlage ist ein eindeutiges Anzeichen für Tief- oder Traumschlaf, tritt bei adulten Schweinen fast ausschließlich nachts auf und ist bedingt durch maximale Muskeler-schlaffung (Fraser und Broom, 1997). Demzufolge ist bei Kontrollen, die am Tage durchgeführt werden, die gestreckte Seitenlage kein geeignetes Kriterium für Wohlbefinden. Die gestreckte Seitenlage wird auch unabhängig vom Boden eingenommen, sie ist in eingestreuten Buchten ebenso zu sehen wie auf Vollspaltenböden. Sie signalisiert daher keinen „Liegekomfort“, sondern lediglich das Vorhandensein einer wirklichen Schlafphase. Des Weiteren treten bei Schweinen die normale Bauchlage mit eingeknickten Beinen sowie die Halbseitenlage auf, denen jedoch keine konkrete Bewertung zugeordnet wird. Beide Lagen werden beim Ruhen und/oder Dösen eingenommen.

Saugferkel haben im Gegensatz zu ausgewachsenen Tieren, bedingt durch die häufigen Milchaufnahmen (bis 24 Mal in 24 Stunden), einen mehrphasischen Aktivitätsrhythmus, der auch zu Tageszeiten durch echte kurze Schlafphasen unterbrochen wird und sich erst nach dem Absetzen langsam zu einem zweiphasischen Aktivitätsrhythmus verändert. In der Altersklasse ist die gestreckte Seitenlage auch am Tage ein Anzeichen für Tief- oder Traumschlaf. Dass die Muskeler-schlaffung dabei extrem ist, kann man bei schlafenden Ferkeln leicht zeigen, wenn man ein Tier vorsichtig hochnimmt. Es bleibt schlaff hängen und ist nicht in der Lage, sich zu bewegen.“

(Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, Gesamtbetriebliches Haltungskonzept Schwein - Mastschweine, Erstauflage, 2018, S. 8, in Kopie anbei als **Anlage A 36 a)**

148

Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss weist auch darauf hin, dass zusätzlicher Platz notwendig ist für diejenigen Bewegungen, die zum Wechsel von der einen Position in die andere gehören, insbesondere zum Aufstehen und sich Hinlegen:

„Bei warmen Temperaturen ist es möglich, dass selbst bei Einhaltung der Petherick-Werte nicht alle Mitglieder einer Gruppe gleichzeitig auf der Seite liegen können, weil die Gesamtfläche dann ungenügend sein kann, um sie alle unterzubringen, und weil zusätzlicher Raum zum Ausführen der Übergangsbewegungen (Aufstehen, sich Legen) benötigt werden kann.“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 „The Welfare of intensively kept pigs“, S. 55, in Kopie anbei als Anlage A 37 nebst Übersetzung ins Deutsche, Anlage A 38)

- 149** Dass die Größe der für das Ruhebedürfnis erforderlichen Fläche auch von der Umgebungstemperatur abhängt, ist anerkannt. Auch die amtliche Begründung zur TierSchNutzV geht insoweit davon aus, dass Schweine je nach Umgebungstemperatur unterschiedliche Positionen beim Ruhen einnehmen:

„Die Liegepositionen der Schweine (Bauch- oder Seitenlage) variieren dabei, abhängig vor allem von der Umgebungstemperatur und der Temperatur des Bodens (...). Die Verwendung von Vorrichtungen zur Abkühlung der Tiere, z. B. von Duschen oder Klimaanlageanlagen, kann dabei sowohl die benötigte Fläche zum artgemäßen gemeinsamen Liegen begrenzen als auch die Wahl des Kotbereiches beeinflussen (...). Auch die Lage verschiedener ruhender Schweine zueinander (mit oder ohne Körperkontakt) ist temperaturabhängig. Schweine in Gruppenhaltung benötigen bei Umgebungstemperaturen über ca. 22° C wegen der angestrebten Seitenlage ohne Körperkontakt erheblich mehr Liegefläche als bei niedrigeren Temperaturen.“

(Amtliche Begründung zur TierSchNutzV, BR-Drucks. 119/06 S. 19)

- 150** Es ist gerichtsbekannt, dass beispielsweise der Sommer 2018 als sog. ‚Jahrhundertsommer‘ durch sehr warme Temperaturen über einen Zeitraum von fast einem Vierteljahr gekennzeichnet war. Der Deutsche Wetterdienst führt in seiner Pressemitteilung vom 30.08.2018 aus:

„**Nur der Sommer 2003 war noch heißer** Mit 19,3 Grad Celsius (°C) lag der bundesweite Temperaturdurchschnitt für Deutschland um rund 3,0 Grad über dem Wert der international gültigen Referenzperiode 1961 bis 1990. Gegenüber der Vergleichsperiode 1981 bis 2010 betrug die Abweichung nach oben immerhin 2,2 Grad. Damit war der Sommer 2018 der zweitheißeste seit Beginn regelmäßiger Messungen im Jahre 1881.“

(Pressemitteilung des DWD vom 30.08.2018 „Deutschlandwetter im Sommer 2018“, aufzurufen unter: https://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2018/20180830_deutschlandwetter_sommer_news.html, Ausdruck anbei als **Anlage A 39**)

151 Es wird allgemein damit gerechnet, dass sehr warme Sommer in Deutschland häufiger werden. Entscheidende Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Umstand zu, dass

„Schweine nur eine begrenzte Fähigkeit zu Wärmeregulierung (haben“.

(Präambel lit. b) der Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 18.06.2008 bekannt gemacht, Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, in Kopie anbei als **Anlage A 40**)

152 In der veterinärmedizinischen Fachliteratur und in amtlichen Dokumenten ist anerkannt, dass Schweine in gestreckter Seitenlage ruhen (Art. 12 Satz 2 der Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**) und sie dieses Grundbedürfnis unter den geregelten Haltungsbedingungen nicht verwirklichen können. So heißt es in dem Standardwerk von *Busch* hierzu:

„Die zum seitlichen Abliegen benötigten Flächen (> 1m²/Tier) müssen auch in der Endmast vorhanden sein, was durch Senkung der Besatzstärke von vornherein oder durch laufende Herausnahme der schwersten Tiere zu erreichen ist. (...)

Die zum Einnehmen der Ruheposition in Seitenlage mit gestreckten Beinen erforderliche Bodenfläche ist (...) in der Endmast häufig nicht vorhanden.“

(*Busch*, Schweinehaltung. In: Richter (Hrsg.), Krankheitsursache Haltung (Beurteilung von Nutztierställen – ein tierärztlicher Leitfaden), Stuttgart 2006 S. 112, 115, 116, in Kopie anbei als **Anlage A 41**)

153 Hier wird deutlich: Nur durch freiwillige Maßnahmen der Schweinehalter - „Senkung der Besatzstärke von vornherein oder laufende Herausnahme der schwersten Tiere“ - kann der zum seitlichen Abliegen benötigte Platz hergestellt werden, nicht dagegen durch Einhaltung der in § 29 Abs. 2 TierSchNutztV vorgeschriebenen Mindestflächen.

bb) Deutlich größere Mindestbodenflächen je Tier im Verordnungsentwurf der Bundesregierung vom 18.03.2003 (BR-Drucks. 574/03)

154 Dafür, dass die Platz-Vorgaben der geltenden §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutztV für die Zielsetzung der gesetzlichen Ermächtigung nicht ausreichend sind, spricht deutlich auch der Umstand, dass die Bundesregierung dies selbst bereits erkannt hatte und Abhilfe schaffen wollte. So sah der Entwurf für eine **Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung / Schweine vom 13.08.2003** (BR-Drucks. 574/03) deutliche Verbesserungen der Haltungsbedingungen vor (eingehend: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutztV, Rn. 3). Insbesondere hatte der Ordnungsgeber im Bereich der Haltung von Absatzferkeln, Mastschweinen und Zuchtläufern eine wesentliche Vergrößerung der Mindestbodenflächen je Tier im Verordnungsentwurf geregelt. Diese Verbesserung wurde aber im Bundesrat, der ab März 2003 von einer neuen Mehrheit dominiert war, abgelehnt (Beschluss vom

28.11.2003, BR-Drucks. 574/03; Beschluss vom 17.12.2004, BR-Drucks. 482/04).

155

Im Verordnungsentwurf waren bedeutend größere Mindestbodenflächen für die Absatzferkel, Mastschweine und Zuchtläufer vorgesehen, nämlich in § 23 Abs. 2 Nr. 2 des Regierungsentwurfs:

„bis 20 kg je nach Gruppengröße zwischen 0,28 und 0,35 m² je Tier (gegenüber jetzt 0,20 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 28 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehenen Flächen bis zu 75% mehr Bodenfläche);

über 20-30 kg je nach Gruppengröße 0,37-0,46 m² je Tier (gegenüber jetzt 0,35 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 28 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehenen Flächen bis zu über 31% mehr Bodenfläche);

über 30-50 kg je nach Gruppengröße 0,52-0,65 m² je Tier (gegenüber jetzt 0,5 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 29 Abs. 2 vorgesehenen Flächen bis zu 30% mehr Bodenfläche);

über 50-85 kg je nach Gruppengröße 0,75-0,92 m² je Tier (gegenüber jetzt 0,75 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 29 Abs. 2 vorgesehenen Flächen bis zu über 22% mehr Bodenfläche);

über 85-110 kg je nach Gruppengröße 0,9-1,1 m² je Tier (gegenüber jetzt 0,75 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 29 Abs. 2 vorgesehenen Flächen bis zu etwa 46% mehr Bodenfläche);

über 110 kg je nach Gruppengröße 1,2-1,0 m² je Tier (gegenüber jetzt 1 m²; das bedeutete gegenüber den jetzt in § 29 Abs. 2 vorgesehenen Flächen bis zu 20% mehr Bodenfläche).“

(BR-Drucks. 574/03)

156

In diesem - vom Bundesrat abgelehnten - Verordnungsentwurf von 2003 war also für Ferkel bis zu 75% mehr Platz und für Mastschweine bis zu etwa 46% mehr Platz vorgesehen. Die damalige Bundesregierung hat dieses Flächenangebot mit ganz genau denselben Sätzen begründet, mit

denen die jetzige Verordnung mit ihren sehr viel geringeren Bodenflächen begründet wird:

„Die Möglichkeit, im Aufenthaltsbereich unterschiedliche Funktionsbereiche einzurichten, ist für die tiergerechte Haltung von Schweinen essentiell. Dafür muss für ein Schwein ausreichend Fläche als Kot- und Aktivitätsbereich zur Verfügung stehen, selbst wenn alle Buchtengenossen ruhen ... Zusätzlich zu der zum Liegen benötigten Fläche ist mindestens ausreichend Platz erforderlich, damit die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können. Dies ist erforderlich, da die Schweine bestrebt sind, außerhalb des Liegebereiches zu koten und zu harnen. Daher sollte Schweinen außerhalb des Liegebereiches ein Bereich zur Verfügung stehen, in dem sie koten und harnen können. Zur Entfernung der Exkremente kann dieser Bereich unter Berücksichtigung der maximalen Spaltenweiten und der Mindestauftrittsbreiten stark perforiert sein.“

(BR-Drucks. 574/03 S. 20)

157 Wenn nach der Einschätzung des Verordnungsgebers von 2003 zur Erreichung dieser Ziele die sehr viel größeren Bodenflächen des Verordnungsentwurfs von 2003 erforderlich waren, ist ausgeschlossen, dass sich dieselben (in der Begründung zur jetzigen Verordnung, BR-Drucks. 119/06 S. 19, genau gleich formulierten) Ziele auch bei einer derart drastischen Reduktion des für Ferkel und Schweine vorgesehenen Platzes erreichen lassen.

158 Bezeichnenderweise führt auch die amtliche Begründung zu dem Verordnungsentwurf vom 13.08.2003 aus:

„Jüngere niederländische Untersuchungen, die neben den Körpermaßen auch den Anteil der in Bauch- und Seitenlage ruhenden Tiere bei 20° C Lufttemperatur erfassen, kommen zu dem Schluss, dass die reine Liegefläche von 100 kg schweren Schweinen bei 20° C je Tier 0,78 m² betragen muss“.

(BR-Drucks. 574/03 S. 21)

159 Die Formulierung „Anteil der in Bauch- und Seitenlage ruhenden Tiere bei 20° C Lufttemperatur“ macht deutlich:

- 0,78 m² Liegefläche für 100 kg schwere Schweine (vgl. § 29 Abs. 2: 0,75 m²) reichen nur aus, wenn lediglich ein Teil der Tiere beim Ruhen die Seitenlage einnimmt, während ein anderer in Bauchlage verharrt. Ruhen in Bauchlage ist aber kein artgemäßes, ungestörtes Ruhen i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG, vgl. dazu Baumann a.a.O.: *„Die Bauchlage ist eine Stellung von geringer Ruheintensität; das Schwein schläft entweder noch nicht oder nicht mehr.“*
- Für ein gleichzeitiges artgemäßes Ruhen aller Schweine in Seitenlage sind also auch nach dieser Studie Bodenflächen von 0,78 m² je 100 kg Schwein unzureichend.
- Die Studie erklärt die 0,78 m² auch nur bei Temperaturen von bis zu 20°C für ausreichend. Für den - auch in der amtlichen Begründung eingeräumten - höheren Platzbedarf, der zum Ruhen bei höheren Temperaturen besteht, reichen diese Flächen also auch nach dieser Studie nicht aus. Das gilt dann erst recht für die in § 29 Abs. 2 TierSchNutzV vorgesehenen 0,75 m².

160 Nach den Daten des Deutschen Wetterdienstes (Stand 03.08.2018) lag das vieljährige Mittel der Sommertage (also der Tage mit mehr als 25 Grad Celsius Temperaturmaximum) zwischen 1961 und 1990 für München bei 35,8 Tagen, in 2003 gab es aber 88 solche Tagen und in 2018 bis 31.07.2018 bereits 50 solcher Tage. Eine ähnliche Entwicklung zeigen auch andere Standorte in Deutschland, so beispielhaft Dresden (38,3; 64,44) oder Hamburg (19,5; 46,43) (Deutscher Wetterdienst: Vorläufiger Rückblick, Stand 03.08.2018, <https://www.dwd.de/DE/leistungen/be->

[sondereereignisse/temperatur/20180803_bericht_sommer2018.pdf?_blob=publicationFile&v=9](https://www.dwd.de/DE/leistungen/besondereereignisse/temperatur/20180803_bericht_sommer2018.pdf?_blob=publicationFile&v=9), Ausdruck anbei als **Anlage A 41 a**). Sechs der bisher zehn wärmsten Sommer finden sich im 21. Jahrhundert (Daten über das Climate Data Center (CDC) des DWD). Aber nicht nur die Tage werden offensichtlich heißer: Auch die Anzahl der sogenannten Tropennächte nimmt zu. Unter einer Tropennacht versteht man eine Nacht, während der die tiefste Temperatur nicht unter 20 Grad Celsius fällt. Dies ist auch ein klimatologischer Kennwert, um die Auswirkungen intensiver Hitzeperioden zu beschreiben. Häufen sich solche Ereignisse, so kann sich das direkt auf die Gesundheit insbesondere von älteren und kranken Menschen auswirken. In Frankfurt gab es im Sommer 2018 insgesamt 13 Tropennächte. Bislang waren Tropennächte in Deutschland eher selten, im Mittel weniger als eine Tropennacht pro Jahr (Deutscher Wetterdienst, 2018 wärmster Sommer im Norden und Osten Deutschlands, Stand 06.09.2018, https://www.dwd.de/DE/leistungen/besondereereignisse/temperatur/20180906_waermstersommer_nordenosten2018.pdf?_blob=publicationFile&v=6, Ausdruck anbei als **Anlage A 41 b**).

161

Dass der Platz, der Schweinen zum Ruhen zur Verfügung gestellt werden muss, ausreichend groß sein muss, um ein gleichzeitiges Ruhen in gestreckter Seitenlage zu ermöglichen, ergibt sich auch aus Art. 12 Abs. 1 Sätze 1 und 2 i.V.m. Art. 11 Nr. 5 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen v. 02.12.2004 (BAnz Nr. 161 v. 26.08. 2006 S. 5930):

- Art. 12 Abs. 1 Satz 1: *„muss die den Schweinen bei einer Unterbringung in Gruppen zur Verfügung stehende Fläche entsprechend den Ansprüchen des Schweins an die gesamte Umgebung den biologischen Bedürfnissen der Tiere, ihrem Alter, Geschlecht, ihrer Rasse oder ihren physiologischen Zustand unter Berücksichtigung der Gruppengröße bemessen werden. Sie muss allen Schweinen zumindest erlauben, sich auf die Seite zu legen,*

normal zu liegen und aufzustehen, sich umzudrehen und zu gehen und sich einen anderen Liegebereich als den Kotbereich auszusuchen.“

- Art. 11 Nr. 5: *„Den Schweinen muss ein Liegebereich zur Verfügung stehen, der es allen Tieren ermöglicht, gleichzeitig zu liegen. Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden.“*
- Aus diesen beiden Vorgaben (vgl. *BVerfG*, Ur. v. 06.07.1999, 2 BvF 3/90, Rn. 147 „verbindliche Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht“) folgt:
 - Zum normalen Liegen i. S. von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 gehört unzweifelhaft das Liegen in gestreckter Seitenlage (arg. ex § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV; vgl. auch Wiss. Veterinärausschuss, Schlussfolgerung Nr. 33 und Empfehlung Nr. 34).
 - Mit „gleichzeitig liegen“ in Art. 11 Nr. 5 kann nur das „normale Liegen“ i. S. von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 gemeint sein.
 - Also muss die zum Liegen zur Verfügung stehende Bodenfläche gem. Art. 11 Nr. 5 i. V. mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Empfehlung ausreichend sein, um allen Schweinen das gleichzeitige normale Liegen in gestreckter Körperhaltung (vgl. Wiss. Veterinärausschuss a.a.O.: „lateral recumbency“) zu ermöglichen und sind Flächen i. S. der o. g. niederländischen Untersuchungen, die davon ausgehen, dass nur ein *Teil* in Seitenlage und ein anderer Teil in Bauchlage ruht, ethologisch unzureichend.

162 Fest steht demnach: Um den Kot- vom Liegebereich wenigstens halbwegs deutlich voneinander trennen zu können, ist in jedem Fall eine deutliche Vergrößerung der zum Liegen erforderlichen Fläche gegenüber den derzeit geltenden Mindestanforderungen der §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutztV erforderlich und rechtlich geboten, um die Vorgaben der Ermächtigung in §§ 2, 2 a TierSchG sowie des Art. 20a GG zu erfüllen.

163 Stattdessen sind für 100 und 110 kg schwere Schweine lediglich 0,75 m² vorgeschrieben - eine Fläche, die nicht einmal zum gleichzeitigen Ruhen in gestreckter Seitenlage ausreicht (dafür bedürfte es 1,03-1,10 m²) und die nach der - unzureichenden, weil nicht am Verhalten, sondern an der Leistung ausgerichteten – Edwards-Formel notwendigen Flächenmaße für die Halbseiten- oder Mittellage um lediglich 13% (im Gewichtsbereich von 100 kg: 0,66 vs. 0,75) bzw. um nur 7% (im Gewichtsbereich von 110kg: 0,70 vs. 0,75) überschreitet:

- Vgl. demgegenüber die Rechtslage in Schweden: entweder muss die Schweinebucht insgesamt eingestreut sein und pro 100 kg schwerem Schwein eine Bodenfläche von 1,4 m² je Tier zur Verfügung gestellt werden; oder die Bucht muss in einen eingestreuten Ruhebereich und einen nicht eingestreuten Aktivitätsbereich aufgeteilt sein und pro 100 kg schwerem Schwein dann eine Bodenfläche von 1,64 m² je Tier - also mehr als das Doppelte wie in Deutschland - zur Verfügung gestellt werden.
- Vgl. auch die Schweiz: Erforderliche Mindestbodenfläche für Schweine im Gewichtsbereich von 85-110 kg: 0,9 m² je Tier; im Gewichtsbereich von 110-160 kg 1,65 m² je Tier.
- Vgl. weiter Finnland: Erforderliche Bodenfläche für Mastschweine und Zuchtläufer im Gewichtsbereich von 95-107 kg: 0,90 m² je Tier; im Gewichtsbereich von 107-130 kg 1,00 m² je Tier; bei einem Gewicht von über 130 kg 1,20 m² je Tier.

164 Bereits die Schweinehaltungsverordnung der Bundesregierung von 1988, der Vorläufer der heutigen §§ 21-30 TierSchNutzV, ging von einem grundsätzlich zu trennenden Kot- und Liegebereich aus. Für den Fall, dass dies ausnahmsweise nicht möglich sein sollte, sah die amtliche Begründung der Verordnung ausdrücklich eine Erhöhung der zur Verfügung zu stellenden Mindestfläche vor:

„Bei Buchten ohne getrennten Kot- und Liegebereich ist eine Mindestfläche je Schwein erforderlich, die mindestens 20 vom Hundert größer ist als die Liegefläche in den Buchten mit getrenntem Kot- und Liegebereich.“

(Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88 S. 18, in Kopie anbei als Anlage A 42)

165 Bereits 1988 war der Ordnungsgeber also aus der Perspektive des Tierwohls weiter als 2006.

166 Wenn die Bundesregierung zudem 2003 davon ausgegangen ist, dass zur Erreichung der Ziele „unterschiedliche Funktionsbereiche im Aufenthaltsbereich“ und „vom Liegebereich getrennter Kotbereich“ das damals geplante Platzangebot notwendig sei, dann hätte der Ordnungsgeber von 2006 substantiell begründen müssen, weshalb nach seiner Einschätzung diese Ziele (trotz ihrer exakt gleichlautenden Formulierung in BR-Drucks. 119/06 S. 19) auch bei einer Verminderung dieses Platzangebots um bis zu 75 % noch erreichbar sein sollten. Eine solche substantielle Begründung ist der Ordnungsgeber indes schuldig geblieben.

167 Eine denkbare Erklärung für diesen Widerspruch - im Verordnungsentwurf von 2003 werden zur Erreichung des Zieles „Einrichten-Können von unterschiedlichen Funktionsbereichen, vor allem Trennung von Liege- und Kotbereich“, weitaus größere Bodenflächen für notwendig gehalten; in der

Verordnung von 2006 geht man dagegen ohne jede nähere Begründung davon aus, dieselben Ziele auch mit drastisch verminderten Flächen erreichen zu können - könnte darin liegen, dass die Bundesregierung von 2006 davon ausgegangen ist, dass die Schweinehalter von sich aus die erforderlichen größeren Bodenflächen gewähren würden, so dass der Verordnungsgeber entgegen § 2a Abs. 1 TierSchG darauf verzichten könne, diejenigen Flächen vorzuschreiben, die „zum Schutz der Tiere erforderlich“ (§ 2a Abs. 1) sind. In der amtlichen Begründung heißt es hierzu:

„Für eine tiergerechte Schweinehaltung ist das an den Gewichtsgrenzen des Art. 3 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 91/630/EWG ausgerichtete Flächenangebot zielführend, ... da den noch relativ jungen Tieren zu Beginn dieses Mastabschnittes ein angemessen großes Platzangebot zur Verfügung steht, innerhalb dessen sie ihrem Bewegungsbedürfnis nachkommen können, weil die schwersten Tiere in der Endmast bereits vorab zur Vermarktung aus der Gruppe herausgenommen werden (sog. „Vorsortieren“), so dass den verbleibenden Tieren tatsächlich ein deutlich höheres Platzangebot zur Verfügung steht.“

(BR-Drucks. 119/06 S. 20)

168

Dabei wird auf eine angebliche Praxis Bezug genommen, die von der Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e. V. (ISN) in deren ‚Thesenpapier zur tiergerechten Schweinehaltung‘ v. 18.02.2001 folgendermaßen beschrieben wird (und die im Übrigen zeigt, dass das in § 29 Abs. 2 vorgesehene minimale Platzangebot von nur 0,75 m² für Schweine im Gewichtsbereich von 50-110 kg selbst nach Ansicht der Schweinehalter **zu gering** ist und deshalb in der Praxis deutlich überschritten wird):

“Bis zu einem Gewicht von etwa 80 kg liegt das Platzangebot über den gesetzlichen Richtwerten.“

(Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e. V. (ISN): ‚Thesenpapier zu tiergerechten Schweinehaltung‘ vom 18.12.2001, in Kopie anbei als **Anlage A 43**)

169 Hier zeigt sich also bereits, dass § 28 Abs. 2 Nr. 2 und 29 Abs. 2 in diesem Gewichtsbereich als unzureichend angesehen wird.

„Im Bereich von 80 bis 90 kg entspricht das Platzangebot weitgehend den gesetzlichen Richtwerten.“

(Wie vor, bereits eingereicht als **Anlage A 43**)

170 Allenfalls in diesem Gewichtsbereich wird also § 29 Abs. 2 von den Schweinehaltern unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten als ausreichend angesehen.

„Ab 90 kg Durchschnittsgewicht der Gruppe werden die ersten schweren Tiere zur Schlachtung aussortiert, so dass wieder mehr Platz zur Verfügung steht als gesetzlich vorgegeben.“

(Wie vor, bereits eingereicht als **Anlage A 43**)

171 Hier wird also wieder deutlich mehr Platz als notwendig angesehen, als er von § 29 Abs. 2 TierSchNutzV vorgeschrieben wird.

172 Dieses sog. „Vorsortieren“ oder Aussortieren soll laut *Hoy*, Amtstierärztlicher Dienst 2002, 307, 308, wie folgt stattfinden:

„In einer Bucht von 8,4 m² sind 12 Tiere mit einem Gewicht von jeweils 50 kg eingestallt, das ergibt 0,7 m² je Tier; bis zum Erreichen des durchschnittlichen Endgewichts von ca. 116 kg werden 30 %, also vier Tiere vorzeitig ausgestallt; es verbleiben in der Bucht 8 Tiere mit je 1,05 m², das sind 40% mehr als die von § 29 Abs. 2 vorgeschriebenen 0,75 m²“.

(*Hoy*, Amtstierärztl. Dienst 2002, 307, 308, in Kopie anbei als **Anlage A 44**)

- 173** Schon für die bis zu 50 kg schweren Tiere wird also teilweise **freiwillig** bis zu 40 % mehr Platz gewährt als die in § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV für Tiere in diesem Gewichtsbereich vorgesehenen 0,5 m². Die bis zum Gewicht von 110 kg nach § 29 Abs. 2 Satz 1 für ausreichend erklärten 0,75 m² werden ebenfalls freiwillig um etwa 40% überschritten. Die Bundesregierung sieht anscheinend in dieser **freiwilligen** und nicht erzwingbaren Praxis eine ausreichende Rechtfertigung für ihre - auch nach eigener Einschätzung - zu geringen Platzvorgaben.
- 174** Zu diesem „Vorsortieren“ oder Aussortieren ist aber zu sagen: Ob und in welcher Weise während eines Mastdurchgangs tatsächlich „vorsortiert“ wird und ob diese Vorsortierung so erfolgt, dass den in der Bucht verbleibenden Schweinen dann die zum gleichzeitigen Ruhen in gestreckter Seitenlage und zur Einrichtung unterschiedlicher Funktionsbereiche im Aufenthaltsbereich erforderliche Fläche verbleibt, bleibt völlig dem Belieben des einzelnen Schweinehalters überlassen. Der Verordnungsgeber verletzt seine Pflicht aus § 2a Abs. 1 TierSchG, wenn er es unterlässt zu regeln, was „zum Schutz der Tiere erforderlich ist“, und dies mit der vagen Hoffnung begründet, die Tierhalter würden das zur Gewährleistung des Tierwohls Nötige schon von selbst freiwillig tun. Der Hinweis auf die Praxis des „Vorsortierens“ durch den Verordnungsgeber und die Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands (ISN) zeigt indes, dass sowohl dem Verordnungsgeber als auch der ISN bewusst ist, dass die in § 29 Abs. 2 TierSchNutzV vorgeschriebenen Flächen zu gering sind, um das „essentielle“ (amtl. Begr., BR-Drucks. 119/06, S. 19) Einrichten-Können unterschiedlicher Funktionsbereiche im Aufenthaltsbereich zu ermöglichen, und deshalb darauf vertraut werden muss, dass die Halter durch „Vorsortieren“ von sich aus mehr Fläche schaffen als vorgeschrieben ist.

175 Im Übrigen ist das ausschließlich wirtschaftlichen Erwägungen folgende „Vorsortieren“ keineswegs immer mit einer Vergrößerung der Bodenfläche für die in der Bucht verbleibenden Schweine verbunden, wie ein Bericht aus *top-agrar* zeigt:

„Danach erfolgt das Vorsortieren dergestalt, dass der Schweinehalter eine Trennwand in die Bucht einsetzt; die schwereren Tiere werden auf dem einen, größeren Teil der bislang einheitlichen Bucht gehalten, die leichteren auf dem anderen, kleineren Teil. Dadurch kommt es, solange die Trennwand steht, nicht etwa zu einer Flächenvergrößerung für die leichteren Tiere, sondern zu einer Reduzierung. Ob dann die auf der anderen Seite der Trennwand stehenden schweren Tiere verladen und zur Schlachtung abtransportiert werden, wann dies geschieht und ob danach die Trennwand beseitigt wird, so dass ab dann die gesamte Bucht den leichteren Schweinen verbleibt, ist völlig offen und bleibt dem Belieben des Schweinehalters überlassen.“

(Bericht aus *top-agrar*, in Kopie anbei als **Anlage A 45**)

176 Es ist evident, dass ein Ordnungsgeber, der es völlig dem Belieben der Tiernutzer überlässt, ob und ggf. wann sie den gehaltenen Tieren die nötigen Bodenflächen zur Verfügung stellen, seine Pflichten aus § 2a Abs. 1 TierSchG verletzt, das zu regeln, was „zum Schutz der Tiere erforderlich ist“.

177 Die Verweisung des Ordnungsgebers auf die Praxis des „Vorsortierens“ zeigt indes, dass dem Ordnungsgeber selbst bewusst war und ist, dass die in § 29 Abs. 2 TierSchNutztV vorgeschriebenen Bodenflächen gerade nicht ausreichend sind. Das o. g. Thesenpapier der Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e. V. (ISN), zeigt, dass auch die Schweinehalter wissen („Bis zu einem Gewicht von etwa 80 kg liegt das Platzangebot über den gesetzlichen Richtwerten (...). Ab 90 kg Durchschnittsgewicht der Gruppe werden die ersten schweren Tiere zur Schlachtung aussortiert, so dass wieder mehr Platz zur Verfügung steht als

gesetzlich vorgegeben.“, **Anlage A 43**), dass deutlich mehr Platz notwendig ist als nach § 29 Abs. 2 TierSchNutzV vorgeschrieben.

cc) Notwendigkeit ausreichender Trennung von Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich

178 Die Regelungen in § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Satz 3 TierSchNutzV hinsichtlich des ausreichenden Platzbedarfs für ein artgemäßes Ruhen der Schweine entsprechen den Vorgaben der gesetzlichen Ermächtigung in § 2 Nr. 1 TierSchG auch deshalb **nicht**, weil sie keine ausreichende Trennung von Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich ermöglichen. Eine solche ist aber nach dem *„einschlägigen tiermedizinischen und verhaltenswissenschaftlichen Schrifttum“*, auf das für die Frage einer angemessenen und verhaltensgerechten Unterbringung i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG abzustellen ist (BVerfGE 101, 1 Rn. 121) und nach den ebenfalls maßgeblichen *„normativen Texten und amtlichen Dokumenten“* (BVerfGE 101, 1 Rn. 145) zwingend erforderlich, um die in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnisse der Schweine nicht unangemessen zurückzudrängen. Die Bedeutung der Möglichkeit, dass Liege-, Kot- und Aktivitätsplatz räumlich deutlich voneinander getrennt werden können, wird durch folgende Dokumente erhärtet:

(1) Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 02.12.2004 (BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006 S. 5930)

179 Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz hat am 18.07.2006 die Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens

zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 02.12.2004 bekannt gemacht (BANz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930). Darin werden

„in dem Bewusstsein, dass die Grundvoraussetzung für das Wohlbefinden der Tiere, einschließlich der Gesundheit, eine gute Betreuung und Haltung, die den biologischen Bedürfnissen der Tiere entsprechen, sowie geeignete Umweltfaktoren sind, so dass die Bedingungen, unter denen Schweine gehalten werden, ihren Bedürfnissen entsprechen in Bezug auf (...) die Ausbildung normalen Verhaltens wie Aufstehen, Hinlegen, Umdrehen, die Einnahme von Ruhe- und Schlafpositionen, Gehen und Laufen, soziale Interaktion, Erkundungsverhalten, Wühlen, Scharren und Scheuern, Futter und Wasser aufnehmen, Kot absetzen (...).“

(Präambel Nr. 4, Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses, BANz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

die Grundbedürfnisse von Schweinen in Bezug auf das Ruhen wie folgt gekennzeichnet:

„Unter natürlichen Bedingungen ruhen die Schweine auf besonderen Ruheflächen (Nestern) abseits der Futterplätze. Während der Futtersuche setzen Schweine Kot ab. Der Kot wird mindestens mehrere Meter von der Ruhefläche entfernt abgesetzt.“

(Biologische Merkmale von Schweinen, Buchstabe h, Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses, BANz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

180

Nach Art. 2 „sollen bei den Haltungsmethoden die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter ‚Biologische Merkmale‘ aufgeführt, berücksichtigt werden“. Es kann im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben, inwieweit die Formulierung „berücksichtigt werden“ zulässt, in Ausnahmefällen auch Haltungsbedingungen zuzulassen, in denen ein Bedürfnis gänzlich unberücksichtigt bleibt, oder generell

Haltungsbedingungen vorzusehen, in denen ein Bedürfnis teilweise zurückgedrängt wird. In jedem Fall liegt kein „Berücksichtigtwerden“ vor, wenn durch eine Rechtsverordnung Haltungsbedingungen zugelassen werden, in denen nicht nur ausnahmsweise sondern als Regelfall ein unter „Biologische Merkmale“ beschriebenes Bedürfnis nicht nur teilweise, sondern gänzlich zurückgedrängt ist. Das ist hier jedoch der Fall, denn

- (aa) es ist bei den in § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 vorgesehenen minimalen Bodenflächen nicht nur ausnahmsweise, sondern im Regelfall vollständig ausgeschlossen, beim Ruhen und Liegen einen deutlichen räumlichen Abstand („mindestens mehrere Meter“) von der Stätte, auf der der eigene und fremde Kot abgesetzt ist, einzuhalten (die Entfernung zwischen der unter dem perforierten Boden gelagerten Schweinegülle und den auf dem perforierten Boden liegenden Schweinen beträgt im Regelfall nur wenige Zentimeter und erreicht den in „Biologische Merkmale“ Buchstabe h beschriebenen Abstand nicht auch nur im Entferntesten) und

- (bb) der in § 22 Abs. 2 Nr. 8 TierSchNutzV für den Liegebereich vorgesehene Boden mit Perforationsgrad von 15 % unterscheidet sich vom übrigen Boden der Schweinebucht weder qualitativ (es ist genauso harter Boden, zumeist Betonboden, wie im übrigen Buchtenbereich) noch quantitativ (der Perforationsgrad ist derselbe wie im übrigen Buchtenbereich). Das Bedürfnis nach besonderen Ruheflächen (Nestern), das mit Hilfe einer im Liegebereich befestigten (also von Perforation freien) und mit einer sich den Körperkonturen anpassenden Liegematte oder Einstreu wenigstens teilweise berücksichtigt werden könnte, bleibt in Schweinehaltungen, in denen lediglich die Anforderungen der

Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung eingehalten werden, vollständig und ausnahmslos unberücksichtigt.

- 181** Ebenso liegt in den geringen Flächenvorgaben, die die zum gleichzeitigen seitlichen und damit normalen Liegen erforderlichen Maße überhaupt nicht erreichen (nämlich bei gleichzeitiger gestreckter Seitenlage, wie vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss für erforderlich gehalten), ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses: *„Die den Schweinen bei einer Unterbringung in Gruppen zur Verfügung stehende Fläche „muss allen Schweinen zumindest erlauben, (...) sich einen anderen Liegebereich als den Kotbereich auszusuchen.“* Eine Bodenfläche, die die zum gleichzeitigen seitlichen normalen Liegen erforderlichen Maße entweder gar nicht erreicht oder in der Endmast allenfalls um 7-13% übersteigt (**s.o. Rn. 163**), erlaubt es nicht, dass sich die Tiere „einen anderen Liegebereich als den Kotbereich“ aussuchen können.
- 182** Damit steht fest, dass es unter den Bedingungen der durch die § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzTV den Tieren zugebilligten Mindestgrößen an Platz den Tieren verunmöglich wird, abseits der Futterplätze zu ruhen und den Kot mehrere Meter von der Ruhefläche entfernt abzusetzen. Dies ist auf einer Fläche von 0,15 m² für ein 10-kg-Ferkel bis 1,00 m², für ein Mastschwein über 110 kg Gewicht oder von 2,05 m² für eine 300 kg schwere Sau erkennbar unmöglich.
- 183** Die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses schreiben auch den Umstand des Ruhens in gestreckter Seitenlage als Grundbedürfnis in dem das Haltungsmanagement betreffenden Art. 12 fest:

„Sie (Anm.: die den Schweinen bei einer Unterbringung in Gruppen zur Verfügung stehende Fläche) muss allen Schweinen zumindest erlauben, sich auf die Seite zu legen, normal zu liegen und aufzustehen, sich umzudrehen und zu gehen *und sich einen anderen Liegebereich als den Kotbereich auszusuchen*, Platzmangel und Überbelegung, die zu Schwanzbeißen, gegenseitigem Treten, Erdrücken oder anderen Störungen führen, müssen vermieden werden.“

(Art. 12, Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40** - Hervorhebung nur hier)

184 Normal zu liegen bedeutet, - wie dargestellt - in gestreckter Seitenlage zu liegen.

(2) Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses 1997

185 Der Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses 1997 führt zu der Thematik der Trennung der verschiedenen Bereiche aus:

„Schweine wollen ihren Kotbereich von ihrem Liegebereich trennen. Teilspaltenboden mit einem befestigten Bereich ohne Spalten (eingestreut oder nicht) ermöglicht dieses Verhalten, obwohl befestigte Bereiche verschmutzt werden können, wenn der Stall unangemessen ausgelegt ist (z. B. befestigte Bereiche ohne Seitenbegrenzungen zu Nachbarställen) oder andere Faktoren wie Stress, Gedränge oder klimatische Einflüsse zu diesem Problem führen.“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU vom 30.09.1997 „The Welfare of intensively kept pigs“, S. 34, in Kopie anbei als **Anlage A 46** nebst Übersetzung ins Deutsche, **Anlage A 47**)

186 Den hier erwähnten „*befestigten Bereich ohne Spalten*“, der nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses die Trennung des Liegebereichs vom Kotbereich ermöglichen würde, gibt es in deutschen

Schweinehaltungen i. d. R. indes gerade nicht (vgl. § 22 Abs. 3 Nr. 4, 5, 8 TierSchNutzV: Spaltenboden auch im Liegebereich!). Die vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss angesprochene Gefahr, dass befestigte Liegebereiche durch Kot verschmutzt werden könnten, besteht nach zutreffender Einschätzung nur, „wenn der Stall unangemessen ausgelegt ist“, d. h. wenn sich Liege- und Kotbereich nicht in einer für die Tiere erkennbaren Weise unterscheiden. Eine angemessene Auslegung des Stalls schließt deshalb ein, den Liegebereich so auszugestalten, dass er ausschließlich für das Liegen attraktiv ist (d. h. weich, dämmrig, trocken, warm und geschützt) und den Kotbereich so, dass er nur für das Koten attraktiv ist (d. h. hell, feucht, kühl, übersichtlich und geruchlich entsprechend markiert; vgl. dazu Nationaler Bewertungsrahmen S. 22: perforierter Boden, feucht, offen und bereits geruchlich markiert).

(3) Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren

187

Der sog. Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren (kurz: Nationaler Bewertungsrahmen) ist eine Studie, für die „*mehr als 600 nationale und internationale Quellen genutzt (wurden). In der Mehrheit handelt es sich um wissenschaftliche Publikationen aus den Jahren 1990 bis 2006*“ (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Linken v. 21.07.2015, BT-Drucks. 18/5611, S. 2 Nr. 2, aufzurufen unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/056/1805611.pdf>, in Kopie anbei als **Anlage A 48**; näher zur Methodik: *Menden/Achilles/Döhler u.a., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren*, in: *Landtechnik* 1/2007, S. 34, in Kopie anbei als **Anlage A 49**). Herausgeber ist das *Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e.V.* (KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006). Der Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltung führt aus:

„Schweine vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe ihres Liegebereiches abzusetzen. Im Freiland suchen sie bestimmte

Kotplätze auf, die 5 bis 15 m von ihren Schlafnestern entfernt sind. Auch unter Haltungsbedingungen nutzen Schweine bestimmte Kotplätze, wenn sie räumlich hierzu die Möglichkeit haben. Schweine koten ca. 4 bis 5 Mal am Tag und zwar meist unmittelbar im Anschluss an Ruhe- oder Fressphasen. Dieses Verhalten kann stalltechnisch ausgenutzt werden, indem spezielle Kotbereiche (evtl. mit perforiertem Boden) vorgesehen werden, die feucht (z. B. an der Tränke), offen (Gitter statt massiver Buchtenabtrennung) und bereits geruchlich markiert sind.“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e.V., Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 22, im Original anbei als **Anlage A 50**, vgl. dort auch die sich auf praxisübliche Schweinehaltungen beziehenden Tabellen S. 414, 418 und 430: Ruhen und Schlafen stark eingeschränkt, da kein ausreichendes Platzangebot vorhanden ist)

- 188** Einen solchen vom befestigten Liegebereich räumlich getrennten, perforierten Kotbereich gibt es nach § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV indes nicht (und kann es auch bei dem geringen vorgeschriebenen Flächenangebot nach § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV nicht geben); vielmehr ist der gesamte Boden gleich perforiert.
- 189** Für Schweine ist es aber evolutionär lebenserhaltend, dass sie einen deutlichen Abstand zu den eigenen und fremden Ausscheidungen halten können, um sich vor parasitären Erkrankungen zu schützen. In naturnaher Haltung trennen sie deshalb ihren Schlafplatz deutlich vom Ort der Ausscheidungen (vgl. dazu KBTL, Nationaler Bewertungsrahmen, a.a.O., S. 21, 22: „*Sie vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5-15 m von den Schlafnestern entfernt sind*“). Das starke Bedürfnis, beim Liegen und Ruhen nicht mit eigenen oder fremden Ausscheidungen in Berührung zu kommen, lässt sich evolutionär erklären: Wer im eigenen oder fremden Kot lag, infizierte sich

mit den dort vorhandenen Parasiten, wurde krank und starb. Das Bedürfnis, Kot- und Liegeplatz zu trennen, war also evolutionär gesehen lebenserhaltend und ist entsprechend stark ausgeprägt. Aus der ständigen Unterdrückung dieses Bedürfnisses und der Unmöglichkeit, sich von den eigenen und den Ausscheidungen der Artgenossen sowohl geruchlich als auch gegenständlich fernzuhalten, resultieren Leiden der Schweine. Denn: *„Ist ein Tier nicht in der Lage, ein Bedürfnis zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden“* (EU-Kommission in ihrer Mitteilung zur Legehennenhaltung, zit. n. BT-Drucks 13/11371 S. 15). Leiden ist gleichbedeutend mit Beeinträchtigung im Wohlbefinden, und das Wohlbefinden des Tieres beruht auf einem art-, bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge (OVG Münster, Urt. v. 25.09.1997, 20 A 688/96).

190

In der Dissertation von Stefanie Baumann wird auf S. 19 unter 2.3.5 ausgeführt:

„Schweine trennen Kot- und Liegebereich (VAN PUTTEN, 1992; MAYER ET AL., 2006; SCHRADER ET AL., 2006), sie sind diesbezüglich sehr saubere Tiere (SCHRADER ET AL., 2006). Unter natürlichen Bedingungen liegt die Geruchsmindestdistanz zwischen Liege- und Kotplatz bei fünf Meter bis maximal 15 Meter (PEITZ UND PEITZ, 1993; MAYER ET AL., 2006). Schweine koten ca. vier bis fünf Mal am Tag, meist unmittelbar im Anschluss an Ruhe- und Fressphasen (Schrader et.al,2006).“

(*Stefanie Baumann*, Dissertation, erschienen als Forschungsbericht Agrartechnik des Fachausschusses Forschung und Lehre der Max-Eyth-Gesellschaft Agrartechnik im VDI (VDI-MEG) Nr. 543, „Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen“, Hohenheim, 2014, S.19, auszugsweise anbei als **Anlage A 50 a**)

(4) **Fachschrifttum**

191 In dem von *Thomas Richter* herausgegebenen ethologischen Standardwerk „Krankheitsursache Haltung - Beurteilung von Nutztierställen wird ausgeführt, dass Wildscheine „*die folgenden wesentlichen Verhaltensmerkmale*“ aufweisen:

„gesonderte Kot- und Harnplätze, die eine Doppelfunktion erfüllen (Kommunikation, Reinlichkeit)“.

192 Dabei stimmt

„das Verhaltensrepertoire der aus der Intensivtierhaltung stammenden Schweine (...) weitgehend mit dem der Wildschweine überein“.

(*Thomas Richter*, Hrsg., Beurteilung von Nutztierställen - Ein tierärztlicher Leitfaden, 2006, S. 112-115, 115, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 51**)

193 Im Standardkommentar von *Hirt/Maisack/Moritz* wird das Ruhe- und Schlafverhalten von Schweinen diesbezüglich wie folgt charakterisiert:

„**Sie vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5-15 m von den Schlafnestern entfernt sind** (vgl. Nat. Bewertungsrahmen, S. 21, 22). (...) Bei einstreuloser Gruppenhaltung und hohen Besatzdichten kann außerdem die arttypische Trennung von Kot- und Liegeplatz nicht stattfinden. Der Liegeplatz ist ständig verschmutzt, weil in der Perforierung Kot- und Harnreste hängen bzw. kleben bleiben. Infolge des Spaltenbodens sind die Tiere einer ständigen Belastung durch Schadgase, insbesondere Ammoniak ausgesetzt, weil sie mit ihrem Rüssel direkt über dem eigenen und fremden Kot liegen (vgl. van Putten, S. 4). U.a. deswegen leiden viele Schweine unter Husten und Lungenschäden (vgl. Martens, Nutztierpraxis aktuell, S. 134, 136).“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV, Rn. 6 - Hervorhebung nur hier)

- 194** Unter den Spalten werden Kot und Urin in einem breiigen Gemisch (Gülle genannt) zusammengeführt. In der Regel bleibt dieses Gemisch, je nach Güllesystem, über viele Wochen hinweg gesammelt, direkt unter den Tieren stehen und die Oberfläche des Breies nähert sich bei steigendem Füllgrad den Tieren (Vorschriften, in welchen Zeitabständen die Gülle entfernt werden muss, gibt es nicht. In vielen Fällen bleibt die Gülle während der gesamten Mastzeit unter den Tieren stehen).
- 195** Güllekeller sind mindestens 30 cm tief, können aber auch 1,5 m tief sein. Als „normaler“ Güllepegel sollte mindestens die halbe Höhe (Tiefe) des Kellers angenommen werden, da man mit dem Ablassen der Gülle i.d.R. wartet, bis die Gülle recht hoch steht, weil sie dann besser abfließt. Die Entfernung zwischen liegenden Tieren (80 - 90 % am Tag, vgl. Nationaler Bewertungsrahmen S. 21: Der Abstand zwischen Rüssel der Schweine und Gülle beträgt also etwa zwischen 5 cm - 90 cm je nach Güllepegel. In einer naturnahen Haltung läge der Abstand zwischen Schweinen und ihren Ausscheidungen bei 5 - 15 m (KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, S. 22, bereits eingereicht als **Anlage A 50**). Insbesondere der durch die Zusammenführung von Kot und Urin als Gülle entstehende Ammoniak ist dabei zusätzlich bedeutsam, da er sich negativ auf die Atemorgane auswirkt. Ammoniak ist bei Raumtemperatur ein farbloses Gas mit einem charakteristischen stechenden Geruch. Ammoniak ist leichter als Luft, kann aber paradoxerweise eine dichte, auf dem Boden liegende Wolke bilden, wenn hohe Luftfeuchtigkeit herrscht. Das ist in den Schweinehaltungen der Fall, u. a. weil Trinkwasser auf dem Boden verschüttet wird und Urinreste auf den Balken des Spaltenbodens verbleiben. Ammoniakdämpfe wirken schon in geringer Konzentration reizend, in höherer Konzentration ätzend. Insbesondere die Schleimhäute

der Atemwege und der Augen werden angegriffen. Ammoniak ist deshalb als ein Gefahrstoff gelistet.

196 Selbst kurzzeitiges Einatmen kann zu Entzündungen in den Atemwegen oder zu einem Lungenödem führen. Bereits geringe Mengen von Ammoniakgas werden wegen des stechenden Geruchs normalerweise wahrgenommen und führen zu Reizungen von Augen, Nase und Rachen. Tränen der Augen, Husten und Erstickungsgefühle können auftreten (BASF, „Medizinische Leitlinien bei akuten Einwirkungen von chemischen Substanzen - Ammoniak (NH₃) - Informationen und Empfehlungen für Patienten“, 2016, Seite D 1, auszugsweise anbei als **Anlage A 51 a)**.

197 Diese anhaltende Schädigung der Schleimhäute führt dann bei Schweinen zunächst zu Lungenschäden und dann folgend zu einer erhöhten Anfälligkeit für Lungenentzündungen. Den „Erläuterungen zu ausgewählten Befunden der Schlachtier- und Fleischuntersuchung (SFU) der Operationellen Gruppe „Gesunde Mastschweine“ im Rahmen des EIP Projektes „Nutzung von Gesundheitsdaten zur Verbesserung von Atemwegserkrankungen und Parasitenbefall bei Mastschweinen“ ist auf S. 11 zu entnehmen, dass nicht infektiöse Ursachen wie eine hohe Ammoniakkonzentration oder Feinstaubbelastung Auslöser einer Lungenentzündung sein können (Verband der Österreichischen Schweinebauern für die Operationelle Gruppe, „Erläuterungen zu ausgewählten Befunden der Schlachtier- und Fleischuntersuchung (SFU), LE 14-20, 2018, S. 11, anbei als **Anlage A 51 b)**.

198 Auch Veränderungen an den Nasenmuscheln werden beschrieben (*Hamilton, Roe, Webster*, „Synergistic Role of Gaseous Ammonia in Etiology of *Pasteurella multocida*-Induced Atrophic Rhinitis in Swine“,

Journal of Clinical Microbiology, 1996, S. 2185-2190, auszugsweise anbei als **Anlage A 51 c)**.

199 Ammoniak führt zu einer gestörten Funktion der reinigenden Zilien in den oberen Luftwegen und damit vermehrt zu Atemwegserkrankungen durch Bakterien, Viren und Parasiten. Die Symptome sind vielfältig. Sie reichen von Atemgeräuschen, verminderter Fresslust, Niesen, Husten bis zu Veränderungen am Lungengewebe und Entzündungen der Lunge (E. Zentner, „Optimierung des Stallklimas für einen guten Start ins Ferkelleben“, Höhere Bundeslehr- und Forschungsanstalt für Landwirtschaft Raumberg-Gumpenstein, Österreich, 2014, auszugsweise anbei als **Anlage A 51 d)**.

200 Zentner verweist in einem Vortrag „Emissionen aus der Tierhaltung-Lüftungsfehler in der Schweine- und Rinderhaltung“ aus dem Jahre 2011 auch ausdrücklich auf die Schädlichkeit des Ammoniaks:

„Bereits ab einem Ammoniakgehalt von 20ppm (0,002Vol.%) werden klinische Symptome wie Reizhusten und gerötete Schleimhäute (Lidbindehäute, Nase) festgestellt. Ammoniak stellt für den Organismus in entsprechend hohen Konzentrationen ein starkes Zell- bzw. Atemgift dar Quelle: Prof. M. Schuh 2010.“

(Zentner, „Emissionen aus der Tierhaltung-Lüftungsfehler in der Schweine- und Rinderhaltung“, Vortrag 2011, in Kopie anbei als **Anlage A 51 e)**

201 A. Richter beschreibt es so:

„NH₃ ist das Hauptschadgas in der Tierhaltung. Innerhalb eines Stalles unterliegt es in Abhängigkeit von der Luftbewegung starken Schwankungen, sodass an einzelnen Messpunkten situationsbezogen unterschiedlichste Werte vorkommen können (Hoy et.al.2006b).Die vorherrschenden NH₃ Konzentrationen in den

Schweineeställen liegen im Bereich von 10-25ppm, wobei aber auch zum Teil Spitzenwerte von 90 bis hin zu 200ppm bei Messungen aus praktischen Betrieben beschrieben werden (Bartussek et.al., 2001). Nach Drummond et.al (1980) ist es das in geschlossenen Schweineeställen in den höchsten Konzentrationen vorkommende Schadgas. Es verursacht in erster Linie Schleimhautschäden durch Reizung der Luft leitenden Wege (Neundorf et.al 1977).“

(A. Richter, Dissertation „Der Einfluss von Haltungsbedingungen auf Parameter der Tiergesundheit unter besonderer Berücksichtigung von Atemwegserkrankungen in fünf Schweinemastbetrieben in Thüringen“, S.12, in Kopie anbei als Anlage A 51 f)

- 202** In der gelten EU-Vorgabe RL 98/58/EG Anhang Nr. 10 steht: „*Die Luftzirkulation, der Staubgehalt der Luft, die Temperatur, die relative Luftfeuchtigkeit und die Gaskonzentration müssen in einem Bereich gehalten werden, der für die Tiere **unschädlich** ist*“ (Richtlinie 98/58/EG Anhang Nr. 10).
- 203** Wegen der Gefährlichkeit des Gases wurde auch für den Menschen ein Grenzwert von 20 ml/m³ festgelegt. Dieser geht aber davon aus, dass die Exposition **an nicht mehr als 8 Stunden über 5 Tage** anhält, ist also bezogen auf nur 40 Wochenstunden Belastung und entsprechender **Regenerationszeit** in den übrigen Stunden (Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, IFA Report 3/2017, Grenzwertliste 2017, S. 17 und S. 22, in Kopie anbei Anlage A 51 g).
- 204** Schweine sind den 20 ppm Ammoniak als zugelassenem Grenzwert aber **24 Stunden/Tag, 7 Tage/Woche von Geburt bis Lebensende (mit einem halben Jahr für Mastschweinen und etwa 2,5 Jahren für Sauen)** ausgesetzt.

205 Dabei ist erneut zu bedenken, dass Schweine ein dem Menschen ausdrücklich ähnliches Herz-Kreislauf- und Atmungssystem haben. Dies ist der Grund, warum man Schweine als Versuchstiere in diesem Bereich der Forschung gerne einsetzt. So wurden z. B. das System der extra korporalen künstlichen Lunge über Schweinelungen entwickelt und Herzklappen von Schweinen werden Menschen erfolgreich transplantiert.

(5) Amtliche Begründung der Verordnung

206 Schließlich ergibt sich auch aus der amtlichen Begründung zur TierSchNutzV, dass zur Erfüllung des Schlaf- und Ruhebedürfnisses gemäß § 2 Nr. 1 TierSchG eine ausreichende Trennung von Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich möglich sein muss. Der Verordnungsgeber betont selbst:

„Die Möglichkeit, im Aufenthaltsbereich unterschiedliche Funktionsbereiche einzurichten, ist für die tiergerechte Haltung von Schweinen essentiell. Dafür muss für ein Schwein ausreichend Fläche als Kot- und Aktivitätsbereich zur Verfügung stehen, selbst wenn alle Buchtengenossen ruhen (...). Zusätzlich zu der zum Liegen benötigten Fläche ist mindestens ausreichend Platz erforderlich, damit die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können. Dies ist erforderlich, da die Schweine bestrebt sind, außerhalb des Liegebereiches zu koten und zu harnen. Daher sollte Schweinen außerhalb des Liegebereiches ein Bereich zur Verfügung stehen, in dem sie koten und harnen können. Zur Entfernung der Exkrememente kann dieser Bereich unter Berücksichtigung der maximalen Spaltenweiten und der Mindestauftrittsbreiten stark perforiert sein.“

(Amtliche Begründung zur TierSchNutzV, BR-Drucks. 119/06, S. 19)

207 Die Erfüllung dieser Anforderungen ist, wie gezeigt, bei Einhaltung der bloßen Mindestplatzanforderungen der §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 und 30 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV nicht möglich.

(6) **Überdies: Schmerzen, Leiden und Schäden als Folge eines zu geringen Platzangebots**

208 Aus der bei den festgeschriebenen Bodenmindestflächen von § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchG resultierenden Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz ergeben sich überdies - ohne dass es darauf für die Bejahung einer Verletzung von § 2 Nr. 1 TierSchG noch ankommt - für die Tiere in mehrfacher Hinsicht zudem Schmerzen, Leiden und Schäden. Und zwar Schmerzen, Leiden und Schäden in Form von Lungenschäden bei 77 % bzw. 92,9 % der Schweine (bei 54,9 % mehr als 10 % pneumonisch verändertes Gewebe und bei 30 % der Lungen mehr als 30 % des Gewebes irreversibel geschädigt; **siehe dazu eingehend unten Teil 2 B. IV. 4. b)-g)**). Hauptursache ist der Ammoniakgehalt der Luft, dem die Schweine ständig, insbesondere auch während des Liegens und Ruhens ausgesetzt sind und der darauf zurückzuführen ist, dass sich die Ausscheidungen, bedingt durch die Konstruktion der Haltungseinrichtungen, ständig direkt unter den Tieren in deren unmittelbarster räumlicher Nähe befinden, anstatt - wie nach Art. 2 i.V.m. „Biologische Merkmale“ Buchstabe h) der Empfehlung des Ständigen Ausschusses erforderlich - „*mehrere Meter von der Ruhefläche entfernt*“.

209 Hinzu tritt ständiges Leiden durch das Liegen-*Müssen* auf eigenen und fremden Kotresten und auf Balken des Spaltenbodens, die durch den eigenen und fremden Urin durchfeuchtet sind und an denen eigener und fremder Kot teilweise kleben bleibt. Für Schweine ist es evolutionär lebenserhaltend, deutlichen Abstand zu den eigenen und fremden Ausscheidungen zu halten, um sich vor parasitären Erkrankungen zu schützen. Deshalb ist die Trennung von Kot- und Liegebereich, wie gezeigt, in ihrem Verhaltensrepertoire angelegt und deshalb führt eine Verhinderung dieses Verhaltens zu andauernden Leiden. Dies impliziert,

dass durch die angegriffenen Rechtsvorschriften Haltungsbedingungen festgeschrieben und zugelassen werden, die außerdem §§ 2 Nr. 1, 2a Abs. 1 TierSchG verletzen.

5. Zusammenfassung

a) **Bodenflächen nach §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 und 30 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutztV jedenfalls nicht ausreichend, um Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich räumlich trennen zu können**

210 Dass es „essentiell“ ist, den Tieren die Möglichkeit zu geben, Aktivitäts-, Kot- und Liegebereich räumlich zu trennen, wird in der amtlichen Begründung (BR-Drucks. 119/06 S. 19) ausdrücklich betont.

211 Selbst wenn auf den vorgesehenen Bodenflächen das gleichzeitige Ruhen in ausgestreckter Seitenlage möglich sein sollte, weil man (entgegen der Empfehlung Nr. 34 aus dem Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses und entgegen der in § 24 Abs. 4 Nr. 2 zum Ausdruck kommenden Wertung des Verordnungsgebers selbst) bereits die Einnahme der Halbseitenlage als das normale Liegen i. S. von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses ansehen und die dafür erforderliche Fläche an der Leistung der Tiere ausrichten würde, würde die so berechnete Fläche fälschlich die zum Ruhen erforderliche Fläche jedenfalls in der Endmast allenfalls knapp um wenige Prozentpunkte übersteigen. Dieser Befund macht deutlich, dass diese Flächen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ausreichend sind, um - wie es in der amtlichen Begründung (BR-Drucks. 119/06 S. 19) heißt - zu ermöglichen, dass *„für ein Schwein ausreichend Fläche als Kot- und Aktivitätsbereich zur Verfügung steht, selbst wenn alle Buchtengenossen ruhen“* und dass

„die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können.“

- 212** Dafür, dass die in nach § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 vorgesehenen Flächen dafür nicht ausreichen, spricht auch, dass nach exakt der wortgleichen Begründung in der gescheiterten Verordnung von 2003 (vgl. BR-Drucks. 574/03) zur Erreichung derselben Ziele - nämlich Einräumung der Möglichkeit, Liege-, Aktivitäts- und Kotbereich räumlich zu trennen - Bodenflächen für notwendig gehalten worden sind, die die jetzt geltenden Flächen um bis zu 75% (bei Ferkeln) bzw. bis zu 48 % (bei Mastschweinen) überschritten haben.
- 213** Die einzige Erklärung, die der Ordnungsgeber von 2006 dafür gibt, dass die Ziele der Verordnung von 2003 seiner (vermeintlichen) Meinung nach auch mit den wesentlich geringeren Flächenvorgaben der jetzt geltenden Verordnung eingehalten werden könnten, besteht darin, dass auf eine *freiwillig* von den Schweinhaltern ausgeübte Praxis verwiesen wird, durch sog. „Vorsortieren“ den Schweinen jedenfalls in der Endphase der Mast mehr Platz als in der TierSchNutzV vorgeschrieben zu gewähren. Ein Ordnungsgeber, der Regelungen unterlässt, obwohl sie „zum Schutz der Tiere erforderlich“ (§ 2a Abs. 1 TierSchG) wären, weil er darauf vertraut, die Tierhalter würden *freiwillig* über die von ihm vorgeschriebenen Mindestanforderungen hinausgehen, verletzt jedoch die Vorgaben, die ihm durch § 2a i. V. mit § 2 TierSchG und Art. 20a GG gemacht worden sind. Im Übrigen ist es gerade nicht so, dass das Vorsortieren so, wie es in einigen Betrieben praktisch stattfindet, tatsächlich zu einer bedeutsamen Platzvergrößerung für die in der Bucht verbleibenden Tiere führt.
- 214** Die notwendige Vergrößerung der Bodenflächen ist - auch bei Einbeziehung des Aufwandes, den die Halter dadurch haben - angemessen,

denn die Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz, die durch die zu knapp bemessenen Flächen bedingt ist, führt bei den Tieren zu Schmerzen, Leiden und Schäden (u. a. Lungenschäden durch das ständige Liegen über den eigenen und fremden Ausscheidungen, die ein stark Ammoniak emittierendes Kot-Harn-Gemisch bilden; ständiges Leiden durch die Unmöglichkeit, sich beim Ruhen und Liegen von Kot- und Harnresten räumlich entfernt zu halten).

b) Keine Auskömmlichkeit der Flächenvorgaben nach §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV und der Vorgaben für den Liegebereich nach § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 für ein gleichzeitiges artgemäßes Ruhen

215

Nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses reicht die Fläche zur gleichzeitigen Einnahme der entspannten Seitenlage nicht aus. Die vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss verwendete und an der gestreckten Seitenlage ausgerichtete sog. Petherick-Formel erfordert für ein 100 kg schweres Schwein 1,03 m². Vorgesehen sind aber nach § 29 Abs. 2 nur 0,75 m². Für eine 300 kg schwere Sau erfordert die Formel 2,15 m², vorgesehen sind aber nach § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 nur 1,3 m² für den Liegebereich und 2,05 m² insgesamt. Entscheidend ist, dass die Unterbringung nach § 2 Nr. 1 TierSchG nicht leistungsgerecht (wie nach der an der Leistung ausgerichteten und für die Halbseiten- oder Mittellage ausreichenden Edwards-Formel), sondern auch *verhaltensgerecht* zu sein hat. Dem hat der Verordnungsgeber entsprechend der Empfehlung Nr. 34 des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses in § 24 Abs. 4 Nr. 2 Rechnung getragen, und es bleibt unerfindlich, weshalb dies nicht auch bei der Festlegung der Mindestbodenflächen nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 bzw. des Liegebereichs nach § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 geschehen ist.

216

Dafür, dass die vorgesehenen 0,75 m² für Schweine im Gewichtsbereich von 50 bis 110 kg für ein gleichzeitiges Ruhen in gestreckter Seitenlage nicht ausreichen, sprechen auch die von der Bundesregierung 2003 zitierten niederländischen Untersuchungen (vgl. dazu die amtliche Begründung zu dem Verordnungsentwurf v. 13.08.2003, BR-Drucks. 574/03 S. 21: „*Jüngere niederländische Untersuchungen, die neben den Körpermaßen auch den Anteil der in Bauch- und Seitenlage ruhenden Tiere bei 20° C Lufttemperatur erfassen, kommen zu dem Schluss, dass die reine Liegefläche von 100 kg schweren Schweinen bei 20° C je Tier 0,78 m² betragen muss*“). Da in diesen Untersuchungen davon ausgegangen wird, dass nur ein „Anteil“ der Schweine in Seitenlage ruht, ein anderer Teil hingegen in Bauchlage verharrt, ist klar, dass bei gleichzeitiger Einnahme der Seitenlage (vgl. Art. 11 Nr. 5 Satz 1 und Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses: gleichzeitiges Liegen in normaler Liegeposition) deutlich mehr Bodenfläche erforderlich wäre. Da außerdem von einer Stalltemperatur von 20°C ausgegangen wurde, die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung mangels Festsetzung eines Grenzwerts für die maximal zulässige Stalllufttemperatur (**eingehend s.u. Teil 2 B. X.**) jedoch an keiner Stelle ausschließt, dass 22°C und mehr erreicht werden, ist für das dann - auch nach der amtlichen Begründung - erforderliche Liegen in Seitenlage ohne Körperkontakt noch einmal deutlich mehr Bodenfläche notwendig. Der Verordnungsgeber verhält sich widersprüchlich, wenn er den Schweinen in § 28 Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1 und § 30 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TierSchNutzV nur eine Liegefläche zubilligt, die wenn überhaupt⁴ - und nur wenn man entgegen der Empfehlung des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses die Halbseiten- oder Mittellage als ausreichend ansieht - für ein artgemäßes gleichzeitiges Ruhen allenfalls bei niedrigen Stalltemperaturen ausreicht, zugleich aber höhere, eine deutlich größere Liegefläche erforderlich machende Stalltemperaturen nicht ausschließt (s.u. Teil 2 B. X.; vgl. auch den Bericht der EU-Kommission über das vom 12.-21.02.2018 in Deutschland durchgeführte AUDITS. 28: „*Daher merkten Amtstierärzte bei einigen besuchten*

4

Nach hier vertretener Auffassung: gar nicht.

Betrieben an, dass die Temperaturen für bestimmte Schweinekategorien ‚zu heiß‘ waren. Ihnen lag jedoch keine rechtliche Anforderung vor, um den Landwirten Abhilfemaßnahmen anzuordnen“). Der Verordnungsgeber selbst führte in der amtlichen Begründung zur Änderungsverordnung 2003 aus: „Jüngere niederländische Untersuchungen, die neben den Körpermaßen auch den Anteil der in Bauch- und Seitenlage ruhenden Tiere bei 20 Grad C Lufttemperatur erfassen, kommen zu dem Schluss, dass die reine Liegefläche von 100 kg schweren Schweinen bei 20 Grad C je Tier 0,78 m² betragen muss“ (BR-Drucks. 574/03, S. 21, zweiter Absatz).

217 Die gestreckte Seitenlage ist Grundvoraussetzung für das Wohlbefinden von Schweinen, weil in ihr die REM- oder Tiefschlafphase stattfindet. Die Schweine erholen sich im Schlaf hingegen nicht ausreichend, wenn ihnen nicht die gestreckte Seitenlage ermöglicht wird.

218 *Carina Luif* beschreibt zu „Schlafphasen:

„2.2 Schlafphasen

Die charakteristischen Merkmale von REM-Schlaf sind die Erschlaffung der Muskulatur, Augenbewegungen, Zuckungen an den Extremitäten und im Gesicht (KOELLA, 1973; ELGAR ET AL., 1988; KOTRABÁČEK UND HÖNIG, 1989a; PARMEGGIANI, 2005), und Unregelmäßigkeiten in der Atmung und der Herzrate (SIEGEL, 2005). Während des REM-Schlafes ist kein Aufrechstehen oder -sitzen möglich. Wenn es die Schlafunterlage nicht erlaubt erschlafft zu liegen, wird REM-Schlaf gehemmt (KOELLA, 1973). RUCKEBUSCH (1974) konnte diesen Effekt bei Rindern beobachten - wenn diese am Liegen gehindert wurden, zeigten sie keinen REM-Schlaf.“

(*Carina Luif*, „Ruhe- und Schlafverhalten von Sauen in unterschiedlichen Abferkelsystemen“, Institut für Nutztierwissenschaften, Department für Nachhaltige Agrarsysteme, 2008, S. 5, in Kopie anbei als **Anlage A 51 h**)

219

Bei Temperaturen von *über* 22° C, die in Deutschland im Sommer zunehmend auftreten, wird für das dann stattfindende Ruhen in Seitenlage ohne Körperkontakt zudem ohnehin mehr Platz benötigt (vgl. amtliche Begründung, BR-Drucks 119/06 S. 19: „*Schweine in Gruppenhaltung benötigen bei Umgebungstemperaturen über ca. 22°C wegen der angestrebten Seitenlage ohne Körperkontakt erheblich mehr Liegefläche als bei niedrigeren Temperaturen*“). Nach der amtlichen Begründung des Verordnungsentwurfs von 2003 reichen bei solchen Temperaturen nicht einmal mehr die dort angenommenen 0,78 m² aus. Für ein gleichzeitiges Liegen aller Schweine in gestreckter Seitenlage ohne Körperkontakt reichen die in der geltenden Fassung der §§ 28, 29, 30 TierSchNutzV vorgesehenen Mindestbodenflächen keinesfalls aus. Auch deshalb drängt das geltende Ordnungsrecht die Grundbedürfnisse der Tiere unangemessen zurück. Diese Argumentation könnte man nur dann als un schlüssig abtun, wenn die TierSchNutzV an irgendeiner Stelle verbindliche Temperatur-Obergrenzen unter 22° C für die Haltung von Schweinen vorschreiben würde, so dass die Halter rechtlich verpflichtet wären, durch Klimatisierung oder andere Abkühlvorrichtungen zu verhindern, dass in Schweinehaltungen Temperaturen von über 22° C erreicht werden. Eine solche Temperaturobergrenze ist aber nirgendwo vorgeschrieben, insbesondere kann dem allgemein gehaltenen § 22 Abs. 2 Nr. 4 keine solche Obergrenze entnommen werden (s.u. Teil 2 B. X., so auch die EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445 S. 28: In der TierSchNutzV „*keine Höchsttemperaturen vorgeschrieben*“; S. 19, 20: deshalb auch keine Durchsetzung entsprechender Anforderungen durch die kontrollierenden Behörden).

IV. Nichtigkeit von § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV wegen unzureichender qualitativer Anforderungen an den für artgemäßes Ruhen erforderlichen Liegebereich

220 Die Regelungen der §§ 21-30 TierSchNutzV sind, was die Mindestanforderungen an die Ruhensbereiche der Tiere anbelangt, nicht nur in *quantitativer* Hinsicht (**dazu eingehend oben Kapitel III.** zu § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV), sondern auch was die Regelung der *qualitativen* Ausgestaltung der Liegeflächen in § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV anbelangt, mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV, der den Liegebereich regelt, lässt hier denselben Betonspaltenboden zu, wie er im übrigen Bereich der Bucht erlaubt ist. Durch § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV wird den Haltern somit gestattet, im Liegebereich sowohl auf Einstreu als auch auf eine weiche Liegematte zu verzichten. Das verstößt gegen § 2 Nr. 1 TierSchG und damit auch gegen § 2a Abs. 1 TierSchG. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

221 Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung

§ 22 Allgemeine Anforderungen an Haltungseinrichtungen für Schweine

(1) Schweine dürfen nur in Haltungseinrichtungen gehalten werden, die den Anforderungen der Absätze 2 bis 4 entsprechen.

(2) ¹Haltungseinrichtungen müssen so beschaffen sein, dass

(...)

3. die Schweine **nicht mehr als unvermeidbar** mit Harn und Kot in Berührung kommen und ihnen ein **trockener** Liegebereich zur Verfügung steht;

(...).

(3) Der Boden der Haltungseinrichtung muss

(...)

8. im Liegebereich bei Gruppenhaltung, mit Ausnahme der Haltungseinrichtungen für Absatzferkel, so beschaffen sein, dass der **Perforationsgrad höchstens 15 Prozent** beträgt.“

222

Daraus folgt: Die Liegefläche, die den Tieren zum Ruhen zur Verfügung steht, darf aus bis zu 15 % perforiertem Betonspaltenboden bestehen. Der Verordnungsgeber schreibt zudem weder das Vorhandensein von Einstreu (z. B. Stroh, Heu, Sägemehl o. ä.) noch einer weichen Liegematte (z. B. aus Gummi) in den Buchten vor; er lässt es damit zu, dass die Schweine so gehalten werden, dass sie ausschließlich auf dem blanken, harten Betonboden schlafen und ruhen müssen.

223

Hinzu kommt, dass § 22 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV („nicht mehr als unvermeidbar mit Harn und Kot in Berührung kommen und ... trockener Liegebereich“) so unbestimmt formuliert ist, dass er sich in der Praxis als nicht durchsetzbar erwiesen hat (vgl. EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12. bis 21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 27, bereits eingereicht als **Anlage K 32**: „*Da keine Kriterien für die Sauberkeit des Liegebereichs oder die Sauberkeit der Schweine selbst existieren, gaben die Amtstierärzte bei der Bewertung der Sauberkeit der Tiere keine schlüssigen Erklärungen ab. Manche Tierärzte stützten sich bei ihrer Bewertung auf Hilfestellungen im Mitarbeiterportal des Landwirtschaftsressorts und Verbraucherschutzressorts, das jedoch keine verbindlich zu verwendende Datenbank darstellt.*“; vgl. dort auch S. 19: „*Die Kontrolleure (...) setzten rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht durch, wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch waren, z. B. in Bezug auf*

das Beschäftigungsmaterial, die Sauberkeit der Schweine und Stallungen (...), die Gewährleistung von Temperaturen, die für die Tiere nicht schädlich waren und die maximal zulässigen Gaskonzentrationen“).

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

224 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*, Ur. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 139; *Hirt/Maisack/ Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 15; **eingehend oben Teil 2 B. III. 2.)**

3. Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG

225 Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen.

4. Unangemessenes Zurückdrängen des Schlaf- und Ruhebedürfnisses

226 Durch die unzureichende Regelung der Anforderungen an die Beschaffenheit der Liegefläche in § 22 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 und Absatz 3 Nr. 8 TierSchNutztV wird das Grundbedürfnis der Tiere nach Schlafen und ungestörtem Ruhen unangemessen zurückgedrängt. Dies aus mehreren

Gründen. **Erstens:** Die Haltungsanforderungen bleiben erheblich hinter den einschlägigen Anforderungen der Richtlinie 2008/120/EG über die Mindestanforderungen zum Schutz von Schweinen zurück (**dazu im Folgenden lit. a**). **Zweitens:** Die zugelassenen Haltungsbedingungen verursachen bei den Tieren Wunden und Bursen (**dazu im Folgenden lit. b**), Verletzungen und Schäden durch Dekubitus (**dazu im Folgenden lit. c**) und Gelenk- und Klauenschäden (**dazu im Folgenden lit. d**). **Drittens:** Die vorgenannten Gesundheitsschäden könnten durch das Vorschreiben von Liegematten zumutbar vermieden werden (**dazu im Folgenden lit. e**). **Viertens:** Das auf Grund des Perforationsgrads ständige Einatmenmüssen vom Ammoniak verursacht Lungenschäden (**dazu im Folgenden lit. g**). **Fünftens:** Die Beschaffenheit der Liegefläche verstößt gegen die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen vom 02. 12. 2004 (BAnz. Nr. 161 v. 26. 08. 2006 S. 5930). Im Einzelnen:

a) **Verletzung des Bequemlichkeitsgebots und des Schädigungsverbots der Richtlinie 2008/120/EG**

227

Die in § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Absatz 3 Nr. 8 TierSchNutzTV normierten Haltungsanforderungen bleiben deutlich hinter den einschlägigen Mindestanforderungen der Richtlinie 2008/120/EG über die Mindestanforderungen zum Schutz von Schweinen und damit den „verbindlichen Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht“ (BVerfGE 101, 1, Rn. 147) zurück. Die Union hat bereits im Jahr 2008 die Richtlinie 2008/120/EG des Rates vom 18.12.2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen erlassen (ABl. L 47 vom 18.02.2009, S. 5-13, vgl. dazu: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzTV Rn. 2). Fest steht, dass „es sich hierbei um Mindestanforderungen handelt, für deren Einhaltung die Mitgliedstaaten zu sorgen haben“ (OVG LSA, Beschl. v. 08.04.2013 - 3 M 40/13 -, Rn. 4). Deutschland ist dem, was die Anforderungen an die

Ausgestaltung der Liegeflächen anbelangt, nicht nachgekommen. Das Unionsrecht statuiert in Bezug auf den Liegebereich ein Bequemlichkeitsgebot und ein Schädigungsverbot. Im Einzelnen:

aa) Bequemlichkeitsgebot

228 Die Richtlinie 2008/120/EG regelt:

„Artikel 4

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Bedingungen für die Haltung von Schweinen in Einklang mit den in Anhang I festgelegten allgemeinen Vorschriften stehen.“

229 Anhang I der Richtlinie 2008/120/EG schreibt in **Kapitel 1 Nr. 3** die Mindestanforderungen an die Ausführung von Schweineställen und die Ausgestaltung der Liegebereiche vor. Die englische Originalfassung der Richtlinie lautet insoweit:

Annex I Chapter I No. 3:

„The accommodation for pigs must be constructed in such a way as to allow the animals to:

- have access to a **lying area** physically and thermally comfortable ...”

(Richtlinie 2008/120/EG in der englischen Originalfassung, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 52**)

230 Die französische Originalfassung der Richtlinie bringt wie die englische Fassung das Bequemlichkeitsgebot ebenfalls klar zum Ausdruck:

Annexe I Chapitre I No. 3:

“Le logement des porcs doit être construit de manière à permettre aux animaux:

- d’avoir acces à **une aire de couchage confortable du point de vue physique** et thermique ...”

(Richtlinie 2008/120/EG in der französischen Originalfassung, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 53**)

231

Bei korrekter Übersetzung ins Deutsche bedeutet dies die Anforderung, dass die Liegebereiche in den Ställen nicht nur temperaturmäßig, sondern auch was ihre physische Ausgestaltung betrifft ‚komfortabel‘, also angenehm bzw. bequem sein müssen. Gleichwohl wird die deutsche Fassung der betreffenden Vorschrift des Anhangs I bei Juris in der folgenden Übersetzung veröffentlicht:

„ANHANG I KAPITEL I

ALLGEMEINE BEDINGUNGEN

Zusätzlich zu den einschlägigen Bestimmungen des Anhangs der Richtlinie 98/58/EG gelten folgende Anforderungen:

- 1.(...).
- 2.(...).
- 3.Die Schweineställe müssen so gebaut sein, dass die Tiere

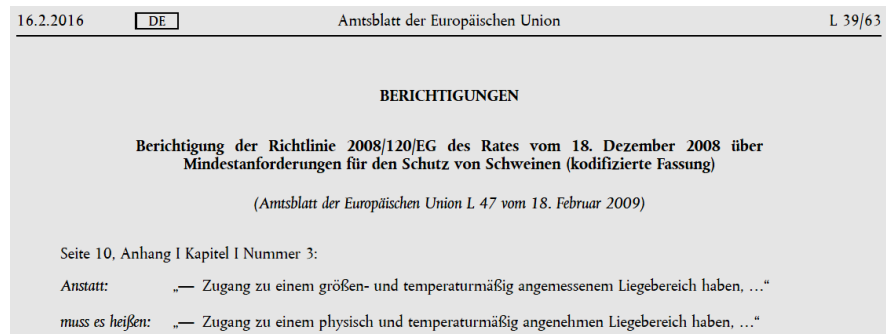
-Zugang zu einem **größen- und temperaturmäßig angemessenen Liegebereich** haben, der mit einem angemessenen Ableitungssystem ausgestattet und sauber ist und so viel Platz bietet, dass alle Tiere gleichzeitig liegen können;
-genügend ruhen und normal aufstehen können;
- (...).“

(Hervorhebung nur hier)

232

Diese Übersetzung ist **falsch**. Sie gibt den Inhalt der betreffenden Bestimmung der englischen und französischen Originalfassung nicht zutreffend im Deutschen wieder. „*Physically comfortable*“ ist eben gerade

mehr als nur größenmäßig angenehm. „*Physically*“ umfasst nicht nur die Größe, sondern auch die physische, also materialmäßige Beschaffenheit der Liegefläche (z. B. deren Härte oder „Weichheit“). Hinzu kommt, dass „angemessen“ etwas völlig anderes besagt als das englische „*comfortable*“ und das französische „*confortable*“. Dementsprechend erwirkte die Tierschutzorganisation „Albert Schweizer Stiftung für unsere Mitwelt“ die Berichtigung der deutschen Übersetzung des Anhangs der Richtlinie, die sodann im Amtsblatt der EU vom 12.02.2016 (L 39/63) wie folgt bekannt gemacht wurde:



(Amtsblatt der EU vom 16.02.2016, L 39/63, in Kopie anbei als Anlage A 54)

233 **Richtig** ist also, dass ein **physisch angenehmer** - also bequemer - Liegebereich unionsrechtlich vorgeschrieben ist, das sog. Bequemlichkeitsgebot.

bb) Schädigungsverbot

234 Das Unionsrecht statuiert außerdem ein Schädigungsverbot für den Liegebereich. Dieses war in der Vorläuferrichtlinie zur Richtlinie 2008/120/EG, der Richtlinie 91/630/EWG (ABl. Nr. L 340 S. 33, dazu: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV, Rn. 2) noch im Anhang, nämlich in Kapitel I Nr. 11 Satz 3 geregelt, wonach der Liegebereich nicht nur bequem, sauber und

ausreichend drainiert sein musste, sondern auch „den Schweinen keinen Schaden zufügen darf“ (englisch: „*must not adversely affect the pigs*“, französisch: „*et ne doit pas porter préjudice aux porcs*“). In der nunmehr geltenden Richtlinie 2008/120/EG ist das Schädigungsverbot indes nicht in Anhang I Kapitel I Nr. 3 geregelt worden, wo es vielleicht systematisch am besten verortet worden wäre, sondern in **Anhang I Kapitel I Nr. 5**, der lautet:

5. **Die Böden** müssen glatt aber nicht rutschig sein, um zu vermeiden, dass sich die Schweine verletzen. Sie **müssen so konzipiert, konstruiert und unterhalten werden, dass die Schweine keine Verletzungen oder Schmerzen erleiden.** Sie müssen für die Größe und das Gewicht der Schweine geeignet sein und — wenn keine Einstreu zur Verfügung gestellt wird — eine starre, ebene und stabile Oberfläche aufweisen.

(Hervorhebung nur hier)

235

Der Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der EU „The welfare of intensively kept pigs“ (zu Deutsch: „*Das Wohlbefinden von Schweinen in der Intensivtierhaltung*“) vom 30.09.1997 geht ebenfalls von der Geltung eines Schädigungsverbots auch hinsichtlich des Liegebereichs aus, wenn er die Empfehlung Nr. 13 formuliert:

„All pigs should be provided with a lying surface which is physically and thermally comfortable **and which does not result in injuries.**“

(Bericht des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses, The welfare of intensively kept pigs, 30.09.1997, Recommendation No. 13, S. 38, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 55** - Hervorhebung nur hier)

236

Zu Deutsch:

„Alle Schweine müssen mit einem Liegebereich versorgt werden, der physisch und temperaturmäßig angenehm ist und keine Verletzungen der Tiere verursacht.“

237

Die Empfehlung des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004 (Bekanntmachung durch BMEL am 18.07.2006, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006 S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**) sagt in Art. 11 Nr. 5: *„Den Schweinen muss ein Liegebereich zur Verfügung stehen, der es allen Tieren ermöglicht, gleichzeitig zu liegen. Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden.“* Nr. 6: *„Wenn Spaltenböden oder perforierte Böden eingesetzt werden, müssen diese dem Gewicht der eingestellten Schweine und der Größe ihrer Klauen entsprechen, so dass Einklemmen, Unbehagen beim Stehen oder Laufen sowie Verletzungen vermieden werden.*“ Dass in Nr. 6 mit Bezug auf das Erfordernis, Unbehagen sowie Verletzungen zu vermeiden, nur das Stehen und das Laufen und nicht auch das Liegen erwähnt wird, hat seinen Grund darin, dass der Ausschuss gemäß der vorangegangenen Nr. 5 davon ausgegangen ist, dass im Liegebereich kein Spaltenboden, sondern ein fester Boden verwendet wird. Bereits die amtlichen Begründungen der Entwürfe zur Änderung der TierSchNutzV vom 13.08.2003 und vom 09.06.2004 gingen übereinstimmend davon aus, dass die *„gesundheitliche Unbedenklichkeit der Liegefläche (...) in jedem Fall sichergestellt sein (sollte)“* (**BR-Drucks. 574/03, S. 20, letzter Absatz und BR-Drucks 482/04, S. 19, dritter Absatz**).

cc) **Fehlende Rechtspflicht zum Vorhalten von Einstreu wie z. B. Stroh**

238

Die Tiere sind nach den in Deutschland geltenden Mindesthaltungsbedingungen auch deshalb gezwungen, auf blankem Betonboden zu ruhen und zu schlafen, weil die Regelungen des

5. Abschnitts der TierSchNutzV **nicht** vorschreiben, dass die Stallungen mit Einstreu wie z. B. Stroh, Heu oder ähnlichen Materialien zu versehen sind. Dadurch bleibt das deutsche Recht sowohl hinter den Vorgaben des geltenden Unionsrechts als auch hinter den Empfehlungen des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004 zurück.

239

Nach Art. 4 i. V. m. Anhang I Kapitel 1 Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG über die Mindestanforderungen zum Schutz von Schweinen gilt die folgende Mindestanforderung:

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

240

Diese Vorgabe ist in der TierSchNutzV nicht umgesetzt worden (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 1 m. w. N.). Das ergibt sich zwingend aus der Regelung in § 26 Absatz 1 Nr. 1 TierSchNutzV, die den spezifizierenden Zusatz „**wie z. B. Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf** oder eine Mischung dieser Materialien“ der Richtlinie bewusst weggelassen hat. Stroh ermöglicht nach den Erkenntnissen des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses nämlich nicht nur Wühlen, Kauen und andere orale Tätigkeiten, die zu den Grundbedürfnissen von Schweinen zählen (vgl. *Thomas Richter*, Hrsg., Beurteilung von Nutztierställen – Ein tierärztlicher Leitfaden, 2006, S. 112-115, 115, bereits eingereicht als **Anlage A 51**, dazu eingehend: **Teil 2 B. IX.**), sondern nur - und um diese Eigenschaft geht es im vorliegenden Zusammenhang - Stroh „*erhöht den Liegekomfort*“ (vgl. Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, Bericht v. 1997 S. 36: Stroh ermöglicht Kauen, Wühlen und andere orale Tätigkeiten; Stroh erhöht den Liegekomfort; Stroh kann den Mangel an Ballaststoffen im handelsüblichen Futter ausgleichen; schädigende Verhaltensweisen wie Schwanzbeißen oder orale

Stereotypien vermindern sich, wenn Zugang zu Stroh gewährt wird; und vgl. auch *Grauvogl* et al., Artgemäße und rentable Nutztierhaltung - Rinder, Schweine, Pferde, Geflügel 1997, S. 91: Auch Flüssigmistsysteme tolerieren eine Strohmenge von 0,5 - 1,0 kg pro Tag pro Großvieheinheit).

- 241** Auf den Effekt, dass Stroh (auch) Verletzungen verringert, hebt Art. 13 der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen ab, wenn dort formuliert ist:

„Artikel 13

Alle Schweine müssen zu jeder Zeit Zugang zu ausreichenden Mengen von Materialien wie **z. B. Stroh, Heu, Maishäcksel, Gras, Torf**, Erde, Holz und Rinde zum Erkunden und Manipulieren einschließlich Durchwühlen haben, **um** das Risiko von Verhaltensstörungen und **Verletzungen zu verringern.**“

(Empfehlungen des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen, Bekanntmachung des BELV, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40** - Hervorhebung nur hier)

- 242** Auch wenn die Verringerung des Kannibalismusrisikos dabei im Vordergrund stehen mag, ist doch die Vorsorge gegen Gelenkerkrankungen und Bursen in Folge des Liegenmüssens auf blankem, hartem Betonboden eine unvermeidbare und positive Nebenfolge der unionsrechtlichen Pflicht zur Bereitstellung von Einstreu. Bei der Normierung der unionsrechtlichen Pflicht zur Bereitstellung von Einstreu ist Stroh wegen seiner besonderen Eignung nicht zufällig an erster Stelle genannt.

dd) Zwischenergebnis

- 243** Fest steht: Weder das Bequemlichkeitsgebot noch das Schädigungsverbot für den Liegebereich ist in den Anforderungen an den Liegebereich in der deutschen Verordnung in § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8

TierSchNutzV umgesetzt worden. Die genannten Bestimmungen lassen es zu, Schweine auf hartem, blanken Betonspaltenboden ohne Einstreu zu halten, obwohl sie 80 % bis 90 % ihrer Lebenszeit liegen (müssen). Letzteres übrigens auch in Ermangelung *artangemessener* Beschäftigungsmöglichkeiten, die ihnen nach der Verordnung nicht zur Verfügung gestellt werden müssen (eingehend: **Teil 2 B. IX.**). Das Gebot der Trockenheit des Liegebereichs und dass die Schweine „*dort nicht mehr als unvermeidbar*“ mit Harn und Kot in Berührung kommen dürfen, ist, wie gezeigt, wegen seiner unbestimmten Fassung nach den Feststellungen der EU-Kommission in der Praxis nicht durchsetzbar.

**b) Verursachung von Wunden und Bursen durch die geltenden Hal-
tungsbedingungen**

244

Das Liegenmüssen auf dem harten, blanken Betonboden, der weder mit Einstreu noch mit einer weichen Liegematte ausgestattet sein muss, verursacht bei Schweinen Wunden und Bursen, genauer (Hilfs-) Bursen / (Hilfs-) Schleimbeutel (*Bursa auxiliaris*). Diese (Hilfs-) Schleimbeutel sind embryonal nicht angelegt, sondern bilden sich durch chronische Druckeinwirkung. Eine Bursa / ein Schleimbeutel ist ein kleines flüssigkeitsgefülltes Säckchen, das sich im Bereich des Bewegungsapparates an Stellen mit erhöhter mechanischer Druckbelastung entwickelt. Wird Gewebe starkem Zug oder Druck ausgesetzt, dient der Schleimbeutel dazu, den Druck und die Reibung zwischen Sehne, Muskel, Knochen und Haut zu reduzieren. Die Bursen stellen Schäden dar, die auf das Liegen auf dem harten Boden zurückzuführen sind. Hat ein Tier eine Bursa, so entstehen ihm, wenn es sich damit auf hartem Boden ablegen muss, dauernde Schmerzen. Der durch die Boden Härte bedingte ständige Druckreiz lässt diesen Schmerz stark und dauerhaft werden. Durch die Bereitstellung eines Untergrunds, der sich den Körperkonturen des liegenden Tieres anpasst, ließe er sich erheblich mindern. Erschwerend

kommt hinzu, dass sich Bursen entzünden und dann eine schmerzhafte Bursitis (Schleimbeutelentzündung) auslösen.



245 Dass das Liegen auf hartem Boden Bursen und Wunden bei Schweinen verursacht, ist durch vergleichende Untersuchungen von Schweinebuchten erwiesen. Die veterinärmedizinische Untersuchung von *Savary/Gygax* gelangte 2011 auf Grund einer vergleichenden Untersuchung von Schweinebuchten mit weicher Liegematte, mit nicht eingestreutem Betonboden und mit wenig eingestreutem Betonboden zu dem folgenden Befund:

„Die Häufigkeit von haarlosen Stellen und Wunden im Bereich der Tarsalgelenke war signifikant geringer in den Buchten mit der weichen Liegematte als in den Buchten mit nicht eingestreutem Betonboden. Die Buchten mit <wenig> eingestreutem Betonboden unterschieden sich hingegen nicht von den Buchten mit nicht eingestreutem Betonboden.“

(*Savary/Gygax et al.*, Berliner und Münchner Tierärztliche Wochenschrift 2011, S. 17, in Kopie anbei als **Anlage A 56**)

246 Auch *Wiedmann*, Gruppenhaltung tragender Sauen, Norderstedt 2011, S. 59 führt aus:

„Zusätzlich verursachen harte Böden das Auftreten von Hilfsschleimbeuteln, die schmerzhaft sind und zu steifen, verletzungsanfälligen Bewegungsabläufen führen (Abb. 29: Hilfsschleimbeutel sind auf Spaltenböden meist unvermeidlich).“

(Wiedmann, Gruppenhaltung tragender Sauen, Norderstedt 2011, S. 59, bereits eingereicht als **Anlage A 29**)

247 Die veterinärmedizinische Untersuchung von *Oberländer* aus dem Jahr 2015 zum Vorkommen von akzessorischen Bursen bei Mastschweinen hat dies bestätigt. Nach Beprobung von 948 Masthybriden aus konventioneller Haltung versus 58 Tieren, die ökologisch auf Betonboden mit Stroh und Auslauf gehalten wurden, gelangt die Untersuchung zu dem folgenden Befund:

„Bei den beprobten Tieren aus konventioneller Haltung traten akzessorische Bursen mit einer Prävalenz von 91,8 % auf, wobei alle Bursagrade [Grad 0 bis Grad 3 (Grad 0 = keine Bursa; Grad 1 = mind. eine Bursa, Durchmesser < 3 cm, Haut intakt und gerötet; Grad 2 = mind. eine Bursa, Durchmesser > 3 cm, Haut intakt und gerötet; Grad 3 = mind. eine Bursa, Haut ulzeriert oder blutig)] vertreten waren. Die Prävalenz von akzessorischen Bursen bei Tieren aus ökologischer Haltung lag bei 13,8 %. Es kamen die Bursagrade 0 und 1 vor“.

(*Oberländer*, Diss. LMU München 2015, Untersuchungen zum Vorkommen von akzessorischen Bursen bei Mastschweinen, Zusammenfassung, S. 83, in Kopie anbei als **Anlage A 57**)

248 Bursen verursachen Schmerzen, vor allem dann, wenn Tiere, die bereits eine Bursa haben, damit auf hartem Untergrund liegen müssen, was unter den durch die TierSchNutzV zugelassenen Haltungsbedingungen der Fall ist. Fest steht zudem, dass Schweine ihrem Grundbedürfnis nach Ruhen und Schlafen folgend, einen Großteil der Zeit liegend und ruhend verbringen, zumal bei vollständig unstrukturiertem Tagesablauf in der Intensivtierhaltung, ohne artgemessene Beschäftigungsmöglichkeiten

(siehe zu Letzterem eingehend: **Teil 2 B. IX.**). Aus ethologischer Sicht ist zum Ruhe- und Schlafverhalten von Schweinen anerkannt:

„Die Ruhezeiten betragen in naturnaher Haltung 11-15 Stunden nachts und bis zu drei Stunden am Tag; bei unstrukturierter Stallhaltung liegen Schweine 80-90 % eines Ganztags.“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 6 unter Verweis auf den Nationalen Bewertungsrahmen, S. 21 f. und Grauvogel et al., Artgemäße und rentable Nutztierhaltung - Rinder, Schweine, Pferde, Geflügel, 1997, S. 104)

249 Mit anderen Worten: Die Tiere sind durch die vom Ordnungsgeber zugelassenen Haltungsbedingungen gezwungen, 80 % bis 90 % ihrer Lebenszeit damit zu verbringen, dass sie auf blankem, harten Betonboden ruhen oder schlafen, wodurch die Entstehung von Schmerzen und Leiden vorprogrammiert ist.

c) Verursachung von Verletzungen und Schäden durch Dekubitus

250 Die - durch 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV zugelassenen - Haltungsbedingungen des Liegenmüssens auf blankem, harten Betonboden verursachen bei den Tieren ferner Verletzungen und Gesundheitsschäden in Form von Dekubitus. Dies ist allgemein anerkannt.

251 Im ‚Nationalen Bewertungsrahmen für Tierhaltungen‘ wird in Bezug auf Schweinehaltungen mit Vollspaltenboden festgestellt:

„Verletzungen und Schäden des Integuments (z. B. Dekubitus, u. a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden).“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft, Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren e.V., Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446,

Darmstadt 2006, S. 415, 419 und 431, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 58**)

- 252** Dasselbe wird dort für planbefestigte, aber weder mit Einstreu noch einer Liegematte ausgestattete Böden konstatiert (Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e.V., Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 427 und 435, bereits eingereicht als **Anlage A 50**).
- 253** Die langen Liegezeiten der Schweine von 80 % bis 90 % des Ganztags (Nationaler Bewertungsrahmen S. 21) auf perforiertem, harten Boden verursachen bei den ohnehin auf geringe subkutane Fettpolster gezüchteten Schweinen Schmerzen und Hautschäden, unter anderem weil ein Knochenvorsprung des Schulterblattes unmittelbar unter der Haut liegt und es bei längerem Liegen in Seitenlage auf hartem Untergrund zu Schmerzen und Drucknekrosen kommt (*Sambraus*, Maßstäbe für den Tierschutz aus ethologischer Sicht, in: Evangelische Akademie Bad Boll, Tierarzt - Berufener Tierschützer, Konsultation 1992, S. 48, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 59**).
- 254** Unter ‚Dekubitus‘ von lateinisch decumbere für ‚sich niederlegen‘ versteht man einen Bereich lokaler Schädigung der Haut und des darunterliegenden Gewebes (Nekrosen) aufgrund von längerer Druckbelastung, die die Durchblutung der Haut stört; andere Bezeichnungen sind Dekubitalgeschwür, Druckgeschwür, Wundliegegeschwür. Beim Menschen wird das Thema ‚Dekubitus‘ insbesondere im Zusammenhang mit mangelhafter Pflege von viel liegenden Patienten diskutiert (Robert Koch Institut: Dekubitus, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 12, 2002, aufzurufen unter: <http://www.gbe-bund.de/pdf/Heft12.pdf>, aufgerufen am 04.10.2018, Ausdruck anbei als **Anlage A 60**).

255 Für Dekubitus beim Menschen und seine Prävention gilt:

„Der Druck an der Schnittstelle zwischen der Haut und einer Unterlage wird oft als ‚Auflagedruck‘ bezeichnet. (...) Wenn Druck über einem knöchernen Vorsprung ausgeübt wird, ist die Beanspruchung in den umliegenden Weichteilen am höchsten. (...) Nachgebende Unterlagen, z. B. schaumstoff-, luft-, oder gelgefüllt und airfluidised, ermöglichen eine Druckumverteilung durch Einsinken und Umfassen.“

(Internationale Übersicht: Dekubitusprophylaxe. Druck, Scherkräfte, Reibung und Mikroklima im Kontext. Ein Konsensusdokument. London: Wounds International, 2010, S. 2-6, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 61**)

256 Hinzu treten weitere liegebedingte Gesundheitsschäden: In nicht eingestreuten Haltungen treten Schulterläsionen bei Sauen in allen Altersstufen auf, zum Teil in Form offener Wunden (*Schaeffer/Schmidt/v. Borell*, Erfassung von Schulterläsionen bei Zuchtsauen, in: DVG, Tagung der Fachgruppe ‚Tierschutz‘ in Nürtingen am 12./13.03.2012, S. 60 und 69, in Kopie anbei als **Anlage A 62**). Das Vorkommen von Schulterulcera ist für Sauen unter intensiven Haltungsbedingungen vielfach beschrieben. Die Schmerzhaftigkeit der Veränderungen, die bisher aus der Schmerzhaftigkeit beim Menschen abgeleitet wurde, ist inzwischen anhand kombinierter klinischer (Schmerzreaktion) und histologischer (traumatische Neurome) Untersuchungen auch für das Schwein beschrieben. Die Entstehung von Schulterulcera bei Sauen entspricht weitgehend dem Prinzip des sich von außen nach innen entwickelnden Ulkus beim Menschen. Falls eine Heilung erfolgt, so ist diese langsam und dauert mehrere Wochen (E. große Beilage, „Schulterulkus bei Sauen - ein unterschätztes Tierschutzproblem“, *Der Praktische Tierarzt* 96, Heft 3, S.2-7, 2015, in Kopie anbei als **Anlage A 62 a**).

257 Obgleich für eine Verletzung von § 2 Nr. 1 TierSchG die Zufügung von Schmerzen oder vermeidbaren Leiden oder Schäden wie bei § 2 Nr. 2 TierSchG gar nicht vorausgesetzt wird, liegt diese hier vor. Bereits die

amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 30.05.1988, einer Vorläuferregelung der heutigen §§ 21-30 TierSchNutzV, führte aus:

„Die Erfordernisse für das Liegen werden nicht erfüllt, wenn die Schweine an artgemäßem Hinlegen, Liegen und Aufstehen gehindert sind oder wenn den Tieren durch die Beschaffenheit der Liegefläche Verletzungen oder Schäden zugefügt werden.

Böden müssen unabhängig von einer etwaigen Raumheizung eingestreut oder wärmedämmend sein. Kalte Fußböden führen zur verminderten Hautdurchblutung.“

(Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 30.05.1988, BR-Drucks. 159/88 S. 16)

258 Angemessenes Ruhen der Tiere ist nicht nur unmöglich, ihnen werden durch die Beschaffenheit der Liegefläche Verletzungen und Schäden zugefügt. Bezeichnenderweise gibt 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV gerade nicht vor, dass die Böden eingestreut oder wärmedämmend sein müssen. Das geltende Recht fällt insofern weit hinter die Erkenntnisse zurück, die dem Ordnungsgeber bereits 1988 zur Verfügung standen.

259 Auch § 2 Nr. 5 Schweinehaltungsverordnung v. 18.02.1994 (BGBl. I S. 312), geändert durch VO vom 02.08.1995 (BGBl. I S. 1016) sah vor:

„Der Boden muss im Liegebereich so beschaffen sein, dass er die Erfordernisse für das Liegen erfüllt ...“

260 Diese Teilregelung ist - obwohl aus den Geboten des § 2 Nr. 1 TierSchG abzuleiten - in dem jetzt geltenden § 22 TierSchNutzV nicht mehr enthalten.

261 Richter/Karrer kritisieren daher: „*Vollspaltenböden aus Beton erfüllen bei keiner Tierart die Ansprüche an den Liegekomfort*“ (Richter/Karrer, Rinderhaltung, in: Richter (Hrsg.), Krankheitsursache Haltung (Beurteilung von Nutztierställen - ein tierärztlicher Leitfaden, Enke, Stuttgart 2006 S. 86, in Kopie anbei als **Anlage A 63**). Und Hirt/Maisack/Moritz führen aus: „*Da Beton kein wärmedämmendes Material ist, müssen Betonspaltenböden im Liegebereich mit Gummi o. ä. ummantelt sein*“ (Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, TierSchNutztV § 22 Rn. 8). Ebenso betonen Lorz/Metzger „(Wärmeableitung): *das bedeutet in der Regel Einstreu*“ (Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz 6. Aufl. 2008, TierSchNutztV zu § 17 Abs. 3 Nr. 7 (jetzt: § 22 Abs. 3 Nr. 7), Rn. 6).

d) Verursachung von Gelenk- und Klauenschäden

262 Durch das Liegenmüssen auf dem harten Spaltenboden werden außerdem auch Gelenk- und Klauenschäden bei den Tieren verursacht. Im Nationalen Bewertungsrahmen wird für Vollspaltenboden-Haltungen ausgeführt:

„Erkrankungen des Bewegungsapparates (z. B. Klauen- und Gelenkerkrankungen; u. a. begünstigt durch perforierten Boden.“

(KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltung, S. 415, 419, 427, 431, 433, 435, bereits eingereicht im Original als **Anlage A 50**)

263 Nach einer aktuellen Dissertation an der LMU München leiden 90% aller Schlachtschweine an schmerzhaften Gelenksentzündungen (Meiler, Rundschau für Fleischhygiene u. Lebensmittelüberwachung (RFL) 2014, S. 308, in Kopie anbei als **Anlage A 64**).

264 Zu Sauen führt Wiedmann (Gruppenhaltung tragender Sauen, Norderstedt 2011, S. 58, 59, bereits eingereicht als **Anlage A 29**) aus: „*Trotz intensiver Bemühungen gibt es keinen Betonspaltenboden, der nur selten zu*

Klauenverletzungen führt. Bereits leichte Drehungen auf den Spaltenkanten haben Quetschungen, Blutergüsse und Schnittwunden zur Folge. Das Ballengewebe entwickelt durch diese Verletzungen hartes Horn, die sogenannten Ballenhornwucherungen. Da diese ‚wie ein Stein im Schuh‘ wirken, ist einleuchtend, dass sich solche Sauen zu wenig bewegen.“

265 Bei einem Vergleich zwischen Liegen ausschließlich auf Betonspaltenboden und Liegen auf eingestreuten Böden, wobei die Ausläufe ebenfalls perforiert sind,

„treten markante Unterschiede in der Klauengesundheit auf. (...) Die Probleme (nämlich u. a. Quetschungen, Blutergüsse und Schnittwunden im Ballenbereich durch rasche Drehungen über den Spaltenbodenkanten, aber auch Ruhen in Bauchlage als Folge der Nichterreichung der Bodentemperatur von 28°C) werden deutlich geringer, wenn im Liegebereich, in dem sich die Sauen über 80 bis 90% ihrer Zeit aufhalten, planbefestigte und wärmegeämmte Flächen vorhanden sind“.

(Wiedmann, Gruppenhaltung tragender Sauen, Norderstedt 2011, S. 61, bereits eingereicht als **Anlage A 29**)

266 Anerkannt ist, dass eine deutlich verbesserte Klauengesundheit bei Zuchtsauen durch Ausstattung des Liegebereichs mit einer weichen, nicht abrasiven Gummimatte erzielt werden kann (*Richter/Borberg*, Einfluss von Gummi-Liegeflächen auf die Fundamentgesundheit von Sauen im Wartestall - ein Erfahrungsbericht. in: DVG, Tagung der Fachgruppe ‚Tierschutz‘ in Nürtingen am 12./13.02.2012, S. 355 + 358, bereits eingereicht als **Anlage A 32**). Bezeichnenderweise bewerben die Hersteller von Gummimatten für Schweineställe diese gerade mit dem Effekt der Vermeidung von Gelenk- und Klauenschäden (vgl. exemplarisch: https://www.weber-bitburg.de/cms/upload/Prospekte_pdf/Kraiburg_Prospekt_Schweinematten_0913_DE_web.pdf, Ausdruck in Kopie anbei als **Anlage A 65**, aufgerufen am 01.11.2018).

- 267** Das völlige Fehlen von Bodenbelägen, die sich den Körperkonturen anpassen, im Liegebereich (Einstreu oder entsprechende Matten) verstößt nicht nur gegen das Gebot zur Einrichtung physisch angenehmer Liegeflächen in Anhang I Kapitel I Nr. 3 der Richtlinie 2008/120/EG, sondern auch gegen das Gebot in § 2 Nr. 1 zu art- und bedürfnisangemessener Pflege, denn dieses Gebot schließt ein, den Tieren eine Umgebung zur Verfügung zu stellen, in der ihnen ermöglicht wird, gesund zu bleiben (*OVG Lüneburg*, Beschl. v. 15.10.2012, ME 234/12: Pflege i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG umfasst alle Maßnahmen, die das Wohlbefinden des Tieres herbeiführen und erhalten; ebenso *Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz 6. Aufl. 2008, § 2 TierSchG Rn. 32).
- 268** Der Ständige Ausschuss (Empfehlung für das Halten von Schweinen v. 02.12.2004, bereits eingereicht als **Anlage A 40**, Präambel Nr. 4) fordert daher, „*dass die Bedingungen, unter denen Schweine gehalten werden, ihren Bedürfnissen entsprechen in Bezug auf ... den erforderlichen Schutz gegen (...) Verletzungen (...) und Krankheit (...)*“ seien müssen. „*Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden*“ (Art. 11 Nr. 5 Satz 2).
- 269** Dass in Art. 11 Nr. 6 das Gebot, auf Spalten- oder perforierten Böden neben Einklemmen und Verletzungen auch schon bloßes „*Unbehagen beim Stehen oder Laufen*“ zu vermeiden, auf das Stehen und das Laufen beschränkt wird, lässt sich das damit erklären, dass der Ständige Ausschuss aufgrund des vorangegangenen Art. 11 Nr. 5 Satz 2 davon ausgegangen ist, dass im *Liegebereich* in der Regel kein Spalten- oder perforierter Boden verwendet werden wird.
- 270** Wenn ein Boden - wie dies bei den in § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutztV vorgesehenen geringen Bodenflächen pro Schwein unvermeidlich ist - zugleich sowohl zum Gehen und sich Bewegen als auch

zum Liegen und Ruhen dienen soll, dann muss er, um ständiges Ausgleiten beim Gehen zu verhindern und entsprechenden Stürzen und Verletzungen entgegenzuwirken, eine gewisse Rauigkeit aufweisen. Rauer Betonboden führt aber, wenn ein relativ schweres Tier mit der Haut darauf liegt und sich beim sich Hinlegen, Aufstehen und während des Liegens bewegt, unweigerlich zu Hautverletzungen. Deshalb weisen die Schweine in Haltungen ohne Einstreu und ohne sich den Körperkonturen anpassende Liegematten neben den dadurch verursachten Bursen und Dekubiti in großer Zahl auch Hautverletzungen und Schürfwunden als Folge von Drehbewegungen auf dem rauen Betonboden auf. Zu weiteren Krankheiten und damit einhergehenden Schmerzen kommt es, wenn - was ebenfalls nicht zu vermeiden ist - Keime aus den sich auf den Balken des Bodens befindenden Kot- und Urinresten in diese Wunden eindringen.

271 Ein weiterer Widerspruch, der auftritt, wenn ein- und derselbe Boden zugleich zum Gehen und sich Bewegen als auch zum Liegen und Ruhen dienen muss, betrifft die Bodentemperatur. Damit ein Schwein entspannt auf einem Boden liegen und ruhen kann, muss dieser eine Temperatur haben, die sich von der Körpertemperatur des liegenden Tieres nicht oder nur wenig unterscheidet. Die für Sauen und Schweine typische Hauttemperatur von 28°C kann aber auf Betonspaltenböden i. d. R. nicht erreicht werden, was dem ungestörten artgemäßen Ruhen der Tiere - solange nicht ein eingestreuter oder ein mit einer sich den Körperkonturen anpassenden Matte versehener Liegebereich zur Verfügung steht - entgegensteht. Der blanke Betonboden ist schlicht zu kalt.

272 Dazu führt *Wiedmann* aus:

„Sauen haben wie Menschen eine Hauttemperatur von 28°C. Für entspanntes Liegen in Seitenlage müssen die Liegeflächen diese Temperatur halten können. Das erreichen aber nur planbefestigte und gedämmte Liegeflächen. Die gewünschte Temperatur von 28°C erreichen Betonspaltenböden nur bei hohen Außentemperaturen, die in unseren Breitengraden im Mittel nur an ca. 50 Tagen im Jahr auftreten. Die meiste Zeit des Jahres müssen

die Sauen deshalb auf zu kalten Flächen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen liegen. Vermehrtes Liegen in Bauchlage auf untertemperierten Böden fördert jedoch Klauen- und Beinverletzungen sowie Harnblasenentzündungen.“

(*Wiedmann*, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, in Kopie anbei als **Anlage A 66**, S. 4)

273 Und weiter betont *Wiedmann*:

„Bezüglich der thermophysikalischen Eigenschaften müssen Sauen mindestens zwei Böden mit unterschiedlichem Wärmeverhalten angeboten werden, wobei ein Boden die Temperatur von 28°C halten sollte.“

(*Wiedmann*, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, bereits eingereicht als **Anlage A 66**, S. 47)

274 Schließlich gelangt *Wiedmann* zu folgendem Befund:

„Die Anforderungen an Liegeflächen (wg. der 20 und mehr Stunden, die im Liegen verbracht werden) sind dementsprechend hoch. Das betrifft vor allem den Temperaturkomfort als auch die Weichheit der Liegeflächen (...). Vermehrte Positionswechsel stehen im Zusammenhang mit Gelenkschäden, Verletzungen an den Fundamenten und Schlafstörungen mit negativen Effekten auf die Immunitätslage. Besondere Bedeutung kommt der Liegeflächentemperatur zu. Sie muss im gleichen Bereich wie die Hauttemperatur beim Schwein (wie übrigens auch beim Menschen), nämlich bei 28°C sein. Nur so bleibt die Hauttemperatur bei ca. 28°C stabil. Auf Betonspaltenböden werden diese Anforderungen über den überwiegenden Teil des Jahres in unseren Breiten bei weitem nicht erfüllt. Auch bei hohen Stalltemperaturen im Wartestall von beispielsweise 24°C (in 2 m Höhe gemessen) bewegen sich bei Betonspalten die Temperaturen nur um ca. 20°C (...). Die sehr unterschiedlichen Anforderungen im Hinblick auf Liege- und Aktivitätsverhalten können nicht

durch einen einzigen Kombinationsboden wie z. B. einen Betonspaltenboden mit 15% Perforationsanteil im Liegebereich und höherer Perforation auf der restlichen Fläche erfüllt werden.“

(Wiedmann, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, bereits eingereicht als **Anlage A 66**, S. 54 f.)

e) **Gummimatten als zumutbare Vermeidungsmöglichkeit der Gesundheitsschäden**

275 Klauen- und Gelenkerkrankungen als Folge des harten Bodens im Liegebereich können auf zumutbare Art und Weise durch Ausstattung der Buchten mit Gummimatten vermieden werden.

„Die Ergebnisse des Präferenzversuchs zeigten, dass die Sauen weiche, verformbare Liegeflächen gegenüber Betonboden eindeutig bevorzugten. Die weichen Gummimatten wurden mit 53,6% gegenüber den harten Gummimatten mit 38,1% präferiert. Der Betonboden wurde mit 8,3% nur selten genutzt. Bei der Differenzierung der Liegepositionen konnte festgestellt werden, dass die Seitenlage am häufigsten auf den weichen Gummimatten mit 74,1% eingenommen wurde (...). Die Gummimatten im Liegebereich des Deckzentrums zeigten eine positive Beeinflussung der Klauengesundheit im Vergleich zur Klauengesundheit der Sauen, welche ausschließlich auf Betonspaltenboden oder Betonboden gehalten wurden.“

(Baumann, Diss. Universität Hohenheim, „Gummimatten für den Liege- und Laufbereich in der Gruppenhaltung von Sauen“ 2014, Zusammenfassung, in Kopie anbei als **Anlage A 67**)

276 Auch *Gut/Laube/Fehlhaber* schlagen eine Lösung der bestehenden Problematik durch Vorhaltung von Liegematten aus Gummi vor: „*Dass Schweine eingestreute Bereiche nicht eingestreuten vorziehen, belegen zahlreiche Arbeiten*“. Bei Schweinen auf einstreulosem Vollspaltenboden bestehe eine „*hochsignifikante Präferenz*“ für eine Liegematte (*Gut/Laube/*

Fehlhaber, Verbesserung eines konventionellen Haltungssystems in der Schweinemast im Zuge gesetzlicher Neuordnungen mittels Liegematten, in: DVG, Fachgruppen Tierschutzrecht und Tierzucht, Erbpathologie und Haustiergenetik, „Tierschutz und Agrarwende“, Nürtingen 2002, S. 50, 52, 59, in Kopie anbei als **Anlage A 68**).

277 Schließlich weisen *Schlenker/Alt/Blaha et al.* darauf hin, dass Ansprüche an Liegekomfort, Verletzungsschutz und Luftqualität bei Haltung auf Vollspaltenboden nicht erfüllt sind, bei Vorhalten vom Gummimatten indes eine spürbare Verbesserung der Haltungsbedingungen erzielt wird (*Schlenker/Alt/Blaha et al.*, Tierschutz in der Nutztierhaltung: Ist-Zustand, Defizite, Lösungsansätze und ökonomische Aspekte, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 23.-25.02.2011 in Nürtingen, S. 97 + 99, in Kopie anbei als **Anlage A 69**).

278 Dass Spaltenboden im Liegebereich weder bequem noch physisch angenehm ist und der Liegebereich deswegen befestigt sein (also aus festem, nicht gespaltetem oder durchlöcherten Boden bestehen) sollte, ist u.a. auch vom Europaparlament, vom Ständigen Ausschuss zum Europäischen Tierhaltungsübereinkommen und vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss festgestellt worden.

279 Das Europäische Parlament hebt in seiner EntschlieÙung vom 20.02.1987 hervor:

„Das Parlament ist der Ansicht, dass abgesetzte Ferkel, die zu Mastzwecken gehalten werden, eine Liege- und Ruhefläche erhalten sollten, die weder ein Lattenrost noch eine durchlöcher-te Fläche ist.“

(ABl. EG Nr. C 76 S. 189)

- 280** Der Ständige Ausschuss zum Europäischen Tierhaltungsübereinkommen (Empfehlung für das Halten von Schweinen, 02.12.2004) führt in Anhang IV Nr. 2 aus:
- „Haltungssysteme <gemeint: für Absatzferkel> sollten möglichst einen Teil der Bodenfläche aufweisen, der es den Tieren ermöglicht, zusammen zu ruhen, der fest oder mit geeignetem Material bedeckt ist.“
- (Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, Anhang IV Nr. 2, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)
- 281** Dies bezieht sich aber nur auf Absatzferkel, deren Liegebereich jedoch nach § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV in Deutschland ebenfalls perforiert ist.
- 282** „*Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden*“ (Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**, Art. 11 Nr. 5 Satz 2). Dies bezieht sich auf alle Schweine. Sollen bedeutet „in der Regel Müssen“ und „Berechtigung zum Abweichen nur in begründeten Ausnahmefällen“. Im diametralen Gegensatz dazu sieht § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV für alle Schweine in Gruppenhaltung einen perforierten Liegebereich vor, als Regelfall und ausnahmslos.
- 283** Dass der Ständige Ausschuss davon ausgeht, dass im Liegebereich - wegen Art. 11 Nr. 5 Satz 2 - im Regelfall auf Perforation verzichtet wird, kann man mittelbar auch Art. 11 Nr. 6 entnehmen: Danach müssen Spalten- oder perforierte Böden so gestaltet sein, „*dass Einklemmen, Unbehagen beim Stehen oder Laufen sowie Verletzungen vermieden werden*“. Wäre der Ausschuss von Spalten- oder perforierten Böden auch im Liegebereich ausgegangen, so hätte in das Gebot zur Vermeidung von Unbehagen mit

Sicherheit sicherlich neben dem Stehen und Laufen auch das Liegen aufgenommen.

284 Der wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU fordert in seiner Studie „The welfare of intensively kept pigs“ (1997), Empfehlung Nr. 13 S. 140, zur Gestaltung der Liegefläche:

„lying surface which is physically and thermally comfortable and which does not result in injuries.“

285 Auf S. 38 stellt der wissenschaftliche Ausschuss fest:

“Pigs have a preference for insulated or bedded flooring providing physical and thermal comfort.”

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss der EU, „The welfare of intensively kept pigs“, 1997, S. 38, in Kopie anbei als Anlage A 70)

286 Auch daraus kann man schließen, dass die von der Richtlinie vorgeschriebene Beschaffenheit des Liegebereichs als „physically and thermally comfortable“ nur durch einen Liegebereich mit befestigtem (nicht gespalteten oder perforierten) Boden oder mit Einstreu erreicht wird:

“The risk of injuries is less on a solid floor than on perforated flooring.“

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss der EU, „The welfare of intensively kept pigs“, 1997, S. 37)

287 Zu Deutsch:

“Das Verletzungsrisiko ist geringer auf befestigten Boden als auf perforiertem Boden.“

- 288** In einem Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten 2002 wurde angeordnet, der Perforationsgrad im Liegebereich dürfe höchstens 10% betragen.
- 289** Im Schreiben der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz (TVT) an die Bundestierärztekammer vom 09.01.2001 wird gefordert:
- „Schweinen muss ein trockener, planbefestigter Liegebereich zur Verfügung stehen.“
- (Schreiben der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz (TVT) an die Bundestierärztekammer vom 09.01.2001, in Kopie anbei als **Anlage A 71**)
- 290** Der Widerspruch zwischen der Regelung für den Liegebereich in § 22 Abs. 3 Nr. 7 und 8 TierSchNutzV und dem gesetzlichen Gebot zu art- und bedürfnisangemessener Pflege und verhaltensgerechter Unterbringung in § 2 Nr. 1 TierSchG wird auch an der Wortfassung von § 2 Nr. 5 erster Halbsatz der Schweinehaltungsverordnung von 1988 deutlich:
- „Der Boden muss im Liegebereich so beschaffen sein, dass er die Erfordernisse für das Liegen erfüllt (...).“
- (§ 2 Nr. 5 SchweinehaltungsVO 1988, **BR-Drucks. 159/88, S. 2**)
- 291** Dass es beim Liegen - ebenso wie beim sich Hinlegen und Aufstehen - nicht zu Bursen, Dekubitus sowie Gelenk- und Klauenschäden kommt, gehört zweifellos zu den „Erfordernissen für das Liegen“, so dass - wäre diese Teilregelung für das Liegen in die jetzige Fassung von § 22 Abs. 3 TierSchNutzV übernommen worden - von den Veterinärbehörden gegen Spaltenböden in Liegebereichen durch Anordnungen nach § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TierSchG vorgegangen werden müsste.

f) Verursachung von Lungenschäden durch das auf Grund des Perforationsgrads ständige Einatmenmüssen von Ammoniakgas

- 292** Dass gem. § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV ein Perforationsgrad des Spaltenbodens von 15 % auch für den Liegebereich zugelassen ist - dies ist in der Praxis derselbe Perforationsgrad, der im gesamten Stall herrscht -, hat zur Folge, dass die Tiere auch im Ruhen *gezwungen* sind, mit der Nase direkt über ihrem Kot (genauer: der Gülle, also dem Kot-Urin-Gemisch aus den eigenen und fremden Ausscheidungen) zu liegen. Sie sind dadurch *ständig* dem Ammoniak ausgesetzt. Dies stellt eine wesentliche Ursache für die zahlreichen Lungenschäden dar, unter denen Mastschweine leiden. Die Häufigkeit von Atemwegserkrankungen bei Schweinen wird eindrucksvoll belegt durch die Veröffentlichung der Organbefunde bei der amtlichen Fleischuntersuchung durch die Firma Vion (<https://www.vion-transparenz.de/kontrollergebnisse/amtliche-fleischuntersuchung-organbefunde-schwein/>), Ausdruck anbei als **Anlage A 71 a**).
- 293** Befunde an Lunge, Brustfell und Herzbeutel weisen darauf hin, dass das Schwein während der Aufzucht eine Atemwegserkrankung durchlaufen hat. Dabei liegt die Rate der pathologischen Befunde bei Schlachtschweinen in Schlachtbetrieben der Firma Vion bei 37-39%. Davon sind Lungenerkrankungen etwa bei 17-20%, Brustfellentzündungen bei 6-7% (<https://www.vion-transparenz.de/kontrollergebnisse/amtliche-fleischuntersuchung-organbefunde-schwein/>), bereits eingereicht als **Anlage A 71 a**).
- 294** Die Situation, in der die Schweine liegen müssen - auf Spaltenboden, der gleichermaßen als Liege- wie als Kotbereich dient, und bei i. d. R. weniger als 50 cm Entfernung zwischen den Schweinerüsseln und der unterhalb des

Bodens gelagerten Schweinegülle - verstößt gegen Art. 2 und Art. 11 Nr. 1 i. V. mit „Biologische Merkmale“ Buchstabe h der Empfehlung des Ständigen Ausschusses, aber auch gegen Art. 11 Nr. 5 Satz 2 und gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2. In „Biologische Merkmale von Schweinen“ heißt es unter Buchstabe h Satz 3: *„Der Kot wird mindestens mehrere Meter von der Ruhefläche entfernt abgesetzt.“*

- 295** Art. 2 der Empfehlung lautet: *„Bei den Haltungsmethoden sollen die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter ‚Biologische Merkmale‘ aufgeführt, berücksichtigt werden“.*
- 296** Art. 11 Nr. 1 der Empfehlung sagt: *„Die Planung, der Bau und die Wartung von Anlagen, Gebäuden und Ausrüstungsgegenständen für Schweine müssen dergestalt sein, dass sie die Befriedigung der wesentlichen biologischen Bedürfnisse der Tiere, einschließlich der Erhaltung einer guten Gesundheit, ermöglichen.“*
- 297** Die von der Vollspaltenbodenhaltung in Verbindung mit der Ablagerung der Gülle unter der Bodenfläche ausgehenden Emissionen stellen eine Stallplanung dar, die die Erhaltung einer guten Lungengesundheit entgegen Art. 11 Nr. 1 der Empfehlung nicht ermöglicht.
- 298** Das biologische Bedürfnis der Schweine, zu ihrem abgesetzten Kot eine Entfernung von mindestens mehreren Metern einzuhalten, wird durch die Gestaltung des Stallbodens, wie sie in § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV vorgesehen ist, und die darunter gelagerte Gülle nicht etwa nur in Ausnahmefällen („sollen“) sondern *regelmäßig* und lebenslang unberücksichtigt gelassen. Es gibt in den §§ 21-30 TierSchNutzV noch nicht einmal eine Vorschrift, die wenigstens die (einmal) tägliche Entfernung des Kot-Urin-Gemisches unter dem Spaltenboden anordnen

würde, obwohl schon diese mit geringstem Aufwand verbundene Maßnahme eine - wenngleich unzureichende - Verbesserung der Situation herbeiführen könnte. Stattdessen wird durch § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV erlaubt, dieses Gemisch wochen- und monatelang unter dem Spaltenboden liegen zu lassen. Wenn der Halter es will, auch während der gesamten Mastperiode.

299

Demgegenüber heißt es in den Empfehlungen des Ständigen Ausschusses:

„Den Schweinen muss ein Liegebereich zur Verfügung stehen, der es allen Tieren ermöglicht, gleichzeitig zu liegen. Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden.“ (**Art. 11 Nr. 5**)

„Sie <gemeint: die den Schweinen bei einer Unterbringung in Gruppen zur Verfügung stehende Fläche> muss allen Schweinen zumindest erlauben, sich auf die Seite zu legen, normal zu liegen (...) und sich einen anderen Liegebereich als den Kotbereich auszusuchen.“ (**Art. 12 Abs. 1 Satz 2**)

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

300

Dass die Ammoniak-Belastung der Luft Lungenschäden bei Mastschweinen hervorruft, ist im Fachschrifttum anerkannt und durch veterinärmedizinische Untersuchungen erwiesen. Von 4.322 untersuchten Schweinelungen aus dem Schlachthof zeigten 92,9 % Veränderungen. 54,9% der Lungen zeigten mehr als 10 % pneumonisch verändertes Gewebe (*Richter/Rau/Gottschalk/Richter*, Tierärztliche Umschau 2014, S. 282-286, in Kopie anbei als **Anlage A 72**). *Richter/Rau/Gottschalk et al.* a.a.O. zitieren folgende weitere Untersuchung:

„Auch Pill et al. 2013 konnten in Süddeutschland bei 77 % der untersuchten 8.737 Schweinelungen pneumonische Veränderungen feststellen, dabei waren bei 30 % der Lungen mehr als 30 % des Gewebes irreversibel geschädigt. (...) Auch andere Autoren zeigen, dass die Haltungsbedingungen und insbesondere

der Ammoniakgehalt einen maßgeblichen Einfluss auf die Lungengesundheit haben.“

(*Richter/Rau/Gottschalk/Richter*, Tierärztliche Umschau 2014, S. 282-286, bereits eingereicht als **Anlage A 72**)

301 Das in § 2 Nr. 1 TierSchG normierte Pflegegebot umfasst die Gesundheitsfürsorge für die gehaltenen Tiere (*BayVGH*, Beschl. v. 09.08.2017 - 9 ZB 15.2487 -, Rn. 10; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 20.04.2016 - 11 LB 29/15 -, Rn. 44; *VG Münster*, Beschl. v. 02.10.2018 - 11 L 835/18 -, Rn. 33; *VG Aachen*, Beschl. v. 02.05.2013 - 6 L 23/13 -, Rn. 52; *VG Oldenburg*, Urt. v. 19.05.2003 - 7 A 2832/01 -, Rn. 30; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 27 m.w.N.). Auch aus dem Pflegegebot folgt die Rechtspflicht des Tierhalters, für eine Ruhefläche zu sorgen, die von den Ausscheidungen so räumlich getrennt ist, dass nicht ständig während des Liegens und Ruhens die Ausdünstungen der eigenen und fremden Ausscheidungen eingeatmet werden *müssen* und dadurch Pneumonien entstehen. Letzteres ist bei Liegenmüssen auf einem Spaltenboden mit 15% Perforation vorprogrammiert, zumal Schweine, wie dargelegt, bei unstrukturierter Stallhaltung 80% bis 90% eines Ganztages liegen bzw. ruhen (vgl. zur Dauer der Liegezeiten Wiedmann, Gruppenhaltung tragender Sauen, Books on Demand GmbH 2011 S. 54: „*Wegen unzureichender Beschäftigungs- und Erkundungsmöglichkeiten verbringen Schweine in Stallhaltung oft mehr als 20 Stunden im Liegen. Die Anforderungen an Liegeflächen sind dementsprechend hoch. Das betrifft vor allem den Temperaturkomfort als auch die Weichheit der Liegeflächen*“).

302 Dass das Einatmen von Ammoniakausgasungen zu Lungenschäden führen und der in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutztV festgelegte **Grenzwert von 20 Kubikzentimeter Ammoniak je Kubikmeter Luft zu hoch** ist, ist im Fachschrifttum allgemein anerkannt:

„Die Grenzwerte gelten jedenfalls für Ammoniak und Schwefelwasserstoff als zu hoch; empfohlen werden 10 bzw. 0,5 ppm.“

(Lorz/Metzger, TierSchG 6. Aufl. 2008, TierSchNutzV § 21 Rn. 4 zu den nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 zugelassenen 20 ppm Ammoniak; zustimmend: Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 5 m.w. N.)

303 Die Bundestierärztekammer (BTK) führt aus:

„Ab 20 ppm Ammoniak <nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 sind 20 ppm Ammoniak erlaubt> ist die Infektabwehr von Schweinen bereits gehemmt; daher halten wir einen Ammoniakgehalt von 20 ppm für zu hoch“

(Bundestierärztekammer - BTK - Stellungnahme zu § 21 Abs. 3 Nr. 1 des damaligen Entwurfs, in Kopie anbei als **Anlage A 73**)

304 Der Ständige Ausschuss empfiehlt in Art. 15 Nr. 2: *„Die Einrichtungen für die Lagerung und Behandlung von Dung in Schweinehaltungsbetrieben müssen so geplant sein, gewartet und betrieben werden, dass die Schweine Gasen wie Ammoniak, Kohlendioxid, Kohlenmonoxid, Schwefelwasserstoff nicht in gesundheitsschädlichen Konzentrationen ausgesetzt sind“* (Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**). Dagegen wird in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV verstoßen.

305 Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU schlägt für Ammoniak einen Grenzwert von 10 ppm und für Schwefelwasserstoff 0,5 ppm vor (Wissenschaftlicher Veterinärausschuss 1997, Empfehlung Nr. 29, S. 142: *„Recommended maximum levels for noxious gases are: ammonia 10 ppm, (...) hydrogen sulphide 0,5 ppm“*).

- 306** Derselbe Befund ergibt sich auch aus den Zahlen, die *Richter et al* 2012 (S. 53) veröffentlicht hat: 90,9 % der Lungen von Schlachtschweinen wiesen pneumonische Veränderungen auf, bei 54,7 % waren mehr als 10 % verändert (ebenso: *Pill et al.* 2013 S. 66: pneumonische Veränderungen an 77 % der Lungen; *Martens* Nutztierpraxis aktuell 2012 S. 134, 136: pathologisch anatomische Veränderungen der Lungen an über 50 % der Mastschweine zum Schlachtzeitpunkt; ebenso: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 5).
- 307** Die ohnehin zu hohen Grenzwerte für Ammoniak (doppelt so hoch wie die vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss empfohlenen 10 ppm) und Schwefelwasserstoff (10 Mal so hoch wie die vom Wissenschaftlichen Veterinärausschuss empfohlenen 0,5 ppm) werden in § 26 Abs. 3 TierSchNutzV noch in dreierlei Hinsicht relativiert (eingehend: **Teil 2 B. XI.**), nämlich durch die Formulierung „sollen“ statt „dürfen“ (was dazu führt, dass sie vom Halter in begründeten Ausnahmefällen überschritten werden können). Durch das auf Veranlassung des Bundesrats eingeführt Wort „dauerhaft“, mit dem eine effektive Kontrolle stark erschwert wird (vgl. Beschluss, BR-Drucks. 574/03 S. 13). Und durch die Nichterwähnung von § 26 Abs. 3 TierSchNutzV bei den nach § 44 TierSchNutzV mit Bußgeld bewehrten Vorschriften. Diese dreifache Relativierung (dazu auch: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 5) führt auch nach den Feststellungen der EU-Kommission dazu, dass die Einhaltung der Grenzwerte von den Veterinärbehörden nicht effektiv kontrolliert werden kann: *„Die Kontrolleure (...) setzten rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht durch, wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch waren, z. B. in Bezug auf das Beschäftigungsmaterial, die Sauberkeit der Schweine und Stallungen, die Anforderungen an trockene Komfortliegeflächen und angemessene Unterkünfte für kranke oder verletzte Tiere, die Gewährleistung von Temperaturen, die für die Tiere nicht schädlich waren, und die maximal zulässigen Gaskonzentrationen“*

(Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445 S. 19, 20, bereits eingereicht als **Anlage A 32**). D. h. im Klartext: Bei den veterinärbehördlichen Kontrollen wird infolge der genannten drei Relativierungen der ohnehin zu hohe Ammoniak-Grenzwert nicht durchgesetzt.

308

Die Folgen des hohen und - wegen der genannten Relativierungen - in behördlichen Kontrollen nicht durchsetzbaren Ammoniak-Grenzwertes werden von der EU-Kommission folgendermaßen beschrieben: *„Die TierSchNutzV enthält maximal zulässige Gaskonzentrationen, die jedoch schwer durchzusetzen sind, da die zuständigen Behörden nachweisen müssen, dass diese ‚dauerhaft überschritten‘ werden (...). Dem Auditteam der GD Santé fiel auf, dass in beiden <von ihm besuchten> Mastbetrieben stickige Luft mit nachweisbarem NH₃-Gehalt herrschte. In diesen Betrieben wurde viel gehustet und geniest; zudem wurde an den Wänden einiger anderer Gebäude Schimmel entdeckt, der auf hohe Luftfeuchtigkeit schließen lässt (...). Das Auditteam stellte fest, dass Atemprobleme, die durch die schlechte Belüftung hervorgerufen werden können, zu den schwerwiegendsten Gründen für die schlechte Bewertung von Schlachthöfen zählten. Die Kontrolleure hatten Schwierigkeiten bei der Auslegung und Durchsetzung dieser Anforderung <gemeint: Einhaltung der Grenzwerte nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV>, was an der Formulierung „sollten nicht dauerhaft überschritten werden“ in der TierSchNutzV lag, die die Durchsetzung erheblich erschwert“* (Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445 S. 27, 28, bereits eingereicht als **Anlage A 32**).

309

Ein weiteres Indiz für die Gesundheitsschädlichkeit des Einatmens von Ammoniakausgasungen ist der Umstand, dass Berufsverbände Landwirten, die sich länger in Schweinehaltungen aufhalten, das Tragen einer Atemmaske empfehlen:

„Dazu muss man wissen, dass NH₃ (Anm.: Ammoniak) reizend und in hohen Konzentrationen sogar ätzend wirken kann. In Kombination mit der in der Stallluft enthaltenen Feuchtigkeit wird Ammoniak zu einer Lauge, die die Atemwege schädigt und Folgeinfektionen Tür und Tor öffnet (...). In der Sauenhaltung – darin sind sich die Experten einig - ist die Belastung aufgrund der längeren Aufenthaltsdauer des Betreuungspersonals im Stall vermutlich noch um einiges größer als in der Schweinemast oder der Ferkelaufzucht. (...) Bei allen Arbeiten rund ums Schwein und im Abteil sollten zum Schutz vor Ammoniak möglichst nur Halb – bzw. Vollmasken mit auswechselbaren Filtern eingesetzt werden.“

(*top agrar* 12/2008, S. 23, 24: Bericht über eine in 40 Schweinemastbetrieben mit Vollspaltenboden und jeweils mind. 1000 Mastplätzen durchgeführte Untersuchung. Ergebnisse, in Kopie anbei als **Anlage A 74**)

- 310** Wenn der Ammoniak-Gehalt in Schweine-Vollspaltenbodenhaltungen so hoch ist, dass Menschen, die sich dort nur relativ kurz aufhalten, Atemmasken tragen sollten, dann kann kein Zweifel daran bestehen, dass Tieren, die ständig dort leben müssen, dadurch andauernde und erhebliche Schmerzen und Leiden zugefügt werden. Die Ähnlichkeit von Schweinelungen zu menschlichen Lungen ist allgemein bekannt. Man macht sie sich insbesondere in Tierversuchen zunutze.
- 311** In vielen anderen europäischen Ländern ist die zur Vermeidung von Lungenschäden notwendige Trennung des Liegebereichs vom Kotbereich deshalb in unterschiedlichem Ausmaß, teilweise aber deutlich weitergehend als in Deutschland vorgeschrieben:
- 312** In **Dänemark** sind besondere Liegeflächen vorgesehen, außer für Jungsauen und Sauen auch für Ferkel und Mastschweine (bei Ferkeln die Hälfte, bei Mastschweinen ein Drittel der verfügbaren Gesamtfläche); zulässig ist allerdings ein Perforationsgrad von 10 %.

- 313** Eine dem dänischen Beispiel folgende Beschränkung des Perforationsgrads des Bodens im Liegebereich auf 10 % hatten auch die deutschen Verordnungs-Entwürfe von 2003 und 2004 noch vorgesehen (vgl. BR-Drucks. 574/03 und 482/04, dort jeweils § 17 Abs. 3 Nr. 8: „*Der Boden der Haltungseinrichtung muss (...) im Liegebereich bei Gruppenhaltung so beschaffen sein, dass der Perforationsgrad höchstens 10 Prozent beträgt*“). Der Gegenargumentation des Bundesrats in der BR-Beschlussdrucksache 574/03 (S. 9 und 482/04 S. 4) - bei nur 10 % Perforation werde der relativ feste Kot nicht ausreichend durchgetreten, und die Ammoniak- und Staubbelastung werde dann ansteigen - hätte sich leicht entgegenhalten lassen: Dies geschieht nicht, wenn ein vom Liegebereich räumlich abgesetzter und mit 15 % perforierter Kotbereich eingerichtet und zugleich so gestaltet wird, dass das Abkoten dort für die Tiere attraktiver ist als im Liegebereich, indem er feucht, hell, kühl, erhöht und übersichtlich gestaltet und geruchlich entsprechend markiert ist, wohingegen der Liegebereich trocken, eher dunkel, warm und geschützt eingerichtet wird.
- 314** In den **Niederlanden** müssen 40 % der für Mastschweine vorgesehenen Fläche als Liegefläche ausgestaltet sein und dürfen einen Perforationsanteil von höchstens 5 % aufweisen. Das gilt auch für die Ferkelaufzucht, soweit diese auf Betonböden stattfindet.
- 315** In **Schweden** ist entweder vollständig eingestreuter Boden oder eingestreuete Liegeflächen und Aktivitätsbereiche ohne Einstreu vorgeschrieben. Die Einstreu muss qualitativ geeignet sein und in solchen Mengen gegeben werden, dass die Bedürfnisse und der Komfort der Schweine befriedigt werden. Sie muss aus Materialien bestehen, die wühlbar, untersuchbar und kaubar sind und in Abferkelbuchten während der ersten Lebenswoche eine schützende Schicht für Sau und Ferkel bilden. Füllesysteme in Abferkelabteilen müssen so gestaltet sein, dass große Mengen Einstreu verwendet werden können. Der Durchmesser der Rohre im Vakuum-Güllesystem muss mindestens 300 mm betragen. Zudem muss das System so gestaltet

sein, dass keine „Falschluff“ über das Güllesystem in den Aufenthaltsbereich der Tiere gelangt. Schweine müssen Zugang zu verschiedenen Funktionsbereichen für die Funktionen „ruhen“, „fressen“ und „koten“ haben. Der Boden des Ruhebereichs muss planbefestigt sein. Ist nur der Ruhebereich eingestreut, so ist für diesen eine Bodenfläche von $0,10 + \text{Körpergewicht in kg} : 167$ vorgeschrieben, das bedeutet für ein 100 kg schweres Schweine eine planbefestigte und eingestreute Ruhefläche von $0,70 \text{ m}^2$; die Gesamtfläche muss in diesem Fall $0,17 + \text{Körpergewicht in kg} : 130$ betragen, bei einem 100 kg schweren Schwein also $0,94 \text{ m}^2$. Ist der Bereich insgesamt eingestreut, so errechnet sich die Gesamtfläche nach der Formel $0,20 + \text{Körpergewicht in kg} : 84$. Das ergibt bei einem 100 kg schweren Schwein eine eingestreute Gesamtfläche von $1,40 \text{ m}^2$. Die Tiere dürfen nur gelegentlich und nicht dauernd Schadgasen ausgesetzt sein, die folgende Werte überschreiten: Ammoniak 10 ppm, Kohlendioxid 3000 ppm, Schwefelwasserstoff 0,5 ppm und organischer Staub 10 mg/m^3 .

316

In der **Schweiz** müssen Schweine in Gruppenhaltung und Zuchteber einen zusammenhängenden Liegebereich erhalten, der nur noch einen geringen Perforationsanteil aufweisen darf: 5% in den am 01.10.2008 bestehenden Mastschweinställen, 2% in den übrigen Ställen. Als Flächenmaße gelten:

- für Schweine mit einem Gewicht von $<15 \text{ kg}$: $0,20 \text{ m}^2$ Gesamtfläche, davon $0,15 \text{ m}^2$ Liegefläche;
- für Schweine mit einem Gewicht von $15-25 \text{ kg}$: $0,35 \text{ m}^2$ Gesamtfläche, davon $0,25 \text{ m}^2$ Liegefläche;
- für Schweine mit einem Gewicht von $25-60 \text{ kg}$: $0,60 \text{ m}^2$ Gesamtfläche, davon $0,40 \text{ m}^2$ Liegefläche;
- für Schweine mit einem Gewicht von $60-85 \text{ kg}$: $0,75 \text{ m}^2$ Gesamtfläche, davon $0,50 \text{ m}^2$ Liegefläche;
- für Schweine mit einem Gewicht von $85-110 \text{ kg}$: $0,90 \text{ m}^2$ Gesamtfläche, davon $0,60 \text{ m}^2$ Liegefläche;

- für Schweine mit einem Gewicht von 110-160kg: 1,65m² Gesamtfläche, davon 0,95m² Liegefläche

- 317** Den Schweinen muss in der Schweiz zudem jederzeit Beschäftigungsmöglichkeit in Form von Stroh, Raufutter oder anderem gleichwertigen Material zur Verfügung stehen. Fütterungssysteme wie z. B. Breinuckel, bei denen die Tiere während der Futteraufnahme vom Fressplatz vertrieben werden können, sind verboten. Ab einem Körpergewicht von 25 kg muss den Schweinen eine Abkühlungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden. Als Abkühlungsmöglichkeiten gelten Erdwärmetauscher, Zugluftkühlung, Bodenkühlung, Vernebelungsanlagen sowie mit Feuchtigkeit auf das Tier einwirkende Einrichtungen wie Duschen oder Suhlen (Eidgenössische Tierschutzverordnung - TSchV - Art. 44, 46, 47 Abs. 1, 49 Abs. 2 sowie Anhang I Tabelle 3, in Kopie anbei als **Anlage A 75**).
- 318** In **Norwegen** müssen Schweine Zugang haben zu getrennten Ruhe- und Kotbereichen. Im Ruhebereich sollten eine planbefestigte Liegefläche oder Tiefstreu vorhanden sein. Die planbefestigte Liegefläche muss so groß sein, dass jederzeit - d. h. in jedem Gewichtsabschnitt - alle Schweine gleichzeitig auf ihr Platz finden. Die verbleibende verfügbare Fläche darf als Kotbereich mit Spaltenboden ausgestattet sein. Die Schweine müssen zu jeder Zeit Zugang haben zu ausreichenden Mengen an wühlbaren Materialien, die sie untersuchen und bewegen können, wie z. B. Stroh, Heu, Sägemehl, Torf, Hobelspäne oder eine Mischung dieser Materialien, durch die die Gesundheit der Tiere nicht gefährdet werden kann
- 319** In **Finnland** gilt seit 2012 für Neubauten das Verbot von Vollspaltenböden. Mindestens zwei Drittel der uneingeschränkt nutzbaren Bodenfläche für Mast- und Zuchtschweine muss planbefestigt sein oder darf maximal einen Perforationsgrad von 10% aufweisen. Für Altbauten besteht eine Übergangsfrist bis 2017.

320 Dafür, dass die Grundbedürfnisse von Schweinen artunangemessen zurückgedrängt werden, wenn sie gezwungen werden, während des Liegens und Ruhens den Geruch und Ammoniak der eigenen und fremden Exkremente einzusatmen und ihnen dadurch Schmerzen, Leiden und Schäden zugefügt werden, spricht neben der Ausgestaltung der Regelungen in vielen anderen Mitgliedstaaten und der Schweiz schließlich die amtliche Begründung zur TierSchNutzV 2006:

„Die Möglichkeit, im Aufenthaltsbereich unterschiedliche Funktionsbereiche einzurichten, ist für die tiergerechte Haltung von Schweinen essentiell. Daher muss für ein Schwein ausreichend Fläche als Kot- und Aktivitätsbereich zur Verfügung stehen, selbst wenn alle Buchtengenossen ruhen (...). Zusätzlich <zum Liegen> ist mindestens ausreichend Platz erforderlich, damit die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können. Dies ist erforderlich, da Schweine bestrebt sind, außerhalb des Liegebereiches zu koten und zu harnen. Daher sollte Schweinen außerhalb des Liegebereiches ein Bereich zur Verfügung stehen, in dem sie koten und harnen können.“

(Amtliche Begründung zur TierSchNutzV, **BR-Drucks. 119/06 S. 19**).

321 In diesem Sinne äußert sich auch Wiedmann:

„Schweine sind saubere Tiere, weshalb sie Kot- und Liegebereich trennen. Man muss deshalb dafür sorgen, dass sie nicht in unmittelbarer Nähe oder über dem Dunst ihrer Exkremente ruhen müssen.“

(Wiedmann, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, bereits eingereicht als **Anlage A 66**, S. 17)

322 Dass Schweine über dem Dunst ihrer Exkremente ruhen müssen, verbietet explizit die Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 02.12.2004 für das Halten von Schweinen (vgl. dazu BVerfGE 101, 1, Rn. 146 und 147: *„dass die Empfehlung für Deutschland als Vertragspartei gem. Art. 9 ETÜ*

verbindlich ist (...)“ und *„verbindliche Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht (...)*“ macht):

- Biologische Merkmale Buchstabe h Satz 3: *„Der Kot wird mindestens mehrere Meter von der Ruhefläche entfernt abgesetzt.“*
- Art. 11 Nr. 1: Planung, Bau und Wartung von Anlagen und Gebäuden *„müssen dergestalt sein, dass sie die Befriedigung der wesentlichen biologischen Bedürfnisse der Tiere ... ermöglichen“.*
- Art. 2: *„Bei den Haltungsmethoden sollen die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter „Biologische Merkmale“ aufgeführt, berücksichtigt werden.“*
- Art. 11 Nr. 5 Satz 2: *„Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden.“*

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

323

Dieselben Grundaussagen finden sich im Nationalen Bewertungsrahmen (KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, bereits eingereicht als **Anlage A 50**, S. 21 f.): *„Sie (Anm.: die Schweine) vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5-15 m von den Schlafnestern entfernt sind.“* In der Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses zum Europäischen Tierhaltungsübereinkommen wird in der Präambel ein *„getrennter Liege- und Kotbereich“* zu denjenigen *„lebenswichtigen Bedürfnissen“* gerechnet, denen die Haltungsbedingungen gerecht werden müssen.

324

Einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich *kann* es unter den durch die TierSchNutzV zugelassenen Haltungsbedingungen, wenn der Liegebereich entweder für das gemeinsame Liegen gar nicht ausreicht (nämlich dann, wenn alle liegenden Tiere die gestreckte Seitenlage einnehmen) oder diese Fläche allenfalls knapp übersteigt (bei gleichzeitiger Einnahme der Halbseitenlage in der Endmast um lediglich 7 % bis 13 %), nicht geben. Demgegenüber haben die Verordnungsentwürfe vom 13.08.2003 (**BR-Drucks. 574/03**) und vom 09.06.2004 (**BR-Drucks. 482/04**) immerhin Bodenflächen mit bis zu 75 % mehr Platz (bei Ferkeln) und bis zu 48 % mehr Platz (bei Mastschweinen) vorgesehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Flächen die notwendige räumliche Trennung ermöglicht hätten. Die jetzt in § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV vorgesehenen Flächen ermöglichen sie jedenfalls nicht einmal ansatzweise. Das war auch dem Ordnungsgeber von 2006 bewusst, wie sein Hinweis auf das „deutlich höhere Platzangebot“ erkennen lässt, das den Schweinen aufgrund der freiwilligen Praxis des „Vorsortierens“ zur Verfügung stehe (BR-Drucks. 119/06 S. 20).

325

Gegen den nach § 22 Abs. 3 Nr. 8 auch im Liegebereich zugelassenen Spaltenboden mit 15 % Perforierung sprechen - neben „Biologische Merkmale“ Buchstabe h, Art. 2, Art. 11 Nr. 1 und Nr. 5 Satz 2 noch weitere Teile der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses, nämlich:

- **Art. 15 Nr. 2:** *„Die Einrichtungen für die Lagerung und Behandlung von Dung in Schweinehaltungsbetrieben müssen so geplant sein, gewartet und betrieben werden, dass die Schweine Gasen wie Ammoniak, Kohlendioxid, Kohlenmonoxid, Schwefelwasserstoff nicht in gesundheitsschädlichen Konzentrationen ausgesetzt sind.“*

- **Art. 11 Nr. 1 Spiegelstrich 6:** Planung, Bau und Wartung von Anlagen, Gebäuden und Ausrüstungsgegenständen müssen dergestalt sein, „*dass sie keine Materialien aufweisen, welche die Schweine verletzen können*“. Zu den Verletzungen durch den mit Bodenspalten versehenen Liegebereich s. o. Buchstaben b-e.
- **Präambel Nr. 4:** „(...) *so dass die Bedingungen, unter denen Schweine gehalten werden, ihren Bedürfnissen entsprechen in Bezug auf (...) den erforderlichen Schutz gegen (...) Verletzungen (...) und Krankheit (...)*“.

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

g) Dosis der Ammoniakausgasung ist gerade im Liegebereich der Schweine am größten (Bodennähe)

326 Fest steht, dass die Gesundheitsschädigung der Schweine unter den geltenden Haltungsbedingungen (Zwang zum Ruhen/Liegen in zu kleinen Buchten ohne Trennung von Liege- und Kotbereich, ohne Einstreu und ohne artgerechtes Beschäftigungsmaterial bei 15%-Perforierung des Spaltenbodens) durch die zwangsläufig von den Tieren einzuatmenden Ammoniakausgasungen eng mit dem Grundbedürfnis ‚Ruhen‘ verknüpft ist. Dem kann insbesondere nicht entgegengehalten werden, die Tiere würden Ammoniakgase auch dann einatmen, wenn sie sich *stehend* in den Buchten aufhielten. Denn das wäre aus den folgenden sachlichen Gründen **nicht** in demselben großen Umfang der Fall wie beim Ruhen bzw. Liegen in der Bucht:

327 Dass dem so ist, hängt mit den chemischen Eigenschaften von Ammoniak zusammen. Zwar ist Ammoniak als solcher leichter als Luft. Fest steht aber ebenso, das austretende Ammoniak sich an die Luftfeuchtigkeit ‚bindet‘

und dann als „Nebel“ schwerer als Luft ist. Dieser sammelt sich in Bodennähe. Je größer die Luftfeuchtigkeit im Bereich des Austretens, desto mehr Ammoniakgas befindet sich in Bodennähe und zeigt typisches Schwergas-Verhalten, fließt also in Senken. Die **Vereinigung zur Förderung des Deutschen Brandschutzes e. V.** (Referat 10: Umweltschutz) führt dazu in ihrem Merkblatt „Empfehlung für den Feuerwehreinsatz bei Gefahren durch Ammoniak“ aus:

„Austretendes Ammoniak ‚bindet‘ sich an die Luftfeuchtigkeit und wird dann als ‚Nebel‘ schwerer als Luft.

Dieser sammelt sich in Bodennähe. Je größer die Luftfeuchtigkeit im Bereich der Leckage bzw. des Austretens, desto mehr Ammoniak wird sich auch in Bodennähe aufhalten und kann dann auch typisches Schwergas-Verhalten (fließt in Senken) zeigen.“

(Referat 10 - Umweltschutz - des Technisch-wissenschaftlichen Beirats der Vereinigung zur Förderung des Deutschen Brandschutzes e. V., Merkblatt „Empfehlung für den Feuerwehreinsatz bei Gefahren durch Ammoniak“, Dezember 2000, S. 2, in Kopie anbei als **Anlage A 76**)

328 Davon geht nahezu gleichlautend auch das ‚Merkblatt für die Bayerischen Feuerwehren‘ (05/2016) über „Maßnahmen bei Gefahren durch Ammoniak und Chlor“ aus:

„Achtung: Austretendes Ammoniak ‚bindet‘ sich an die Luftfeuchtigkeit und wird dann als ‚Nebel‘ schwerer als Luft. Dieser sammelt sich in Bodennähe. Je größer die Luftfeuchtigkeit im Bereich der Leckage bzw. des Austretens, desto mehr Ammoniak wird sich auch in Bodennähe aufhalten und kann dann auch typisches Schwergas-Verhalten (fließt in Senken) zeigen.“

(Merkblatt für die Bayerischen Feuerwehren‘ (05/2016) über „Maßnahmen bei Gefahren durch Ammoniak und Chlor“, hrsg. v. d. Staatlichen Feuerweherschule Würzburg, in Kopie anbei als **Anlage A 77**, dort S. 3)

329 **Die Luftfeuchtigkeit ist in den Schweinehaltungen hoch**, *erstens* wegen der ständigen Durchfeuchtung der Bodenbalken mit Schweineurin, *zwei-*

tens weil beim Trinken immer wieder Wasser daneben geht oder Schweine mit den Tränken spielen. Der bei der üblicherweise herrschenden hohen Luftfeuchtigkeit nach unten sinkende Ammoniak sammelt sich am Boden gerade im Liegebereich der Tiere. In Verbindung mit der Feststellung des Nationalen Bewertungsrahmens (S. 21), dass die Liegezeiten in unstrukturierter Stallhaltung 80-90% des Ganztages ausmachen, steht fest, dass das Einatmen des Schadgases Ammoniak, das wesentlich zu Lungenschäden führt, hauptsächlich während des Liegens und Ruhens erfolgt. Die Beschaffenheit der Liegefläche - auf Spaltenboden direkt über der Gülle - ist damit *die* zentrale Ursache für die Lungenschäden. Die Haltungsanforderungen der Verordnung an die Beschaffenheit der Liegefläche verletzen damit das Schädigungsverbot, das unter anderem in Anhang I Kapitel I Nr. 5 der EU Schweinehaltungsrichtlinie 2008/120/EG geregelt ist (vgl. auch die amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung v. 1988, BR-Drucks. 159/88 S. 16: „Die Erfordernisse für das Liegen werden nicht erfüllt, wenn den Tieren durch die Beschaffenheit der Liegefläche Verletzungen oder Schäden zugefügt werden“).

h) „Angemessenheit“ der Zusatzaufwendungen i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG

330 Wie dargelegt, ist anerkannt, dass tierschutzgemäße Zustände grundsätzlich **nicht** unter einem „Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen“ stehen (statt aller: BayVGH, Beschl. v. 03.07.2007 - 25 ZB 06.1362 -, Rn. 15; eingehend zum Merkmal der ‚Angemessenheit‘ in § 2 Nr. 1 TierSchG in dieser Hinsicht: **Teil 2 B. III. 3.**).

331 Selbst wenn auf ein Kriterium der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Vermeidungsaufwendungen abgestellt werden würde, liegt angesichts des sehr geringen Anschaffungspreises von einfachen Gummimatten auf der Hand, dass diese Zusatzaufwendungen zum Tierschutzzweck nicht außer Verhältnis stehen. So sind beispielsweise Gummimatten in einer Größe von 96 cm

mal 58 cm für Ferkelbuchten zum Preis von 26,20 EUR am Markt erhältlich (vgl. etwa das Angebot der Fa. Schippers, aufzurufen unter: <https://www.schippers-ms.de/gummimatte-96-cm-x-58-cm-x-18-mm-3409848.html>, Ausdruck anbei als **Anlage A 78**).

332

Die Befestigung des Liegebereichs und das Anlegen eines davon getrennten und attraktiv - also feucht, kühl, hell, übersichtlich und geruchlich markiert - gestalteten Kotbereichs erfordert zwar mehr Platz und damit nicht unerhebliche Aufwendungen. Diese wirtschaftlichen Mehraufwendungen sind indes zur Vermeidung oder wenigstens Reduzierung der Lungenschäden, also von schweren Schäden und Schmerzen, erforderlich und damit ebenfalls ‚angemessen‘ i. S. v. § 2 Nr. 1 TierSchG. Dass dem so ist, ergibt sich auch und gerade aus folgendem: In der amtlichen Begründung der TierSchNutzV führt der Verordnungsgeber ausdrücklich aus: *„Zusätzlich <zur Liegefläche> ist mindestens ausreichend Platz erforderlich, damit die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können.“* (**BR-Drucks. 119/06 S. 19**). Dieser Satz war wortgleich bereits in der amtlichen Begründung zu den Verordnungsentwürfen vom 13.08.2003 und 09.06.2004 der Vorläuferregelung enthalten (**BR-Drucks 574/03 S. 20 bzw. BR-Drucks. 482/04 S. 19**). Allerdings war die in diesen Verordnungsentwürfen vorgesehene Mindestbodenfläche für Absatzferkel und Mastschweine um bis zu 75 % bzw. 48 % größer als in den seit 2006 in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften der §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV. Offenbar verfolgte aber der Verordnungsgeber von 2006 dasselbe Ziel, nämlich das der Trennung von Kot- und Liegebereich wie derjenige von 2003 und 2004. Doch sind die geringen Mindestbodenflächen dafür kein geeignetes Mittel, was auch die Formulierung in der amtlichen Begründung der BR-Drucks. 119/06 S. 20 belegt, dass die Halter die Bodenflächen ja durch das „Vorsortieren“ freiwillig vergrößern, *„so dass den verbleibenden Tieren tatsächlich ein deutlich höheres Platzangebot zur Verfügung steht“*. Daraus kann nur geschlossen werden, dass dem Verordnungsgeber bewusst ist, dass die vorgeschriebene Mindestfläche zu klein ist. Maßstab für die Überprüfung der Verordnung an Hand der Ermächti-

gungsnormen §§ 2 Nr. 1, 2a TierSchG können indes stets nur die rechtlich bindend vorgeschriebenen Haltungsbedingungen sein, nicht etwa dasjenige, was einzelne Halter ggfs. *freiwillig* darüber hinaus leisten. Dafür, dass dem Verordnungsgeber bewusst war, dass das vorgeschriebene Platzangebot nicht ausreicht, um das Grundbedürfnis der Tiere zu befriedigen, spricht ferner auch, dass in der Begründung betont wird, dass „den noch relativ jungen Tieren zu Beginn (!) dieses Mastabschnitts ein angemessen großes Platzangebot zur Verfügung steht“ (BR-Drucks. 119/06 S. 20 oben, **zweiter Spiegelstrich - Hervorhebung nur hier**). Die Anforderung nach einem Platzangebot, das dem unter § 2 Nr. 1 TierSchG zu subsummierenden Grundbedürfnis nach ungestörtem gleichzeitigen Ruhen zur Befriedigung des Schlafbedürfnisses Rechnung trägt, gilt auch in zeitlicher Hinsicht indes immer und darf nicht eingeschränkt oder auf bestimmte Lebenszyklen beschränkt werden (BVerfGE 101, 1 Rn. 139, 143). Wenn der Verordnungsgeber schließlich zweimal Entwürfe mit erheblich *größeren* Mindestbodenflächen eingebracht hat, spricht alles dafür, dass die damit verbundenen Mehraufwendungen für Halter vom Verordnungsgeber als zumutbar und angemessen erachtet worden sind.

5. Zusammenfassung zu „Bodenbeschaffenheit der Liegefläche“

- 333 a) Harter Spaltenboden aus z.B. Beton, wie in § 22 Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutztV zugelassen, ist **nicht** „bequem“ oder „*physisch angenehm*“, wie in der EU-Schweinehaltungsrichtlinie 2008/120/EG in Anhang I Kapitel I Nr. 3 vorgeschrieben. Der Verstoß gegen die EU-Richtlinie ist zwar nicht unmittelbar Gegenstand des Normenkontrollverfahrens. Jedoch ergibt sich die Anforderung „bequemer Liegebereich“ auch aus § 2 Nr. 1 TierSchG. Denn § 2 Nr. 1 TierSchG ist Ausdruck der Maxime, „*der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einzuräumen*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 120). Es war „*Intention des Gesetzgebers, eine Intensivierung des Tierschutzes gerade auch bei den Systemen der Massentierhaltung zu erreichen*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 122). Es ist die

Rechtspflicht des Verordnungsgebers, „einen *ethisch begründeten Tierschutz zu befördern, ohne die Rechte der Tierhalter übermäßig einzuschränken*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 137). Ungestörtes Ruhen der Schweine wird durch einen unbequemen, zu Wunden und Schmerzen führenden Liegebereich vergleichbar stark verhindert wie durch einen räumlich unzureichend bemessenen Liegebereich, wie er im Legehennen-Urteil zur Annahme der Nichtigkeit der damaligen Hennenhaltungsverordnung geführt hat (BVerfGE 101, 1 Rn. 143).

- 334** b) Die Beschaffenheit des Bodens führt bei den Schweinen unter anderem zu Bursen (= Schleimbeuteln an den Gelenken). Diese verursachen auf hartem Boden ungleich stärkere Schmerzen als auf einem Boden, der sich den Körperkonturen anpasst. Deshalb besteht ein deutlich geringerer Ausprägungsgrad von Bursen bei Schweinen mit weicher Liegematte. Dies ist erwiesen durch die veterinärmedizinisch-ethologischen Untersuchungen von *Oberländer* einerseits - deutlich weniger Bursen und deutlich geringerer Schweregrad der Bursen, wenn sich Liegebereich den Körperkonturen anpasst - und von *Baumann* andererseits - starke Präferenz von Schweinen zur Benutzung einer weichen, sich den Körperkonturen anpassenden Liegematte, wenn sie angeboten wird. Die Untersuchung von *Savary/Gygax et al.* (Berliner und Münchner Tierärztliche Wochenschrift 2011, 17) zu einem Vergleich von Schweinebuchten mit weicher Liegematte und Schweinebuchten mit nicht eingestreutem bzw. wenig eingestreutem Betonboden bestätigt diesen Befund: „*Die Häufigkeit von haarlosen Stellen und Wunden im Bereich der Tarsalgelenke war signifikant geringer in den Buchten mit der weichen Liegematte als in den Buchten mit nicht eingestreutem Betonboden.*“
- 335** c) Durch den Zwang zum Liegen auf dem perforierten Boden kommt es bei den ruhenden Tieren zudem zum ständigen Einatmen von Ammoniak, der aus dem Güllegemisch direkt unter dem Spaltenboden emittiert und sich wegen der in Schweinehaltungen herrschenden Feuchtigkeit - unter ande-

rem auf Grund der Urinanhaftungen auf den Balken des Spaltenbodens - im unteren Bereich, also im Liegebereich sammelt. Ammoniak ist ein „*stechend riechendes, giftiges, zu Tränen reizendes Gas*“ (Römpp, Lexikon der Chemie in 6 Bänden, Bd. A-Cl., 10. Aufl.1996, Artikel „Ammoniak“, S. 168-170, 168, in Kopie anbei als **Anlage A 79**; ebenso: Referat 10 - Umweltschutz - des Technisch-wissenschaftlichen Beirats der Vereinigung zur Förderung des Deutschen Brandschutzes e. V., Merkblatt „Empfehlung für den Feuerwehreinsatz bei Gefahren durch Ammoniak“, Dezember 2000, S. 2, bereits eingereicht als **Anlage A 76**, „*Ammoniak, ein giftiges, ätzendes Gas*“). „*Ammoniak-Dämpfe wirken schon in geringer Konzentration reizend, in höherer ätzend auf die Schleimhäute insbes. der Atemwege und der Augen.*“ (Römpp, a.a.O., S. 169). Soweit für den Menschen gilt, dass „*Ammoniakvergiftungen wegen der Warnwirkungen des stechenden Geruchs sehr selten (sind)*“ (Römpp, a.a.O., S. 169), gilt dies für in Intensivtierhaltung gehaltene Schweine erkennbar nicht, weil sie über keine Möglichkeit verfügen, den Buchten zu entkommen, in denen sie gehalten werden.

- 336** d) Wegen der Liegezeiten von Schweinen bei unstrukturierter Stallhaltung von 80% bis 90% des Ganztags wird der bei weitem größte Teil der Ammoniakausgasungen während des Liegens und Ruhens eingeatmet. Als Folge davon leiden bis zu 92 % der Schweine nach nur fünf bis sechs Lebensmonaten - es handelt sich also auch bei der Schlachtung noch um sehr junge Tiere - bereits Lungenschäden. Bei etwa 30% der Tiere ist das Lungengewebe irreversibel geschädigt. Lungenkrankheiten sind schmerzhaft. Menschen erhalten bei Pneumonien deshalb Schmerzmittel. Lungen des Menschen und Lungen von Schweinen sind ähnlich strukturiert, weshalb Schweinelungen im Tierversuch zur Erforschung menschlicher Lungen und ihrer Reaktion auf bestimmte Stoffe und Einwirkungen verwendet werden. Lungenschäden verursachen Leiden, unter anderem Atemnot. Der Verordnungsgeber von 1988 hat in der amtlichen Begründung zu der damaligen Schweinehaltungsverordnung (dazu: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG,

3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 1) zutreffend ausgeführt, dass die Erfordernisse für das Liegen nicht erfüllt werden, wenn den Tieren durch die Beschaffenheit der Liegefläche Verletzungen oder Schäden zugefügt werden (**BR-Drucks. 159/88 S. 16**). Das ist bei dem aus Spaltenboden bestehenden und direkt über der Ammoniak emittierenden Gülle angebrachten Liegebereich, durch dessen Benutzung die Schweine Lungenschäden davontragen, der Fall.

- 337** e) Die denkbare Alternative - planbefestigter Liegebereich mit Strohmatratze und 200 bis 300 Gramm Strohzugabe pro Tier und Tag - wäre mit dem im übrigen Bereich herrschenden Spaltenboden durchaus vereinbar, wenn anstelle von Langstroh, das die Spalten bei größerer Menge verstopfen kann, Kurzstroh oder Silage aus Gras oder Lupinen verwendet wird. Bei Ermöglichung der - vom Ordnungsgeber für essentiell erachteten (**BR-Drucks. 119/06, S. 19 letzter Absatz: „zumindest“ !**) - räumlichen Trennung von Kot- und Liegeplatz kann der Kotplatz so gestaltet werden, dass er dafür attraktiv (feucht, hell, übersichtlich, kühl, geruchlich markiert) ist und infolgedessen die Schweine nicht auf den Liegebereich koten. Die dafür notwendigen Aufwendungen sind in Anbetracht der Schmerzen und Leiden, die durch die derzeitige Ausgestaltung des Liegebereichs verursacht werden, nicht unangemessen i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG (siehe eingehend zum fehlenden „Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen“: **Teil 2 B. III. 3.**)).
- 338** f) Das Wissen des Ordnungsgebers um die durch den Spaltenboden bedingten und für die Gesundheit der Tiere zu hohen Ammoniak-Konzentrationen wird deutlich *erstens* anhand des von Experten (z. B. Bundestierärztekammer) als zu hoch eingeschätzten Grenzwerts für Ammoniak in § 26 Abs. 3 Nr. 1 (20 ppm; der Wissenschaftliche Veterinärausschuss empfiehlt 10 ppm), *zweitens* durch den Umstand, dass Menschen bei längerem Aufenthalt in Schweinehaltungen ein Atemschutz angeraten wird (Technisch-wissenschaftlicher Beirat der Vereinigung zur Förderung

des Deutschen Brandschutzes e. V., Merkblatt „Empfehlung für den Feuerwehreinsatz bei Gefahren durch Ammoniak“, Dezember 2000, S. 3, bereits eingereicht als **Anlage A 76**) und *drittens* durch die dreifache Relativierung der Ammoniak-Obergrenze in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV (1. Sollvorschrift; 2. „dauerhaft“; 3. fehlende Bußgeldbewehrung), die auch nach Einschätzung der EU-Kommission dazu führt, dass die ohnehin zu hohen Grenzwerte bei behördlichen Kontrollen nicht durchgesetzt werden, ein Vollzugsdefizit also in der Norm selbst angelegt ist.

- 339** g) Der Spaltenboden kann den ihm zugedachten Zweck - die Trennung der Tiere von ihren Ausscheidungen (**amtliche Begründung, BR-Drucks. 119/06, S. 19**) - nicht erreichen, da ständig Reste von Kot an den Balken hängen oder kleben bleiben und der Urin die Balken durchfeuchtet. Das von den Schweinen erzeugte Kot- und Urin-Gemisch ist feucht und bleibt deshalb zum Teil auf den Balken hängen oder kleben. Weil die Tiere auf diesen Balken liegen *müssen*, sind sie gezwungen, ständig auf eigenen und fremden Kot- und Urinresten zu liegen. Die EU Kommission hat nach einem vom 12. bis 21.02.2018 in Schweineställen der Intensivtierhaltung in Deutschland durchgeführten Audit Kritik daran geübt, dass das in § 22 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV enthaltene Gebot, wonach den Schweinen ein trockener Liegebereich zur Verfügung stehen muss, nicht sanktionierbar ist, weil § 22 Abs. 3 Nr. 3 nicht in den Katalog der Ordnungswidrigkeiten nach § 44 Abs. 1 TierSchNutzV aufgenommen worden ist (EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland v. 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 5 No. 9, bereits eingereicht als **Anlage A 32**). In § 44 Abs. 1 Nr. 30 TierSchNutzV fehlt die Inbezugnahme von § 22 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV offensichtlich deshalb, weil dem Ordnungsgeber bewusst war, dass die Liegebereiche in einstreulosen Vollspaltenbodenhaltungen wegen der auf den Balken verbleibenden Kot- und Urinreste in der Regel nicht trocken sind.

340 h) In naturnaher Haltung trennen Schweine ihren Schlafplatz deutlich vom Ort der Ausscheidungen (KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, S. 21, 22: „*Sie vermeiden es, Kot und Harn in der Nähe des Liegebereichs abzusetzen, und suchen Kotplätze auf, die 5-15 m von den Schlafnestern entfernt sind.*“). Das starke Grundbedürfnis, beim Liegen und Ruhen nicht mit eigenen oder fremden Ausscheidungen in Berührung zu kommen, lässt sich evolutionär erklären: Wer im eigenen oder fremden Kot lag, infizierte sich mit den dort vorhandenen Parasiten und wurde krank und starb. Das Bedürfnis, Kot- und Liegeplatz zu trennen, war also evolutionär gesehen lebenserhaltend und ist entsprechend stark.

341 i) Dass kein vom Liegebereich räumlich getrennter Kotbereich vorgeschrieben wird, ist vor dem Hintergrund der amtlichen Begründung, die zu der Verordnung gegeben wurde, unverständlich.

„Die Möglichkeit, im Aufenthaltsbereich unterschiedliche Funktionsbereiche einzurichten, ist für die **tiergerechte** Haltung von Schweinen **essentiell**. Daher muss für ein Schwein ausreichend Fläche als Kot- und Aktivitätsbereich zur Verfügung stehen, selbst wenn alle Buchtengenossen ruhen (...) Zusätzlich <zum Liegen> ist mindestens ausreichend Platz erforderlich, damit die Tiere einen vom Liegebereich getrennten Kotbereich aufsuchen können. Dies ist erforderlich, da Schweine bestrebt sind, außerhalb des Liegebereiches zu koten und zu harnen. Daher sollte Schweinen außerhalb des Liegebereiches ein Bereich zur Verfügung stehen, in dem sie koten und harnen können.“

(BR-Drucks. 119/06 S. 19 - Hervorhebung nur hier)

342 j) Die Verordnungsentwürfe vom 13.08.2003 (BR-Drucks. 574/03) und vom 09.06.2004 (BR-Drucks. 482/04), deren Begründung genau wortgleich war (vgl. BR-Drucks. 574/03 S. 20 und BR 482/04 S. 19), haben zur Erreichung dieses Ziels immerhin Bodenflächen mit bis zu 75 % mehr Platz (bei Ferkeln) und bis zu 48% mehr Platz (bei Mastschweinen) vorgesehen. Es

kann dahingestellt bleiben, ob diese Flächen die notwendige räumliche Trennung ermöglicht hätten - die jetzt in § 28 Abs. 2 Nr. 2 und § 29 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV vorgesehenen Flächen ermöglichen sie jedenfalls nicht einmal ansatzweise. Das scheint auch dem Verordnungsgeber von 2006 bewusst gewesen zu sein, wie sein Hinweis auf das „deutlich höhere Platzangebot“ erkennen lässt, das den Schweinen aufgrund der freiwilligen Praxis des „Vorsortierens“ zur Verfügung stehe (BR-Drucks. 119/06 S. 20).

343 k) Einen sich in der Bodengestaltung vom übrigen Bereich unterscheidenden, befestigten Liegebereich verlangt auch die Empfehlung des Ständigen Ausschusses (vgl. zur Qualität: *BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 146, 147: „für Deutschland als Vertragspartei gem. Art. 9 ETÜ verbindlich“, „auch aufgrund verbindlicher Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht durfte der Verordnungsgeber (...) nicht“):

- Art. 11 Nr. 5 Satz 2: „Im Liegebereich sollte ein fester Boden verwendet werden.“
- Art. 11 Nr. 6: „Wenn Spaltenböden oder perforierte Böden eingesetzt werden, müssen diese (...) entsprechen, so dass Einklemmen, Unbehagen beim Stehen und Laufen sowie Verletzungen vermieden werden.“ Wenn der Ständige Ausschuss hier das Gebot, Unbehagen als Folge der Perforation des Bodens zu vermeiden, auf das „Stehen und Laufen“ beschränkt und nicht zugleich auch das Liegen mit erwähnt hat, dann sicherlich deshalb, weil er aufgrund des vorangegangenen Art. 11 Nr. 5 Satz 2 davon ausgegangen ist, dass man es im Liegebereich nicht mit einem perforierten, sondern einem festen Boden zu tun hat.
- Art. 12 Abs. 1 Satz 2: „Sie <nämlich die zur Verfügung stehende Fläche> muss allen Schweinen zumindest erlauben, ... sich einen anderen Liegebereich als den Kotbereich auszusuchen.“

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930)

344 1) Es fehlt auch an in der TierSchNutztV festgelegten Kriterien, anhand derer es möglich wäre, in behördlichen Kontrollen hinreichend sicher festzustellen, ob der Liegebereich und die Körper der Tiere sauber sind (EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland v. 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 27: *„Da keine Kriterien für die Sauberkeit des Liegebereichs oder die Sauberkeit der Schweine selbst existieren, gaben die Amtstierärzte bei der Bewertung der Sauberkeit der Tiere keine schlüssigen Erklärungen ab“*).

345 m) Aus der ständigen Unterdrückung des Bedürfnisses, sich von den eigenen und den Ausscheidungen der Artgenossen fern zu halten, resultieren Leiden der Schweine. Denn: *„Ist ein Tier nicht in der Lage, ein Bedürfnis zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden“* (Mitteilung der EU-Kommission über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen, abgedruckt in: BT-Drucks 13/11371, S. 15). Denn Leiden ist gleichbedeutend mit Beeinträchtigung im Wohlbefinden, wobei *„das Wohlbefinden des Tieres auf einem art-, bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht“* (OVG Münster, Urt. 25.09.1997 - 20 A 688/96 -, Rn. 24). *„Tiere leiden, wenn die Bedürfnisbefriedigung und/oder Schadensvermeidung bedeutend und/oder langfristig beeinträchtigt ist und die Situation als nicht beeinflussbar erlebt wird.“* (Rabitsch, in: Tiertransporte - Anspruch und Wirklichkeit, Berlin 2014, S. 179).

346 Das *Oberlandesgericht Karlsruhe* führt dazu im Zusammenhang mit einer Rinderhaltung aus:

„Erhebliche Leiden können nämlich trotz Fehlens von äußeren Anzeichen auch dann schon vorliegen, wenn das Tier über einen nicht geringfügigen Zeitraum Verhaltensrestriktionen unterworfen wird, die eine elementare Bedürfnisbefriedigung unmöglich machen (vgl. Hirt (...)). Auch eine nicht artgerechte Haltung, die sich bspw. in einer (dauernden) Entbehrung angeborener Verhaltensbedürfnisse zeigt, vermag erhebliche Leiden zu begründen (vgl.

VG Frankfurt, NVwZ 2001, 1320). Je stärker dabei ein angeborener Verhaltensablauf durch das Verhalten des Menschen beeinträchtigt wird, desto eher muss man das dadurch verursachte Leiden jenseits der Bagatellgrenze ansiedeln und als erheblich einstufen (Hirt (...)). Eine Verhaltensstörung, der in der Regel schon ein länger dauerndes erhebliches Leiden vorausgeht, muss (noch) noch nicht eingetreten sein. Solche Störungen zu vermeiden, ist gerade Anliegen des Tierschutzgesetzes (vgl. § 2 TierSchG). Erheblich Leiden können somit auch ohne äußere Anzeichen aufgrund nicht artgerechter Haltung entstehen (i.d.S. wohl auch Rechtsauffassung, das Strafrecht könne den Tierschutz allenfalls in extremen, nicht aber in einem „Normalfall“ objektiv rechtswidriger Tierhaltung, sicherstellen (LG Darmstadt, NStZ 1984, 173 a.E.), kann auch im Hinblick auf die Verankerung des Tierschutzes in Art. 20a GG nicht mehr gefolgt werden (vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2006, 398, zur verfassungsrechtlichen Aufwertung des Tierschutzes; ebenso OLG Hamm BeckRS 2007, 05076).“

(*OLG Karlsruhe*, Urt. v. 29.05.2015 - 3 Ss 433/15 - AK 170/15 - S. 5)

V. Nichtigkeit von §§ 28 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutzV wegen Ausschlusses gleichzeitiger Nahrungsaufnahme der in einer Bucht befindlichen Schweine

347 Die Regelungen der §§ 28 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutzV sind, was die Mindestanforderungen an die Ermöglichung gleichzeitiger Nahrungsaufnahme angeht, mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. Denn es wird das Grundbedürfnis unangemessen zurückgedrängt, dass **allen** Schweinen einer Gruppe das gleichzeitige Fressen möglich sein muss. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

348 Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 28 Besondere Anforderungen an das Halten von Absatzferkeln**

(...)

(2) ¹Absatzferkel dürfen nur nach Maßgabe der folgenden Vorschriften in Gruppen gehalten werden:

1. (...)

2. (...)

3. ¹Bei rationierter Fütterung muss der Fressplatz so beschaffen sein, dass alle Absatzferkel gleichzeitig fressen können. ²**Bei tagesrationierter Fütterung muss für jeweils höchstens zwei Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein.** ³Bei Fütterung zur freien Aufnahme muss **für jeweils höchstens vier Absatzferkel** eine Fressstelle vorhanden sein.

4. Nummer 3 gilt **nicht** für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten.“

349

Daraus folgt: Die uneingeschränkte Rechtspflicht, die Haltingsbedingungen so auszugestalten, dass alle Tiere einer Gruppe gleichzeitig fressen können, ist gem. § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 TierSchNutzTV auf die rationierte Fütterung beschränkt, während sie bei tagesrationierter Fütterung (Satz 2) und Fütterung zur freien Aufnahme (Satz 3) gerade nicht gewährleistet sein muss. Hinzu kommt, dass in Nr. 4 für den Fall einer Verwendung von Futterautomaten das gleichzeitige Fressen vollständig ausgeschlossen wird.

350

§ 29 Abs. 3 TierSchNutzTV erstreckt die Anwendbarkeit der vorgenannten Regelung auf Zuchtläufer und Mastschweine:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 29 Besondere Anforderungen an das Halten von Zuchtläuf-
fern und Mastschweinen**

(1) (...)

(2) (...)

(3) § 28 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 gilt entsprechend.“

351 § 30 Abs. 8 TierSchNutzV erstreckt die Anwendbarkeit der vorgenannten Regelung zudem auf Jungsauen und Sauen:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsauen
und Sauen**

(1)-(7) (...)

(8) § 28 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 gilt entsprechend.“

**2. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis
des gleichzeitigen Fressens: § 2 Nr. 1 TierSchG**

352 „Inbesondere (...) Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme“ gehört zu den „in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnissen“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139); die Oberbegriffe ‚pflegen‘ und ‚verhaltensgerecht unterbringen‘ „umfassen (...) alle Bedürfnisse eines Tieres, also auch dessen Ernährung“ (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, = BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Dass das Bedürfnis, ihr Futter gleichzeitig aufnehmen zu können, bei sozial lebenden Tieren, die ihre Verhaltensweisen synchronisieren, durch § 2 Nr. 1 TierSchG als Grundbedürfnis geschützt ist, ist vom BVerfG im Legehennen-Urteil entschieden worden (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, Rn. 141+148). Das BVerfG führt dort aus:

„Mit Nr. 5 des Anhangs A der Empfehlung wird gleichfalls ein **Grundbedürfnis** der Hennen in der Käfighaltung, nämlich **das nach gleichzeitiger Nahrungsaufnahme** mit ihren Artgenossinnen, verbindlich zum Ausdruck gebracht. Der Ordnungsgeber hat auch ihm **nicht** hinreichend Rechnung getragen.“

(BVerfGE 101, 1 Rn. 148 - Hervorhebung nur hier)

353 Das BVerfG hat das Gebot, sozial lebenden Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, explizit auch auf § 2 Nr. 1 TierSchG gestützt. Das zeigen die folgenden Formulierungen aus den Gründen des Urteils vom 06.07.1999:

„Die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Hennenhaltungsverordnung (HHVO) getroffene Regelung, wonach für jede Henne eine uneingeschränkt benutzbare Käfigbodenfläche von mindestens 450 qcm vorhanden sein muss, entspricht diesen Vorgaben in der gesetzlichen Ermächtigung <gemeint: den Anforderungen aus § 2a i. V. mit § 2 Nr. 1 TierSchG> nicht. Gleiches gilt für die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 1. Halbsatz HHVO, wonach **die uneingeschränkt nutzbare Länge des Futtertrogs für jede Henne mindestens 10 cm** betragen muss. Mit beiden Bestimmungen werden die gemäß § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 und § 1 TierSchG in eine Rechtsverordnung einzustellenden Belange des ethisch begründeten Tierschutzes über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs zurückgedrängt, die ihn das Tierschutzgesetz dem Verordnungsgeber aufgetragen hat.“

(...)

Allein diese Kontrolle anhand numerischer Größen <u. a. Körperbreite 14,5 cm; vorgesehene Futtertroglänge 10 cm pro Henne> ergibt bereits, dass ... HHVO der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG nicht genügt. Die Frage <nach Schmerzen oder vermeidbaren Leiden oder Schäden bei den Tieren> kann deshalb hier offen bleiben. Wie unter C.II.2 dargelegt, dürfen zwar nach Maßgabe des § 2 Nr. 2 TierSchG die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres eingeschränkt werden, nicht hingegen seine Grundbedürfnisse wie Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme.“

(BVerfGE 101, 1, Rnrm. 141 und 143 - Hervorhebung nur hier)

354 Hier wurde gesagt: Die durch § 2 Nr. 1 geschützten Bedürfnisse werden also über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs zurückgedrängt, wenn sozial lebenden und ihre Verhaltensweisen synchronisierenden Tieren nicht das gleichzeitige Fressen ermöglicht wird. Das Grundbedürfnis „gleichzeitig Fressen“ ist also durch § 2 Nr. 1 TierSchG geschützt.

355 Das denkbare Gegenargument, bei den Schweinen sei die Ermöglichung des gleichzeitigen Fressens nicht, wie in der Empfehlung des Ständigen Ausschusses zur Haltung von Legehennen, explizit angeordnet, lässt sich also leicht widerlegen: Das BVerfG hat bei den Legehennen dieses Gebot in erster Linie aus § 2 Nr. 1 TierSchG abgeleitet und nur in Rnrm. 145, 147 *ergänzend* darauf verwiesen, dass sich dieses Gebot auch aus der Legehen-

nen-Empfehlung des Ständigen Ausschusses ergebe. Das zeigen auch folgende weitere Formulierungen aus den Urteilsgründen:

„Zur weiteren Bestimmung und Verdeutlichung der Anforderungen des § 2 Nr. 1 TierSchG (...) und damit zugleich zur Bestätigung des unter C. II. 3a gefundenen Ergebnisses kann auf normative Texte und amtliche Empfehlungen zurückgegriffen werden.“

(BVerfGE 101, 1, Rn. 145)

356

Die Regelung in der Empfehlung, dass alle Hennen genügend Raum haben müssten, um sich hinsetzen zu können, ohne von anderen Tieren gestört zu werden,

„bestätigt den schon anhand der Körperabmessungen einer ruhenden oder sitzenden Henne festgestellten Verstoß des § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO gegen § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG. Auch aufgrund verbindlicher Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht durfte der Ordnungsgeber das Schlafbedürfnis der Legehennen nicht wie geschehen zu Gunsten wirtschaftlicher Interessen einschränken.

Nach Nr. 5 des Anhangs A der Empfehlung müssen sämtliche Tiere gleichzeitig fressen können. Bereits ein Vergleich der Körperbreite einer Henne von 14,5 cm mit der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO **bestimmten Futtertroglänge von 10 cm pro Henne zeigt, dass** dies in den nach der Hennenhaltungsverordnung gestalteten Käfigen nicht möglich ist. (...) Mit Nr. 5 des Anhangs A der Empfehlung **wird gleichfalls ein Grundbedürfnis der Hennen** in der Käfighaltung, **nämlich das nach gleichzeitiger (!) Nahrungsaufnahme mit ihren Artgenossinnen**, verbindlich zum Ausdruck gebracht.“

(BVerfGE 101, 1, Rn. 147-148 - Hervorhebungen nur hier)

357

Die Zusammenschau dieser Ausführungen und die gewählte Terminologie (gleichzeitig fressen als „*Grundbedürfnis*“; Schutz der „*Grundbedürfnisse wie insbesondere Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme*“ durch § 2 Nr. 1 TierSchG, vgl. BVerfGE 101, 1, Rn. 139) macht deutlich, dass das Gericht im Legehennenurteil das Gebot, sozial lebenden Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, in erster Linie aus § 2 Nr. 1

TierSchG abgeleitet hat und nur zur „*weiteren Bestimmung und Verdeutlichung*“ auch auf die Empfehlung des Ständigen Ausschusses zurückgegriffen wird. Die Empfehlung verdeutlichte somit lediglich, was sich bereits aus § 2 Nr. 1 TierSchG ergibt, nämlich (hier) das Gebot, sozial lebenden und ihre Verhaltensweisen synchronisierenden Tieren die Möglichkeit zur *gleichzeitigen* Futteraufnahme zu geben.

3. Gleichzeitiges Fressen als ethologisches Grundbedürfnis von Schweinen

358 Die vorgenannte Erwägung des Legehennen-Urteils ist auf Schweine übertragbar, weil diese dasselbe Grundbedürfnis haben. Ethologisch gehört das *gleichzeitige* Fressen in der Gruppe zu den Grundbedürfnissen von Schweinen. Das ist allgemein anerkannt. Denn „*Schweine sind Herdentiere und verbringen in der Regel fast ihr ganzes Leben in Gruppen (...). Sie interagieren mit anderen Gruppenmitgliedern, massieren sich gegenseitig den Rüssel und liegen häufig zusammen. Innerhalb der Gruppen bilden sich stabile Sozialstrukturen*“ (Empfehlungen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen v. 18.07.2006, 3. Bekanntmachung des BELV, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, dort: ‚Biologische Merkmale von Schweinen‘ lit. e, bereits eingereicht als **Anlage A 40**).

359 Richter führt im Standardwerk „Krankheitsursache Haltung“ zur Ethologie der Schweine

„die folgenden wesentlichen Verhaltensmerkmale (auf):

(...)

synchrone Futtersuche und -aufnahme bei Einhaltung eines Distanzabstands,“

(Thomas Richter, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff, 115, bereits eingereicht als **Anlage A 51** - Hervorhebung nur hier)

360 Von einem solchen Grundbedürfnis ging bereits der Verordnungsgeber der Schweinehaltungsverordnung von 1988 aus. Denn in der amtlichen Begründung zu deren § 4 hieß es:

„Bei rationierter Fütterung muß jedem Ferkel die Nahrungsaufnahme **gleichzeitig** mit den übrigen Ferkeln möglich sein.“

(Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88, S. 17, Abs. 3 – Hervorhebung nur hier)

361 Auch Anhang I Kapitel I Nr. 6 der Richtlinie 2008/120/EG erkennt der Sache nach das Bedürfnis gleichzeitiger Nahrungsaufnahme im Grundsatz an:

„6. Alle Schweine müssen mindestens einmal pro Tag gefüttert werden. Werden Schweine in Gruppen und nicht ad libitum oder mittels eines automatischen Systems einzeln gefüttert, so müssen alle Schweine einer Gruppe **gleichzeitig** Zugang zum Futter haben.“

(Hervorhebung nur hier)

362 Daher gilt:

„Hinzu kommt, dass die **gleichzeitige** Futteraufnahme nicht stattfinden kann, wenn die Gruppenhaltung mit Breifutterautomaten rationiert gefüttert wird, die nur ein oder zwei Fressplätze haben; der dadurch hervorgerufene Zwang, das Futter nacheinander aufzunehmen, kann im Wartebereich vor den Futterautomaten zu aggressiven Handlungen führen, u.a. zu gegenseitigen Bissen in die Vulva (vgl. Buchholtz/Lambooij/Maisack et al. S. 3; vgl. auch Busch S. 125 (...)).

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutztV Rn. 5)

4. Unangemessenes Zurückdrängen des Grundbedürfnisses, gleichzeitig zu Fressen

363 Das Gebot aus § 2 Nr. 1 TierSchG, sozial lebenden, ihr Verhalten synchronisierenden Tieren die gleichzeitige Nahrungsaufnahme zu ermöglichen, wird hier in § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TierSchNutztV für die tagesrationierte Fütterung und in Satz 3 für die Fütterung zur freien Aufnahme durchbrochen. Vollständig durchbrochen wird es in Nr. 4 für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten. Es widerspricht aber dem artgemäßen Nahrungserwerbsverhalten von Schweinen, ihr Futter nacheinander zu sich nehmen zu müssen. Bei Tierarten, die ihr Verhalten synchronisieren, muss grds. ermöglicht werden, dass alle Stallgenossen ohne Behinderung gleichzeitig fressen können (BVerfGE 101, 1, Rn. 148).

364 Zur computergesteuerten Abruffütterung von Sauen in Großgruppen führt Wechsler aus: :

“Es widerspricht dem Verhalten der Sauen, dass sie ihr Futter nacheinander fressen müssen. Im Wartebereich der Futterstation kommt es deshalb regelmäßig zu aggressiven Auseinandersetzungen. Besonders problematisch sind die bei der Abruffütterung häufig auftretenden Verletzungen an der Vulva, da sie nicht von normalen Dominanzinteraktionen herrühren. Van Putten und van de Burgwal (1990) haben beschrieben, wie Sauen beim Anstehen vor der Futterstation die vor ihnen stehende Sau in die Vulva beißen. Um das Ausmaß der Auseinandersetzungen zu senken, wird empfohlen, nur einen Futterzyklus pro Tag zu programmieren und die Sauen zu Beginn des Futterzyklus durch das Anbieten von Beschäftigungsmaterialien aus dem Wartebereich der Futterstation wegzulocken.“

(Wechsler, in: *Sambraus/Steiger*, Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997 S. 180, in Kopie anbei als **Anlage A 80**)

365

Gegen das - bei sozial lebenden Tieren aus § 2 Nr. 1 TierSchG („Ernährung“) ableitbare - Gebot, den Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen (BVerfGE 101, 1, Rnrrn. 139+143+148), wird in § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TierSchNutzV verstoßen: *„Bei tagesrationierter Fütterung muss für jeweils höchstens zwei Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein.“* Diese Regelung gilt gem. § 29 Abs. 3 TierSchNutzV für Mastschweine entsprechend. Sie verstößt gegen das Gebot, den Tieren zumindest dann, wenn das Futter rationiert ist, das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen. Beim gleichzeitigen Fressen ergibt sich die Bedürfnis-Unterdrückung explizit aus § 28 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TierSchNutzV: In Nr. 3 wird die Möglichkeit zum gleichzeitigen Fressen bei rationierter Fütterung angeordnet, in Nr. 4 heißt es dann indes: *„Dies gilt **nicht** für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten.“* Hier wird also das gleichzeitige Fressen durch eine Regelung, die ein positives Tun darstellt, ausgeschlossen. Dies sieht auch die EU-Kommission so. In deren Bericht über ein Audit in Deutschland vom 12.-21.02.2018 heißt es:

*„In der Richtlinie ist Folgendes vorgeschrieben: Werden Schweine in Gruppen und nicht ad libitum oder mittels eines automatischen Systems einzeln gefüttert, so müssen alle Schweine einer Gruppe gleichzeitig Zugang zum Futter haben. Der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung zufolge muss bei tagesrationierter Fütterung für jeweils höchstens zwei Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein, **was nicht dem gleichzeitigen Zugang bei gleichzeitiger Fütterung einer Gruppe entspricht und daher nicht im Einklang mit Anhang I Kapitel I Nr. 6 der Schweineschutzrichtlinie steht.**“*

(EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland vom 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 5, bereits eingereicht als **Anlage A 32** - Hervorhebung nur hier)

366

§ 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TierSchNutzV verstößt also zudem gegen Anhang I Kapitel I Nr. 6 der EU-Schweinehaltungsrichtlinie 2008/120/EG, weil bei rationierter Fütterung kein gleichzeitiges Fressen der Ferkel ermöglicht wird. Dieser Verstoß betrifft nicht nur die Absatzferkel sondern ebenso die

Zuchtläufer und Mastschweine, denn in § 29 Abs. 3 TierSchNutzV wird die entsprechende Geltung von § 28 Abs. 2 Nr. 3-5 TierSchNutzV und damit auch von § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TierSchNutzV auf Zuchtläufer und Mastschweine angeordnet.

- 367** Einen weiteren Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG, nämlich das daraus ableitbare Gebot, den Schweinen, die ebenso sozial leben und ihre Verhaltensweisen ebenso synchronisieren wie Legehennen, das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, enthält § 28 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV: Danach gilt Nr. 3, in dessen Satz 1 das gleichzeitige Fressen-Können angeordnet wird, **nicht** für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten. Über § 29 Abs. 3 TierSchNutzV gilt für Mastschweine dasselbe. Es gibt also für Absatzferkel, Zuchtläufer und Mastschweine nach der TierSchNutzV keine Möglichkeit zu gemeinsamer Futteraufnahme, wenn die Fütterung mittels Abruffütterung oder mit Breifutterautomaten erfolgt.
- 368** Durch § 28 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV wird also für Absatzferkel und durch § 29 Abs. 3 i. V. mit § 28 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV auch für Zuchtläufer und Mastschweine bei automatischer Abruffütterung oder Fütterung mit Breifutterautomaten das gleichzeitige Fressen ausgeschlossen, weil § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 TierSchNutzV, wonach bei rationierter Fütterung der Fressplatz so beschaffen sein muss, dass alle gleichzeitig fressen können, „für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten“ gerade nicht gilt.
- 369** Das Gebot aus § 2 Nr. 1 TierSchG, sozial lebenden, ihr Verhalten synchronisierenden Tieren die gleichzeitige Nahrungsaufnahme zu ermöglichen, wird hier für die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten **vollständig durchbrochen**. Es widerspricht aber dem artgemäßen Nahrungserwerbsverhalten von Schweinen, ihr Futter *nacheinander* zu sich nehmen zu müssen.

- 370** Gegen die hier vertretene Argumentation kann auch nicht etwa mit Erfolg eingewandt werden, das Gebot, in Gruppen lebenden Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, habe seinen Grund darin, dass anderenfalls die stärksten Mitglieder einer Gruppe alle Futterstellen besetzten und so viel fräßen, dass für die anderen, Schwächeren nichts mehr übrig bleibe. Denn diese Gefahr besteht bei automatischer Fütterung gerade nicht, weil hier die Futterzuteilung computergesteuert ist und der Futterauswurf automatisch gestoppt wird, sobald ein Tier die ihm zugedachte Menge erreicht hat. Hintergrund des Gebots, sozial lebenden und ihre Verhaltensweisen synchronisierenden Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, ist zudem nicht nur die Gefahr, dass sonst die Stärkeren den Schwächeren „alles“ wegfressen, sondern das angeborene Bedürfnis, dann, wenn die anderen fressen, ebenfalls fressen zu können. Dieses Grundbedürfnis ist auch Ausprägung des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass diejenigen Tiere, die an der Futterstation warten müssen, wissen, dass bei automatischer Fütterung der Futterauswurf aufhört, sobald ein Tier die ihm zugedachte Menge aufgenommen hat.
- 371** Das Gebot, die Haltungsbedingungen so zu regeln, dass gleichzeitiges Fressen in der Gruppe ermöglicht wird, hat zudem eine Komponente des Schädigungsverbots und damit des Gebots, den Tieren keine Leiden und Schäden zuzufügen (vgl. § 1 Satz 2 TierSchG). Denn die vom Verordnungsgeber gewählte Gestaltung der Haltungsbedingungen erhöht für fressende Schweine signifikant das Risiko, an der Abrufstation von wartenden anderen Schweinen gebissen und verletzt zu werden (*Wiedmann, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, S. 73, 76, bereits eingereicht als Anlage A 66, „Bei knappem Fressplatzangebot werden manche Tiere während der unvermeidlichen Wartezeiten vor den Futterautomaten dazu verleitet, ihren Buchtengenossen in die Schwänze zu beißen“*).



- 372** Um dies zu verhindern, müsste für wartende Tiere in jedem Falle zusätzlich **Raufutter** zur Ablenkung zur Verfügung stehen (so für die Sauenhaltung: *Troxler*, Gruppenhaltung von tragenden Sauen: Wissenstransfer bis 01.01.2013, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Ethologie und Tierhaltung“ und des Arbeitskreises „Verhaltensmedizin und Bissprävention“, S. 69, 71). Sonst besteht die Gefahr, dass diejenigen Tiere, die warten müssen, die fressenden Tiere in die Schwänze beißen. Bei Sauen, die an der Futterstation warten müssen, besteht auch die Gefahr des gegenseitigen Vulvabeißens (*Buchholtz/Bernauer-Münz/Lambooij/Maisack*, Workshop der IGN zu „Ethologische und neurophysiologische Kriterien für Leiden unter besonderer Berücksichtigung des Hausschweins, 21.-29.01.2000, Bielefeld). An der **gebotenen Ablenkfütterung mit Raufutter** fehlt es indes ebenfalls, weil die TierSchNutzV auch das Zurverfügungstellen von Raufutter nicht bindend vorschreibt, sondern eine ausschließlich Fütterung mittels Breifutterautomaten erlaubt (vgl. dazu eingehend: **Teil 2 B. VI.**).

5. Angemessenheit von Alternativlösungen

- 373** Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG betrifft, wird auf den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen.

- 374** Der wirtschaftlichen Überlegung, dass es zu teuer wäre, bei automatischer Fütterung ein Verhältnis von Futterstellen zu Tier von 1 : 1 zu verlangen (siehe die Ausnahme, die die EU in Anhang I Kap. I Nr. 6 der Schweinhalteungsrichtlinie 2008/120/EG hier vom Gebot der gleichzeitigen Fütterung zulässt), kann etwa dadurch Rechnung getragen werden, dass man ausreichende Mengen an Raufutter *gezielt* - also nicht flächendeckend - in der unmittelbaren Nähe der Futterautomaten zur Ablenkfütterung bereitstellt, so dass sich die Tiere, die am Futterautomaten warten müssen, damit beschäftigen und Maultätigkeiten ausführen können, die sie davon abhalten, in die Körperteile der an den Automaten fressenden Artgenossen zu beißen (Troxler, Gruppenhaltung von tragenden Sauen: Wissenstransfer bis 01.01.2013, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „*Ethologie und Tierhaltung*“ und des Arbeitskreises „*Verhaltensmedizin und Bissprävention*“ am 05.07.2011, S. 69, 71: „*unbedingt Raufutter zur Ablenkung*“).
- 375** Silage, z. B. aus Gras oder - was Schweine sehr gerne fressen - Lupinen, begründet nicht wie Langstroh die Gefahr, dass die Spalten des Bodens verstopft und dadurch das Durchtreten des Kots und der Abfluss des Harns gestört werden könnte. Zusätzliche Schutzmaßnahmen gegen Verletzungen, die den fressenden Tieren durch die wartenden Tiere zugefügt werden können, sind Sichtblenden sowie eine Strukturierung des Raumes und die Gewährung eines Auslaufs ins Freie.
- 376** Für das Merkmal „angemessen“ i. S. von § 2 Nr. 1 bzw. das Gebot der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs ist es wichtig, dass die Bereitstellung von Raufutter als Ablenkfutter ohne größeren Aufwand möglich wäre und die komplette Unterdrückung des Bedürfnisses zum gleichzeitigen Fressen zumindest abmildern würde. Gleiches gilt für Sichtblenden.

6. Zusammenfassung

- 377** a) Für die tagesrationierte Fütterung am Trog sowie für die Fütterung zur freien Aufnahme ist das gleichzeitige Fressen durch § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 und 3 TierSchNutzV für Ferkel und durch § 29 Abs. 3 TierSchNutzV für Zuchtläufer und Mastschweine und durch § 30 Abs. 8 TierSchNutzV auch für Jungsaunen und Saunen ausgeschlossen.
- 378** b) Das gleichzeitige Fressen wird bei Abruffütterung und Fütterung mit Breifutterautomaten durch § 28 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV für Ferkel, durch § 29 Abs. 3 TierSchNutzV für Zuchtläufer und Mastschweine und durch § 30 Abs. 8 TierSchNutzV für Jungsaunen und Saunen ausgeschlossen.
- 379** c) Damit wird ein durch § 2 Nr. 1 TierSchG („Ernährung“) bei sozial lebenden Tieren geschütztes Grundbedürfnis unterdrückt. Die denkbare Argumentation *„bei automatischer Fütterung ist ausgeschlossen, dass ein Tier größere Futtermengen zu sich nimmt, als ihm vom Halter zugedacht, und damit den anderen etwas wegfrisst“*, steht dem nicht entgegen. Zum einen kann nicht unterstellt werden, dass diejenigen Tiere, die an der Futterstation warten müssen, dies wissen, zum anderen führt das erzwungene Warten zu gegenseitigen Verletzungen (Bisse in Schwänze und bei Saunen u. a. auch Vulva).
- 380** d) Der wirtschaftlichen Argumentation, dass ein Verhältnis zwischen Futterautomaten und Tieren von 1 : 1 unzumutbar wäre, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass Raufutter (Gras- oder Lupinen-Silage) neben den Futterautomaten zur Ablenkfütterung ausgelegt wird und zugleich das Verletzungsrisiko durch Sichtblenden vermindert wird (beides sind Maßnahmen, die für die Schweinehalter mit relativ wenig Aufwand verbunden

sind; bei Silage entsteht auch keine Gefahr, dass das Güllesystem verstopft werden könnte).

- 381** e) Unabhängig davon ist das Gebot aus § 2 Nr. 1 TierSchG, allen Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, zumindest durch § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 TierSchNutztV verletzt, wo es heißt: *„Bei tagesrationierter Fütterung muss für jeweils höchstens zwei Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein“* (vgl. zu dieser Verletzung auch der EU-Schweinehaltungsrichtlinie die EU-Kommission in ihrem Bericht über das Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018). Auch dieser Verstoß betrifft über § 29 Abs. 3 TierSchNutztV gleichermaßen die Zuchtläufer und die Mastschweine und über § 30 Abs. 8 TierSchNutztV auch die Zuchtsauen und Sauen.
- 382** f) Einen weiteren Verstoß zwar nicht gegen Anhang I Kapitel 6 der Richtlinie 2008/120/EG, wohl aber gegen § 2 Nr. 1 TierSchG enthält § 28 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 TierSchNutztV, der auch bei Fütterung zur freien Aufnahme das gleichzeitige Fressen ausschließt, und der über § 29 Abs. 3 TierSchNutztV und § 30 Abs. 8 TierSchNutztV für Mastschweine und Zuchtläufer bzw. Jungsauen und Sauen ebenfalls gilt. Das Bundesverfassungsgericht hat das aus § 2 Nr. 1 TierSchG abgeleitete Gebot, sozial lebenden und ihr Verhalten synchronisierenden Tieren das gleichzeitige Fressen zu ermöglichen, nicht davon abhängig gemacht, ob die Fütterung rationiert oder ad libitum erfolgt. Lediglich die Gefahr, dass fressende Tiere von Artgenossen, die an der Futterstation deswegen warten müssen, gebissen und verletzt werden, mag bei rationierter Fütterung größer sein als bei Fütterung zur freien Aufnahme.

VI. Nichtigkeit von §§ 28 Abs. 2 Nrn. 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutzV wegen Zulassung einer Fütterung ohne Raufutter

383 Die Regelungen der §§ 28 Abs. 2 Nummern 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutzV, die eine ausschließliche Fütterung der Schweine ohne Raufutter zulassen, sind mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. Denn es wird das Grundbedürfnis der Tiere nach einer Ernährung mit Raufutter unangemessen zurückgedrängt. Unter ‚Raufutter‘ wird ‚Alleinfutter mit einem Rohfasergehalt in der Trockenmasse von mindestens 8 Prozent‘ (so: § 30 Abs. 6 TierSchNutzV) verstanden. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

384 Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Nummern 3 und 4 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 28 Besondere Anforderungen an das Halten von
Absatzferkeln**

(2) ¹Absatzferkel dürfen nur nach Maßgabe der folgenden Vorschriften in Gruppen gehalten werden:

1. (...)

2.(...)

3. ¹Bei rationierter Fütterung muss der Fressplatz so beschaffen sein, dass alle Absatzferkel gleichzeitig fressen können. ²Bei tagerationierter Fütterung muss für jeweils höchstens zwei Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein. ³Bei Fütterung zur freien Aufnahme muss für jeweils höchstens vier Absatzferkel eine Fressstelle vorhanden sein.

4. Nummer 3 gilt nicht für die Abruffütterung und **die Fütterung mit Breifutterautomaten.**“

385 Die Vorschrift des § 29 Abs. 3 TierSchNutzV ordnet die entsprechende Anwendung der oben genannten Vorschriften auf Zuchtläufer und Mastschweine, die Vorschrift des § 30 Abs. 8 TierSchNutzV auf Jungsau und Sauen an.

2. Jedenfalls unechtes Unterlassen der Regelung eines Gebots der Fütterung mit Raufutter

386 Materielle Anforderungen an die inhaltliche *Zusammensetzung und Konsistenz* des Futters (z. B. Mehl, Brei, Raufutter) regelt die Verordnung in den §§ 28 Abs. 2 Nummern 3 und 4, 29 Abs. 3 und 30 Abs. 8 TierSchNutzV **nicht**. Die Vorschriften beschränken sich vielmehr auf die Regelung der *Art* des Fütterns (tagesrationierte Fütterung, Abruffütterung oder Fütterung mit Breifutterautomaten). Aus der Existenz von § 28 Abs. 2 Nummer 4 TierSchNutzV folgt zwingend, dass der Ordnungsgeber für alle dem Anwendungsbereich *dieser* Vorschriften unterfallenden Schweine - und das sind die allermeisten - eine *ausschließliche* Fütterung durch Breifutterautomaten zulässt⁵, denn er sieht dort weder Restriktionen für diese vor noch stellt er inhaltliche Vorgaben an die Futterbeschaffenheit auf. Die Verordnung lässt somit die ausschließliche Fütterung von Brei zu.

387 Demgegenüber regelt die Verordnung in § 30 Abs. 6 TierSchNutzV in der seit dem 09.10.2009 geltenden Fassung als *Ausnahme* für die Gruppe „*trächtige (Jung-) Sauen bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin*“ - und nur für diese - die folgende inhaltliche Vorgabe an die Futterbeschaffenheit:

⁵ Davon macht die Praxis Gebrauch, wie etwa der Tatbestand des VG Würzburg, Beschluss vom 21.02.2001 - W 5 S 01.26 -, Rn. 5 zeigt: „*Die Schweine werden mit Breifutter-Automaten gefüttert und auf Vollspaltenboden gehalten.*“

„§ 30 Abs. 6 TierSchNutzV:

Trächtige Jungsauen und Sauen sind bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin mit **Alleinfutter mit einem Rohfasergehalt in der Trockenmasse von mindestens 8 Prozent** oder so zu füttern, dass die **tägliche Aufnahme von mindestens 200 Gramm Rohfaser je Tier** gewährleistet ist.“

(Hervorhebung nur hier)

- 388** Im Umkehrschluss daraus folgt *erstens*, dass dem Verordnungsgeber im Jahre 2009 sehr wohl positiv bekannt war, dass es von seiner Beschaffenheit her höherwertigere Futterarten als Breifutter gibt. *Zweitens* folgt daraus, dass es regelungstechnisch durchaus möglich ist, entsprechende qualitative Vorgaben zu normieren. Übrigens ist die Vorschrift des § 30 Abs. 6 TierSchNutzV nicht bußgeldbewehrt (§ 44 Abs. 1 TierSchNutzV), anders als etwa das Gebot, Kaninchen mit Raufutter zu füttern (§ 44 Abs. 1 Nr. 41 TierSchNutzV).
- 389** Das Unterlassen der Regelung einer Haltungsanforderung wie in § 30 Abs. 6 TierSchNutzV auch für alle anderen Schweine stellt jedenfalls ein unechtes Unterlassen dar. Dadurch, dass der Verordnungsgeber für sich in Anspruch nimmt, in den §§ 21-30 TierSchNutzV abschließend alles das zu regeln, was die Schweinehalter seiner Ansicht nach tun müssen, um den gesetzlichen Geboten des § 2 Nr. 1 TierSchG gerecht zu werden, hat er auch incidenter geregelt, dass Gegenstände, Materialien oder Flächen, die hier nicht vorgeschrieben sind, den Schweinen auch nicht gewährt zu werden brauchen. Mit anderen Worten: Ein „Mehr“ als das, was die §§ 21-30 TierSchNutzV als „*unerlässliche Mindestvoraussetzungen*“ (BR-Drucks. 119/06 v. 16.02.2006, S. 1 Ziff. A., dritter Absatz; so schon: BR-Drucks. 159/88, S. 1 Ziff. A.) vom Halter verlangen, gibt es an verbindlichen Haltungsanforderungen nicht. Damit ist den §§ 21- 30 TierSchNutzV im Ergebnis die Regelung zu entnehmen: „*Schweine dürfen ohne Raufutter ge-*

halten werden, es sei denn, es handelt sich ausnahmsweise um trüchtige (Jung-) Sauen bis eine Woche vor dem Abferkeltermin“.

390 Bei der beschriebenen Unterlassung handelt es sich allerdings nicht um ein reines Nichtstun des Ordnungsgebers (so wie er z. B. zur Haltung von Milchkühen überhaupt nichts regelt, sondern nur Anforderungen zum Halten von Kälbern normiert: Abschnitt 2 TierSchNutzV), sondern darum, dass innerhalb eines mit Anspruch auf Vollständigkeit („wer diese Anforderungen einhält, hält damit seine Schweine angemessen verhaltensgerecht und erfüllt die Anforderungen aus § 2 Nr. 1 TierSchG“) auftretenden Regelwerks gebotene Teilregelungen unterlassen werden und dadurch bewirkt wird, dass das Regelwerk seinem Anspruch, die Mindestanforderungen zur Schweinehaltung vollständig zu beschreiben, nicht gerecht wird. Mit anderen Worten: Es wird eine „Lücke“ in einer Gesamtregelung des betreffenden Themas gelassen. Ein solches Unterlassen ist unechtes Unterlassen und zulässiger Gegenstand eines Normenkontrollantrags (**eingehend oben: Teil 2 A. III. 3.)**)

3. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Grundbedürfnis der Nahrungsaufnahme: § 2 Nr. 1 TierSchG

391 „Insbesondere (...) Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme“ gehört zu den „in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnissen“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139); die Oberbegriffe ‚pflegen‘ und ‚verhaltensgerecht unterbringen‘ „umfassen (...) alle Bedürfnisse eines Tieres, also auch dessen Ernährung“ (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, = BVerfGE 101, 1 Rn. 139).

4. Fressen von Raufutter als ethologisches Grundbedürfnis von Schweinen

392 Das Fressen von Raufutter gehört ethologisch zu den Grundbedürfnissen von Schweinen bei der Nahrungsaufnahme. Das ist allgemein anerkannt. *Richter* führt im Standardwerk „Krankheitsursache Haltung“ zur Ethologie der Schweine hinsichtlich ihrer Ernährung aus:

„Die schnelle Futterraufnahme steht im Gegensatz zur arttypischen Futtersuche und -aufnahme, wodurch ein **Beschäftigungsdefizit** entsteht, das zu Ersatzhandlungen wie **Stangenbeißen, Leerkauen, Schwanz- und Ohrenbeißen** führt. Außerdem kommt es bei Verabreichung von Futter mit hoher Energie- und Nährstoffkonzentration zu **verstärkter Unruhe** im Bestand infolge **Ausbleibens des Sättigungsgefühls**.

Lösungsmöglichkeiten. (...) Auch Fütterungsverfahren, die den Tieren eine mehrmalige Futterraufnahme von Portionen ermöglichen, sowie eine **Anreicherung mit rohfaserhaltigen Komponenten**, (...) sorgen für Beschäftigung und Sättigungsgefühl.“

(*Thomas Richter*, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff, **113**, bereits eingereicht als **Anlage A 51** - Hervorhebung nur hier)

393 Das Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft beschreibt:

„Schweine sind Allesfresser (Omnivoren) (Abb. 3). Ihr natürliches Nahrungsspektrum ist also sehr abwechslungsreich und umfasst sowohl energiereiche als auch strukturierte, rohfaserreiche Nahrung. Unter Haltungsbedingungen erhalten Schweine jedoch meist ausschließlich sehr homogenes, energiereiches Futter, das kein strukturiertes Raufutter enthält. Ein ausgewachsenes Schwein braucht für die Aufnahme von 1 kg Trockenfutter lediglich 3 bis 4 Minuten, für flüssiges oder breiiges Futter noch weniger.“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), Verhalten von Schweinen, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/artikel/Tierhaltung/Sch

[wein/Allgemein/Tierverhalten/Tierverhalten.pdf](#), Ausdruck anbei als **Anlage A 80 a)**

394

Die Fachinformation Tierschutz des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom September 2016 führt zur Fütterung mit Raufutter aus:

„Nach der Fütterung von Zuchtsauen treten oft Verhaltensstörungen wie Stangenbeissen und Leerkauen auf. Diese sind nicht nur in Einzelhaltungssystemen, sondern häufig auch in Gruppenhaltungen zu beobachten. Verschiedene Untersuchungen ergaben, dass **hohe Rohfaseranteile** im Futter oder die Zugabe von Raufutter diese Verhaltensstörungen meist verhindern. Damit sich Tiere satt fühlen, müssen ihre Verdauungsorgane gut gefüllt und gedehnt sein. Dies reicht jedoch noch nicht: **Der Körper muss auch ein chemisch-hormonelles Sättigungssignal aussenden.** Dazu ist ein hoher Insulinspiegel wichtig, der sich bei andauernder Zufuhr von flüchtigen, kurzkettigen Fettsäuren ins Blut einstellt. Diese werden **vor allem bei der Verdauung von rohfaserreichen Futtermitteln** gebildet.

Wildschweine und wild lebende Hausschweine verbringen einen grossen Teil des Tages mit der Suche und Aufnahme von Futter. Neben relativ energiereichen Nahrungsmitteln werden viele andere mit **hohem Rohfaseranteil**, wenig Energie sowie schlechter Verdaulichkeit gefressen. Die Schweine müssen demzufolge ziemlich grosse Mengen an Futter aufnehmen, um ihren Nährstoffbedarf zu decken. Der Verdauungstrakt ist an diese Situation angepasst. So beträgt das Fassungsvermögen des Magens etwa 5 % und dasjenige des Dünndarmes etwa 12 % des Gewichtes eines Schweines. Bei genügendem Futterangebot werden die Schweine so problemlos satt.

Das hochkonzentrierte Futter in der Stallhaltung sättigt Schweine dagegen oft **nicht**. Die zu einer mechanischen Sättigung nötige Füllung und Dehnung der Verdauungsorgane wird nicht erreicht und **die geringen Rohfaseranteile erschweren eine chemische Sättigung.**

Rationiert gefütterten Zuchtsauen, Zuchtremonten und Ebern muss deshalb in Ergänzung zum Kraftfutter ausreichend Futter mit **hohem Rohfaseranteil** zur Verfügung stehen (Art. 45 Abs. 3 TSchV) und rationiert gefütterte nicht säugende Sauen,

Zuchtremonen und Eber sind täglich mit mindestens 200 Gramm Rohfaser pro Tier zu füttern. Alleinfutter muss einen Rohfasergehalt von mindestens 8 Prozent aufweisen, ausser wenn sichergestellt ist, dass die Tiere diese Menge über das Beschäftigungsmaterial aufnehmen können (Art. 23 Abs. 1 Nutz- und HaustierV).“

(Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 3 f., in Kopie anbei als Anlage A 81 - Hervorhebung nur hier)

395

Auch in der Standardkommentierung von *Hirt/Maisack/Moritz* wird zu den Verhaltensbedürfnissen von Schweinen insoweit betont:

„Nahrungserwerbsverhalten. Das natürliche Nahrungsspektrum von Schweinen ist sehr abwechslungsreich. Es umfasst sowohl energiereiche als auch **strukturierte, rohfaserreiche Nahrung**. Entsprechend diesem umfangreichen Nahrungsspektrum hat sich ein ausgeprägtes Erkundungsverhalten entwickelt: **Unter naturnahen Bedingungen beschäftigen sich Schweine während 70-80 % ihrer Gesamtaktivitätszeit mit Nahrungssuche und -bearbeitung**, selbst wenn zugefüttert wird. (...)

In den meisten Haltungen bekommen die Schweine **demgegenüber** (fast) ausschließlich sehr homogenes, energiereiches Futter, das **kein strukturiertes Raufutter** enthält und entweder flüssig (als Brei oder Suppe) oder fest (als Mehl oder Pellets) verabreicht wird. (...) **Das Bedürfnis zum ‚Manipulieren‘, insbesondere durch Beißen, Kauen und andere nahrungsbezogene Beschäftigung bleibt auf diese Weise unbefriedigt** und wird auf Körperteile von Artgenossen und die Stalleinrichtung umorientiert (Schwanz- und Ohrenbeißen bzw. Stangenbeißen) oder erfolgt im Leerlauf (Leerkauen).“

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 5 – Hervorhebung nur hier)

396

Beispiele für die Folgen von Schwanz- und Ohrenbeißen sehen in der Realität der Schweinehaltung so aus:



397

Schließlich betont auch der Wissenschaftliche Veterinärausschuss, dass Schweine in naturnaher Umgebung sechs bis acht Stunden pro Tag mit Nahrungserwerbsverhalten beschäftigt sind (Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, The welfare of intensively kept pigs, Report of the Scientific Veterinary Committee, 30.09.1997: „domestic pigs have been noted to spend 6-8 hours searching for food in a semi-natural enclosure“). Dieses

Grundbedürfnis wird zurückgedrängt, wenn die Schweine ausschließlich mit Breifutterautomaten gefüttert und ihnen kau- und beschäftigungsintensiveres Raufutter vorenthalten wird.

- 398** Bemerkenswerterweise schrieb die Schweinehaltungsverordnung von 1988 bei Haltung in einstreulosen Ställen - und diese ist unter Geltung der heutigen TierSchNutzV als Regelhaltungsbedingung zulässig, da § 22 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV keine Einstreu vorschreibt (**eingehend: Teil 2 B. IV. 4. a) cc)**) - zwingend die Gabe von Stroh oder Raufutter vor, und zwar für *alle* Schweine, nicht nur für trächtige Sauen:

„§ 10 Schweinehaltungsverordnung 1988:

(...)

(3) In einstreulosen Ställen **muß** sichergestellt sein, daß sich die Schweine mehr als eine Stunde mit Stroh, **Raufutter** oder anderen geeigneten Gegenständen beschäftigen können.“

(BR-Drucks. 159/88, S. 8 - Hervorhebung nur hier)

- 399** Dazu betont der Ordnungsgeber von 1988 in der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift den Zusammenhang zwischen der Gabe von Raufutter einerseits und der Vermeidung von Verhaltensstörungen andererseits:

„Kostenrelevant könnte sich die in einstreulosen Ställen **vorgeschriebene Gabe von Stroh, Raufutter** oder anderen Gegenständen auswirken. Da aber auf der anderen Seite **Verhaltensstörungen weitgehend vermieden werden können**, werden daraus **ökonomische Vorteile** entstehen, die sich jedoch nicht allgemein quantifizieren lassen. Es ist davon auszugehen, dass die zusätzlichen Kosten durch die **ungestörte Entwicklung der Tiere** zumindest aufgewogen werden, so daß die Vorschrift letztendlich für den Einzelbetrieb keine zusätzliche Kostenbelastung bewirken dürfte.“

(Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88, S. 12, letzter Absatz - Hervorhebung nur hier)

- 400** Selbst hinter dieser Mindestanforderung bleibt die geltende TierschutzV zurück. Sie beschränkt - wie bereits ihre vorangegangenen Entwürfe vom 13.08.2003 (BR-Drucks. 574/03, S. 12: § 25 Abs. 6 TierSchNutzV) und vom 09.06.2004 (BR-Drucks. 482/04, S. 12: § 25 Abs. 6 TierSchNutzV) die Raufutter-Vorgabe allein auf die Haltung trächtiger (Jung-)Sauen.
- 401** Anhang I Kapitel I Nr. 8 der Richtlinie 2008/120/EG regelt in diesem Zusammenhang, dass der Halter „andere Maßnahmen zu treffen (hat), um Schwanzbeißen und andere Verhaltensstörungen zu vermeiden“, bevor „ein Kupieren der Schwänze oder eine Verkleinerung der Eckzähne“ zur Vermeidung von Verletzungen an anderen Schweinen vorgenommen werden darf. Eine solche ‚andere Maßnahme‘ ist typischerweise die Fütterung von Raufutter, weil diese - wie gezeigt - genau diesen Effekt hat.
- 402** Nachdem in Deutschland bei über 95% der Schweine der Eingriff des Schwanzkupierens durchgeführt wird (vgl. EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland 12. bis 21.02.2018 - Bewertung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Kupierens von Schwänzen bei Schweinen, DG Santé 2018-6445 S. 6, bereits eingereicht als **Anlage A 32**: „Die zuständige Bundesbehörde schätzt, dass das Schwanzkupieren in Deutschland bei über 95% der Schweine angewandt wird“), ergibt sich das Gebot zur Vorlage ausreichender Mengen an Raufutter an die Schweine auch aus Anhang I Kapitel I Nr. 8 der Richtlinie 2008/120/EG.
- 403** Das Gebot aus § 2 Nr. 1 TierSchG, den gehaltenen Tieren die artgemäße Nahrungsaufnahme zu ermöglichen, wird hier durch die Abruffütterung und die Fütterung mit Breifutterautomaten ohne Fütterung von Raufutter vollständig durchbrochen. Es widerspricht dem artgemäßen Nahrungserwerbsverhalten von Schweinen, auf beschäftigungsintensives Kauen beim Fres-

sen verzichten zu müssen. Entgegen § 2 Nr. 1 TierSchG, wonach die Grundbedürfnisse wie insbesondere Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme keiner Einschränkungsmöglichkeit unterliegen (BVerfGE 101, 1 Rn. 139), wird das Grundbedürfnis der Schweine nach Ernährung (auch) mit beschäftigungsintensivem Raufutter vollständig zurückgedrängt.

404

Die in § 28 Abs. 2 Nrn. 3 und 4, § 29 Abs. 3 und § 30 Abs. 8 TierSchNutztV zugelassene ausschließliche Fütterung aller Absatzferkel, Mastschweine, Zuchtläufer und nicht trächtigen Jungsauen und Sauen mit Brei, Suppe oder Mehl verstößt auch gegen die Empfehlung des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004 (veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 161 v. 26.08.2006 S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**):

- Nach Art. 2 „sollen die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter ‚Biologische Merkmale‘ aufgeführt, berücksichtigt werden.“
- Nach „Biologische Merkmale“ Buchstabe d Satz 1 „beansprucht das Erkundungs- und Futtersuchverhalten täglich einen beträchtlichen Teil der Zeit (bis zu 75%), in der sich ein Schwein beschäftigt.“
- Für die Aufnahme von 1 kg mehligem Trockenfutter benötigt ein ausgewachsenes Schwein 3-4 Minuten, für flüssiges oder breiiges Futter noch weniger (vgl. KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, S. 21).

405

Damit verkürzt sich die unter Haltungsbedingungen mit der Nahrungsaufnahme verbrachte Zeit, die unter naturnahen Bedingungen 75% des Tages in Anspruch nehmen würde (Ständiger Ausschuss, Biologische Merkmale lit. d, BAnz v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**), auf geschätzt 10-20 Minuten.

406 Damit stellt das völlige Fehlen eines Raufutter-Angebots eine vollständige Nicht-Berücksichtigung des in „Biologische Merkmale“ Buchstabe d Satz 1 beschriebenen Grundbedürfnisses nach nahrungsbezogener Beschäftigung dar. Selbst wenn man aus der Formulierung „sollen“ in Art. 2 auf eine Berechtigung schließt, biologische Merkmale *in Ausnahmefällen* und wenn berechtigte Gründe dafür sprechen *zeitweise* außer Acht zu lassen, kann ein so vollständiges, ausnahmsloses und zeitlich unbegrenztes Unterdrücken des Bedürfnisses zu nahrungsbezogener Beschäftigung und Futterbearbeitung nicht im Einklang mit Art. 2 der Empfehlung stehen. Bezeichnenderweise schreibt Art. 44 TSchV Schweiz vor, dass Schweinen „jederzeit“ Raufutter zur Verfügung stehen muss, insbesondere aber bei rationierte Fütterung (Art. 45 Abs. 3 TSchV Schweiz).

407 Die Autoren des Nationalen Bewertungsrahmens Tierhaltungsverfahren kommen zu dem Ergebnis, dass in Schweinehaltungen, die auf Vollspaltenboden und ohne Einstreu stattfinden und in denen kein Raufutter angeboten wird, die durch § 2 Nr. 1 TierSchG geschützten Bedürfnisse „Nahrungssuche“ und „Futterbearbeitung“ stark eingeschränkt/nicht ausführbar sind.

- Vgl. auch *Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz 6. Aufl. 2008, TierSchNutzV Abschnitt 4 Rn. 4: Nahrungserwerbsverhalten unangemessen zurückgedrängt, denn es sollte gleichzeitig geschehen können und Wühlen umfassen.

- Vgl. dazu auch *Grauvogl et al.*, Artgemäße und rentable Nutztierhaltung – Rinder, Schweine, Pferde, Geflügel 1997, S. 85: Wühlen ist die „Top-Motorik aller Schweine“. Es kann ohne Einstreu nicht stattfinden, erst recht nicht auf Spaltenboden.

408 Hinzu kommt ein Weiteres: Unter natürlichen Bedingungen ist der Magen des Schweins (als Allesfresser, der täglich viele Stunden auf Nahrungssuche ist) praktisch immer in gewissem Umfang mit Nahrung oder Nahrungspartikeln gefüllt. Demgegenüber bewirkt die in den Haltungen übliche Struktur des Futters (fein gemahlen oder geschrotet und mit hoher Energiedichte), dass sich der Magen sehr schnell wieder entleert. Durch die unnatürlichen Fütterungszeiten entstehen lange Phasen der Nahrungskarenz, es fehlt am Sättigungsgefühl. Das begünstigt neben Verhaltensstörungen, die - wie das Schwanz- und Ohrenbeißen und das Leerkauen - auf die fehlende Möglichkeit zu nahrungsbezogener Beschäftigung und Futterbearbeitung zurückzuführen sind, auch physiologisch nachweisbare Schädigungen, z. B. die Schädigung der Epithelien der *pars proventricularis* (zu Deutsch: kutane Schleimhautauskleidung des Magens). Das stellt ein beginnendes Magengeschwür dar und ist entsprechend schmerzhaft. Zugleich steigt die Gefahr von Lungenerkrankungen und Todesfällen durch inneres Verbluten (*Martens*, Magenulcera beim Schwein: Struktur als Prophylaxe, Nutztierpraxis aktuell 2012 S.134-136, in Kopie anbei als **Anlage A 82**).

5. Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ in § 2 Nr. 1 TierSchG

409 Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf die den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Wie bereits dargelegt hat bereits der Verordnungsgeber der Schweinehaltungsverordnung von 1988 darauf hingewiesen, dass eine Vorschrift, die die Gabe von Raufutter vorschreibt, „*letztendlich für den Einzelbetrieb keine zusätzliche Kostenbelastung bewirken dürfte*“ (Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88, S. 12, letzter Absatz), weil sie den positiven Effekt einer Vermeidung von Verhaltensstörungen durch Schwanz- und Ohrenbeißen und damit tierärztlich behandlungspflichtige und -bedürftige erhebliche Leiden und Schäden vermeidet, die ihrerseits Kosten verursachen.

410 Etwaigen Mehraufwendungen für den Halter, um den Tieren täglich eine ausreichende Menge an Stroh oder anderem Raufutter anzubieten, aber auch etwaigen Risiken für das Güllesystem (die sich, soweit bestehend, durch Kurzstroh anstelle von Langstroh oder Silage in Form von Gras oder Lupinen minimieren lassen) stehen überwiegende, auch ökonomische Vorteile gegenüber: Die Vermeidung von Verhaltensstörungen, die durch die weitgehende Unmöglichkeit zum Beißen, Kauen und nahrungsbezogener Beschäftigung ausgelöst werden (wie Schwanz- und Ohrenbeißen, Leerkauen) und die - abgesehen von dem Schaden, den sie an anderen Tieren anrichten - anzeigen, dass das verhaltensgestörte Tier erheblich leidet; und die langen Zeiten, in denen der Magen der Schweine entleert ist und durch die Schädigungen der Epithelien der pars proventricularis und damit schmerzhafte Magengeschwüre gefördert werden (vgl. *Martens* a.a.O.), was seinerseits veterinärmedizinische Behandlung erfordert und damit Kosten verursacht.

VII. Nichtigkeit von § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutzTV wegen mehrwöchiger Fixierung von Sauen in Kastenständen

411 Die Regelungen des § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutzTV, die während vieler Wochen eine Fixierung von Sauen in Kastenständen im Deck- und Abferkelbereich zulässt, ist mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. Denn es werden dadurch zahlreiche Grundbedürfnisse dieser Tiere, insbesondere das Bedürfnis nach Sozialkontakt, nach Mutter-Kind-Verhalten und Schlafen/Ruhen in gestreckter Seitenlage vollständig oder zumindest sehr weitgehend unterdrückt. Im Einzelnen:

1. **Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV**

412 Die Vorschrift des § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsauen
und Sauen**

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

(2) ¹**Jungsauen und Sauen sind im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin in der Gruppe zu halten.** ²Dabei 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

³Ein 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. ⁴Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht in Betrieben mit weniger als zehn Sauen.

(3) (...)

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

413 Die Vorschriften in Absätzen 2 und 4 sind anwendbar auf *Jungsauen*, also weibliche Schweine nach dem Decken bis vor dem ersten Wurf (§ 2 Nr. 19 TierSchNutzV) und auf *Sauen*, also weibliche Schweine nach dem ersten Wurf (§ 2 Nr. 20 TierSchNutzV). Aus der Systematik des Zusammenspiels von Absatz 4 und Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift ergibt sich folgendes: Ab-

satz 4 regelt: „Kastenstandhaltung ist grundsätzlich zulässig“, Absatz 2 Satz 1 definiert demgegenüber denjenigen Zeitraum, in dem ausnahmsweise keine Kastenstandhaltung zulässig ist, nämlich nur „*im Zeitraum von über vier Wochen nach dem Decken bis eine Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin*“ (dafür spricht auch das Wort „vorbehaltlich“ in Absatz 4).

2. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei den durch die Kastenstandhaltung berührten Grundbedürfnissen: § 2 Nr. 1 TierSchG

414 Durch die Kastenstandhaltung im Deckbereich wird insbesondere das Grundbedürfnis der Schweine nach Sozialkontakt und Leben in der Gruppe eingeschränkt. Dass dem so ist, ergibt sich bereits aus der Systematik von § 30 Abs. 4 TierSchNutztV (arg. „*vorbehaltlich*“) als Durchbrechung des Gruppen-Haltungs-Gebots in § 30 Absatz 2 Satz 1 TierSchNutztV („*in der Gruppe zu halten*“). Das Grundbedürfnis nach Sozialkontakt und Leben in der Gruppe lässt sich dem Oberbegriff „*verhaltensgerecht unterbringen*“ zuordnen, unterfällt § 2 Nr. 1 TierSchG (*Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2006, § 26 TierSchNutztV Rn. 7: „§ 2 Nr. 1 TierSchG (Sozialverhalten)“*) und darf nicht eingeschränkt werden (BVerfGE 101, 1, Rn. 139). Die Kastenstandhaltung schränkt darüber hinaus weitere Grundbedürfnisse i. S. von § 2 Nr. 1 TierSchG stark ein, so das Ruhen und Schlafen, das Ausscheidungsverhalten (weil das Tier durch die Fixation gezwungen ist, im Liegebereich abzukoten und zu urinieren), die Körperpflege einschließlich der Thermoregulation und das Erkundungsverhalten.

415 Die Kastenstandhaltung *im Abferkelbereich* unterdrückt zusätzlich insbesondere das Nestbauverhalten und das Mutter-Kind-Verhalten, weil die Sau ihre Ferkel noch nicht einmal auf eine artgemäße Weise (nämlich mit dem Rüssel) selbstständig beschnüffeln kann, sondern warten muss, dass die Ferkel an ihren Kopf kommen. Es kommt hinzu, dass sich wegen der Fixie-

rung und der dadurch bedingten Unmöglichkeit zum Lagewechsel der schmerzhaften Geburtsvorgang erheblich verlängert, was einen Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG darstellt. Schmerzen, die durch die Einschränkung der Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung verursacht werden, sind absolut verboten, denn das Adjektiv „*vermeidbare*“ in § 2 Nr. 2 TierSchG ist ausschließlich auf das Zufügen von Leiden oder Schäden bezogen, nicht auch auf Schmerzen.

416

Zur Notwendigkeit des Nestbauverhaltens äußert sich das KTBL eindeutig:

„Sobald ein geeigneter Platz (Anm.: zum Nestbau) gefunden ist, graben und scharren die Sauen mit ihrem Rüssel und den Vorderbeinen zunächst eine flache Mulde. In der näheren Umgebung (teilweise aus Entfernung von 50 m) werden dann als Polstermaterial Laub, Gras und kleine Äste gesammelt und in der Schnauze zum Nest getragen. Gleichzeitig wird durch Heranscharren von Material der Nestrand erhöht. Der Nestbau dauert mehrere Stunden und am letzten Tag vor dem Abferkeln besteht bei Sauen eine gleich hohe Motivation für Nestbaumaterial haben wie für Futter (Arey et al. 1991, Jensen 1993). Die Motivation zum Nestbau hängt nicht ausschließlich vom Erreichen des Zieles (dem Nest) ab (Abb. 4). Selbst wenn Sauen ein fertiges Nest angeboten wird, reduziert sich ihr Nestbauverhalten nicht. Die Funktionen des Wurfnestes sind:

- Schutz der Ferkel vor klimatischen Einflüssen (Kälte, Wind, Nässe)
- Förderung der engen und notwendigen Bindung zwischen der Sau und ihren Ferkeln
- Verminderung der Gefahr des Erdrückens der Ferkel durch die weiche Polsterung
- Schutz der Ferkel vor den anderen Gruppenmitgliedern (z. B. Tottreten)
- Verhinderung der Konkurrenz verschiedener Würfe um die Zitzen der Sau (Fremdsaugen) in den ersten Lebenstagen

Eine Fixierung der Sau hindert sie ebenfalls am Nestbauverhalten. Das Nestbauverhalten wird daher meist gegen die Buchteneinrichtung orientiert (Arellano et al. 1992).“

https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/artikel/Tierhaltung/Schwein/Allgemein/Tierverhalten/Tierverhalten.pdf, bereits eingereicht als **Anlage A 80 a**)

417 Auch in den Empfehlungen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 18.07.2006 heißt es:

„Alle Jungsauen und Sauen zeigen ab 24 Stunden vor der Geburt Nestbauverhalten. Durch Wühlen, Scharren, Zusammentragen und Anordnen von Pflanzen und Erde bauen sie eine Nestmulde, die aus großen Materialmengen bestehen kann. Fehlt geeignetes Material oder Substrat, können sie in dieser Zeit viele Elemente dieses Verhaltens aufweisen, einschließlich Ruhelosigkeit.“

https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Tier/Tierschutz/GutachtenLeitlinien/EU-HaltungSchweine.pdf?__blob=publicationFile, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

418 Zum Grundbedürfnis „**Mutter-Kind-Verhalten**“ (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 9) der Sauen gehört es, dass „*unmittelbar nach der Geburt (...) das Muttertier die Ferkel beschnuppern (kann)*“ (Ständiger Ausschuss, Empfehlungen v. 02.12.2004, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, dort: lit. f der „Biologischen Merkmale von Schweinen“, bereits eingereicht als **Anlage A 40**). Auch dieses Grundbedürfnis wird im Abferkelkastenstand vollständig unterdrückt, weil die §§ 30 Abs. 4, 24 Abs. 4 TierSchNutzV *nicht* verbieten, die Sau so zu fixieren, das heißt auf gut deutsch in einen Käfig aus Stahlrohren einzusperren, dass sie daran gehindert ist, ihre Ferkel mit dem Rüssel zu berühren und zu beschnuppern. Im Gegenteil: Sog. „Ferkelschutzkörbe“, wie die Abferkelkastenstände beschönigend genannt werden, sind in der Praxis (zulässigerweise) so konstruiert, dass die Sau ausschließlich stehen und sich - gerade so - hinlegen kann. Alles andere geht nicht (**eingehend sogleich Ziff. 3 a**)).

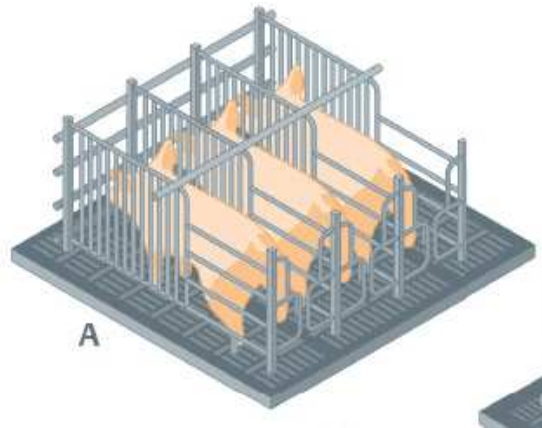
3. Grundbedürfnisse von Schweinen, die durch die Kastenstandhaltung zurückgedrängt werden

a) Tatsächliches zur Kastenstandhaltung

aa) Begriff „Kastenstand“

419 Zur Veranschaulichung dessen, was ‚Kastenstandhaltung‘ bedeutet, wird folgendes vorgetragen: „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 TierSchNutztV Rn. 1).

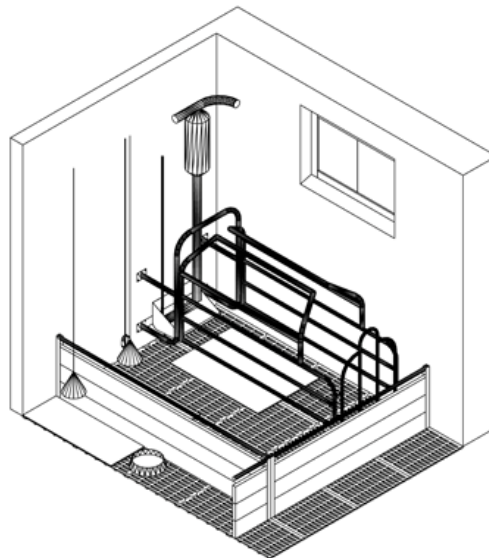
420 Dabei wird zwischen der Kastenstandhaltung im Abferkelbereich (man spricht hier auch verharmlosend von „Ferkelschutzkorb“) und derjenigen im Deckzentrum (die man verharmlosend als „Besamungsfressstand“ bezeichnet) unterschieden. Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (**BMEL**) hat unter dem 17.09.2014 die folgende Grafik erstellt, die die sog. Kastenstandhaltung zeigt:



(Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, „Schweine“, Stand: 31.08.2014, Ausdruck anbei als **Anlage A 83**, aufzurufen unter: https://www.bmel.de/DE/Tier/Nutztierhaltung/Schweine/schweine_node.html)

421

Im *Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren* wird folgende Abbildung einer Kastenstandhaltung 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 als **Anlage A 50**)

422

Das BMEL hat zudem auf seiner Website zur Schweinehaltung einen sog. virtuellen Stallrundgang verlinkt, der die folgenden Angaben zur Kastenstandhaltung 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 anbei als **Anlage A 84**)

bb) Aufenthaltsdauer der Tiere im Kastenstand

423

Unter den üblichen Konditionen der Intensivtierhaltung geht der Aufenthalt der Sauen im Kastenstand wie folgt von statten: Die Sauen werden eine Woche vor dem erwarteten Abferkeltermin in den Abferkelkastenstand verbracht und bleiben dort während der Geburt und während des normalerweise vierwöchigen, aber auf drei Wochen beschränkaren Säugens. Danach werden sie sofort – also unmittelbar nach dem Absetzen der Ferkel – in den Kastenstand des Deckzentrums verbracht, wo sie zunächst ca. eine Woche zubringen, bis sie „rauschig“ werden. In diesem Zustand werden sie gedeckt und bleiben noch bis vier Wochen nach dem Decken im Kastenstand. Somit beträgt die Aufenthaltsdauer der Sauen im Kastenstand des

Deckzentrums also **fünf Wochen** (eine Woche bis zum „Rauschigwerden“ + vier Wochen nach dem Decken). Dies stimmt mit den Verlautbarungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) überein. Das BMEL führt in einer Beschreibung der Kastenstandhaltung bezüglich der betreffenden Aufenthaltsdauer der Tiere im Kastenstand aus, es handele sich um „ein Haltungssystem, in dem die Sauen nach dem Absetzen für ca. 4-5 Wochen gehalten werden“ (BMEL, „Rundgang durch einen Schweinestall“, aufzurufen unter: <https://www.tierwohl-staerken.de/nutztiere/stallrundgang/>, bereits eingereicht als **Anlage A 84**). Nimmt man die Zeit der Fixierung im Abferkelkastenstand hinzu - eine Woche vor dem Abferkeltermin plus 3-4 Wochen Säugezeit - so wird die Sau insgesamt 9-10 Wochen pro Geburtszyklus im Kastenstand fixiert. Bei etwa 2,4 Zyklen pro Jahr **entspricht dies einer jährlichen Fixationsdauer von 22-24 Wochen, das entspricht zwischen 5 und 6 Monaten pro Jahr** oder etwa 45% der Zeit eines Jahres.

424

Die vom BMEL angegebene Aufenthaltsdauer der Sauen im sog. Deckzentrum von vier bis fünf Wochen im Kastenstand, setzt zudem voraus, dass die Sauen „aufgenommen“ haben, das heißt tragend geworden sind. Sollte die Sau indes nicht aufgenommen haben (sog. „Umrauschen“), muss gewartet werden, bis sie wieder im Zyklus ist und „rauschig“ wird. Dadurch **verdoppelt** sich die Zeitdauer, die die Sau im Deckzentrum verbringt und damit im Kastenstand steht auf acht bis zehn Wochen. Bei „Umrauschquoten“ von 10 bis 20 % ist davon jedes zehnte bis fünfte Tier betroffen (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV Rn. 1).

b) **Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt und Leben in der Gruppe bei Sauen im Kastenstand des Deckbereiches**

aa) **Bestehen des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt**

425

Es ist im ethologischen Fachschrifttum anerkannt, dass Schweine ein Grundbedürfnis nach Sozialkontakt und Leben in der Gruppe haben, wozu auch Körperkontakt mit anderen Schweinen der Gruppe unbedingt gehört. *Richter* beschreibt im Standardwerk „Krankheitsursache Haltung“ zur Ethologie

„die folgenden **wesentlichen Verhaltensmerkmale**:

- **Gruppenbildung** verwandter Bachen mit ihrer Nachzucht,
- **feste Sozialstruktur** innerhalb der Rotte, anhängig von Alter und Körpergewicht,
- **soziale Körperpflege**, in allen Altersstufen, ergänzt durch Scheuern und Suhlen,
- (...),
- **synchrone Futtersuche** und -aufnahme bei Einhaltung eines Distanzabstands,
- (...)

Das Verhaltensrepertoire der aus Intensivtierhaltung stammenden Schweine war sehr vielfältig und stimmte weitgehend mit dem der Wildschweine überein.“

(*Thomas Richter*, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff, **115**, bereits eingereicht als **Anlage A 51** - Hervorhebung nur hier)

426 Diesen Befund bestätigt der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU in seinem Report vom 30.09.1997, der betont, dass das Hausschwein vom Wildschwein abstamme und dieselben Sozialstrukturen und Charakteristika aufweise wie dieses (Report of the Scientific Veterinary Committee v. 30.09.1997, The Welfare of Intensively Kept Pigs, Nr. 4.2, S. 38: „*Social structure and mixing*“: „*domestic pig originates from the wild boar (...) it has generally (...) the same social structure*“).

427 Der Ständige Ausschuss des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen geht in seinen Empfehlungen vom 02.12.2004 ebenfalls davon aus, dass Schweine ‚Kontakttiere‘ sind:

„Biologische Merkmale von Schweinen

(...)

e) Schweine sind Herdentiere und verbringen in der Regel fast ihr ganzes Leben in Gruppen von zwei bis sechs Tieren (...). Sie interagieren mit anderen Gruppenmitgliedern, massieren sich gegenseitig den Rüssel und liegen häufig zusammen. Innerhalb der Gruppen bilden sich stabile Sozialstrukturen, (...).“

(Ständiger Ausschuss des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, Empfehlungen vom 02.12.2004, Bekanntmachung des BMEL v. 18.07.2006, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

428 Entscheidend ist dabei das Bedürfnis nach Körperkontakt. *Hirt/Maisack/Moritz* führen im Standardkommentar zum TierSchG zu den Verhaltensbedürfnissen von Schweinen aus:

„Sozialverhalten. Schweine gelten als Kontakttiere, da sie in der Regel mit Körperkontakt zu Gruppenmitgliedern liegen. Die Beziehungen zwischen den Tieren werden über eine Rangordnung geregelt, die durch agonistisches Verhalten etabliert und durch Ausdrucksverhalten (z.B. Drohen) aufrechterhalten wird. Bei

einer Neugruppierung finden die meisten Auseinandersetzungen innerhalb der ersten 24h statt, nach 48h ist meist eine Rangordnung etabliert (zum Einsatz von Sedativa bei der Bildung neuer Gruppen vgl. EU-SVC-Report Schweine S. 141). Bei größeren Gruppen sollte die Bildung von Untergruppen durch Strukturierung der Bucht ermöglicht werden. Außerdem sollten Gruppenbuchten den Tieren Flucht- und Rückzugsmöglichkeiten bieten, um Verletzungen und Stress zu vermeiden (vgl. Nat. Bewertungsrahmen S. 19, 20).“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutztV Rn. 8 - Hervorhebung nur hier)

bb) Historie der Verordnung

429

Die **Historie der Verordnung** zeigt, dass selbst die Schweinehaltungsverordnung 1988 eine tierwohlfreundlichere Regelung zur Kastenstandshaltung normierte. Damals schrieb § 7 Abs. 2 der Schweinehaltungsverordnung 1988 nämlich vor, dass Sauen nach dem Absetzen der Ferkel insgesamt vier Wochen lang in Kastenständen „nur gehalten werden (durften), wenn sie täglich freie Bewegung erhalten“ (BR-Drucks. 159/88 v. 08.04.1988, S. 6). Freie Bewegung gewährleistete dabei auch Kontakt zu anderen Gruppenmitgliedern. Eine solche Mindestanforderung ist der TierSchNutztV fremd. Die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung stellt also gegenüber der Schweinehaltungsverordnung von 1988 (SchweineVO) in zweifacher Hinsicht einen Rückschritt dar: **Erstens** war nach § 7 Abs. 2 SchweineVO 1988 die Kastenstandhaltung auf einen Zeitraum von vier Wochen nach dem Absetzen der Ferkel beschränkt, wohingegen nach § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutztV der Vier-Wochen-Zeitraum erst nach dem Decken beginnt, bei einer erfolgreichen Deckung mithin also ca. 5 Wochen (weil die 6 Tage zwischen Absetzen und Rauschigwerden hinzukommen) und bei Umrauschen 9-10 Wochen beträgt. **Zweitens** musste der im Kastenstand gehaltenen Sau nach § 7 Abs. 2 SchweineVO 1988 täglich mindestens einmal freie Bewegung ermöglicht werden. In § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutztV ist dies nicht mehr vorgesehen.

430 Die Verordnungsentwürfe von 2003, 2004 und 2006 waren ganz auf das Ziel der „*Umstellung auf die Gruppenhaltung*“ auch von Sauen und Jungsauen hin ausgerichtet (BR-Drucks. 574/03, S. 2 Ziff. E + S. 17 f; BR-Drucks. 482/04, S. 2 Ziff. E + S. 17 f; BR-Drucks. 119/06, S. 2 Ziff. E + S. 16). Davon, dass Schweine Kontakttiere sind und deshalb grundsätzlich in der Gruppe gehalten werden *müssen*, geht der Verordnungsgeber der TierSchNutzV ausweislich einer Vielzahl von Regelungen erkennbar selbst aus (vgl. § 30 Abs. 2 Satz 1: „*in der Gruppe zu halten*“, § 24 Abs. 2, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 29 Abs. 1 Satz 1 TierSchNutzV). Gerade der Umstand, dass § 26 TierSchNutzV als die Vorschrift über die allgemeinen Anforderungen an das Halten von Schweinen in § 26 Abs. 4 TierSchNutzV *erhöhte* Anforderungen an die nur höchst ausnahmsweise zulässige Einzelhaltung von Schweinen aufstellt, bestätigt diese Regel. Fest steht, dass „*die Einzelhaltung nur als ultima ratio, d.h. wenn die anderen Mittel nicht ausreichen, um nachhaltigen Unverträglichkeiten zu begegnen, (zulässig ist)*“ (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 7).

cc) **Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses nach Sozialkontakt**

431 Es steht nach dem vorgetragenen Sachverhalt fest, dass bei Haltung in einem Kastenstand im Deckzentrum, wie er durch die hier mit dem Normenkontrollantrag angegriffenen Rechtsvorschriften des § 30 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 TierSchNutzV zugelassen wird, das Grundbedürfnis der Sauen und Jungsauen nach Sozial- und Körperkontakt für einen Zeitraum von vier bis fünf Wochen pro Zyklus (und bei 2,4 Zyklen pro Jahr von 22-24 Wochen jährlich) vollständig zurückgedrängt wird. Denn auf Grund des Eingesperrtseins in die an die Größe der Sauen angepassten Metallkäfige und „*deren physische Beschränkungen durch Stahlrohre*“ (BVerwG,

Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 19) werden die Tiere vollständig daran gehindert, das ihrer Art und ihren Bedürfnissen entsprechende Sozialverhalten unter Einschluss von Körperkontakt mit ihren Artgenossen auszuleben. Genau eine solche vollständige Zurückdrängung von Grundbedürfnissen verbietet § 2 Nr. 1 TierSchG (BVerfGE 101, 1 Rn. 139).

432

Dieser Befund besteht wohlgerne auch dann, wenn die in § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutzV vorgeschriebene Mindestanforderung an die Beschaffenheit des Kastenstands (dazu: *BVerwG*, Beschl. v. 08.11.2016 - 3 B 11/16 -, Rn. 5 + 16-19) eingehalten werden. Denn dass dem Schwein ermöglicht wird, sich hinzulegen und in Seitenlage die Gliedmaßen auszustrecken (*BVerwG*, a.a.O., Rn. 18), ändert daran nichts. Denn das durch die Verordnung in § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutzV zugelassene Einsperren der Tiere in Käfige aus sie in alle Richtungen physisch beschränkenden Stahlrohren ist es, das ihnen - unabhängig von der Größe des Käfigs - den Körper- und Sozialkontakt zu Artgenossen verwehrt. Die geringe Größe des Käfigs, in dem „*ein Sich-Umdrehen nicht möglich*“ und „*die Sau zu fast völliger Bewegungslosigkeit verurteilt*“ ist (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV Rn. 1), verschärft allenfalls diesen Effekt noch weiter, weil sie es der Sau verunmöglicht, sich nach den *Seiten* zu wenden, also dorthin, wo links und rechts in den angrenzenden Kastenständen andere Sauen stehen. Dass hinter dem Sich-Umdrehen-Können ein *soziales* Grundbedürfnis steht, hat der Ordnungsgeber an anderer Stelle offenkundig selbst erkannt (arg. §§ 26 Abs. 4 Satz 2, 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TierSchNutzV), bei der Ausgestaltung der Mindestanforderungen in § 30 TierSchNutzV indes aus dem Blick verloren. Die Haltungseinrichtung ‚Kastenstand‘ zwingt die Tiere nämlich - die Lichtbilder auf der Website des BMEL veranschaulichen dies (**oben Ziff. 3 a aa**) - ihren Blick stets nach vorne in die Stallgasse oder nach hinten richten zu müssen, also gegen die Wand.

- 433** Im Abferkelkastenstand kann die Sau folglich nicht nur keinen Körperkontakt, sondern nicht einmal Sichtkontakt zu anderen Sauen aufnehmen. Auch ein Kontakt mit den neugeborenen Saugferkeln durch naso-nasalen Kontakt, das heißt das Berühren und Beschnüffeln der eigenen Ferkel mit der Schnauze bzw. dem Rüssel wird der Sau durch die Fixation verunmöglicht. Das geltende Ordnungsrecht ermöglicht es mit § 30 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 4 TierSchNutzV für ganz erhebliche Zeiträume von Natur aus soziale Tiere über viele Wochen zu isolieren und vom Grundbedürfnis nach Sozialverhalten und Körperkontakt gänzlich abzuschneiden - wenn man es hart formulieren mag: Wider ihre Natur zu sozialen Krüppeln zu degradieren. Oder mit einer Formulierung von *Hirt/Maisack/Moritz*: „*Im Kastenstand scheidet Sozialverhalten vollständig aus.*“ (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 8).
- 434** § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV ist mit gegen Anhang II Nr. 1 der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004 unvereinbar. Dort heißt es:
- „Trockenstehende Sauen müssen in Gruppen gehalten werden.“
- 435** Was trockenstehende Sauen sind, wird in der Überschrift zu Anhang II definiert:
- „Sauen zwischen dem Absetzen der Ferkel und der Zeit vor dem Werfen.“
- (Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, **Anlage A 40**)
- 436** Die Sau muss also nach dem Absetzen zwingend in der Gruppe gehalten werden. Davon ist nach Anhang II Nr. 2 Satz 1 eine Ausnahme lediglich für den „*Zeitraum nach dem Decken oder der Besamung*“ erlaubt. In der

Zeit zwischen dem Absetzen der Ferkel und dem Rauschigwerden und der daran anschließenden Besamung - also *vor dem Decken oder der Besamung* - muss die Sau nach Anhang II Nr. 1 zwingend in der Gruppe gehalten werden. Die demgegenüber durch § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV zugelassene Praxis, die Sau bereits *unmittelbar* nach dem Absetzen der Ferkel in den Kastenstand des Deckzentrums zu verbringen und dort bis zum Rauschigwerden und der anschließenden Besamung - also auch in der Zeit vor dem Decken oder der Besamung - im Kastenstand zu fixieren, verstößt gegen eine zwingende („müssen“) Empfehlung des Ständigen Ausschusses und damit eine „*verbindliche Vorgabe aus dem europäischen Tierschutzrecht*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 147). Dieser Verstoß ist für die Sau besonders gravierend, weil sie wegen des frühen Zeitpunkts, in dem die Ferkel abgesetzt werden, im Zeitpunkt des Absetzens noch sehr viel Milch produziert und deswegen besonders viel Bewegung benötigen würde, um dadurch den Milchfluss abbauen zu können.

dd) Vollständige Zurückdrängung anderer Grundbedürfnisse und zugleich schwere Risiken der Kastenstandhaltung für die Tiergesundheit

437

Auch andere Grundbedürfnisse - u. a. das Ausscheidungsverhalten, das eine räumliche Trennung von Kot- und Liegeplatz erfordert, das Mutter-Kind-Verhalten, die Eigenkörperpflege und das Erkundungsverhalten sowie Teile des artgemäßen Ruhens und Schlafens - werden durch die Fixierung im Kastenstand zurückgedrängt. Das elementare Nestbauverhalten der Sau wird durch die Fixierung im Kastenstand unmöglich gemacht. Dies entspricht u. a. den Erkenntnissen der Autoren des „Nationalen Bewertungsrahmens Tierhaltungsverfahren“, die auf S. 481 für die Haltung im Abferkel-Kastenstand zu folgender zusammenfassender Bewertung gelangen:

„In diesem Haltungsverfahren sind u. a. das Bewegungs- und das Sozialverhalten der Sau stark eingeschränkt. Aus überwiegend arbeitswirtschaftlichen und ökonomischen Gründen hat es jedoch die weiteste Verbreitung in der Praxis.“

(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 als **Anlage A 50**)

438 Zu den „*Wirkungen auf die Tiergerechtigkeit*“ wird dort ausgeführt:

„Tierverhalten

(C) Das Normalverhalten ist für die Muttertiere stark eingeschränkt ausführbar. (C) Das Normalverhalten ist für die Jungtiere stark eingeschränkt ausführbar (Tab. 1).

Tiergesundheit

(R+) Es bestehen verfahrensspezifisch erhöhte Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen (Tab. 2).“

(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 eingereicht als **Anlage A 50**)

439 Diese zusammenfassende Bewertung wird in den Tabellen 1 und 2 des Nationalen Bewertungsrahmens Tierhaltung (S. 482, S. 484) spezifiziert:

„Tab. 1: Bewertung der ethologischen Indikatoren

Funktionskreise des Verhaltens	Das Normalverhalten ist
Sau	
Sozialverhalten	eingeschränkt ausführbar für: Sozialkontakt, da Einzelhaltung und nur Kontakt zum eigenen Wurf besteht stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Gruppe, da Einzelhaltung und nur Kontakt zum eigenen Wurf besteht Sozialstruktur, da Einzelhaltung und nur

	<p>Kontakt zum eigenen Wurf besteht Ausweichen und Sichzurückziehen, da die Sau permanent fixiert ist</p>
Fortbewegung	<p>stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Gehen, da die Sau permanent fixiert ist Laufen, da die Sau permanent fixiert ist Rennen, da die Sau permanent fixiert ist Drehung, da die Sau permanent fixiert ist</p>
Ruhen und Schlafen	<p>eingeschränkt ausführbar für: Ruhe- und Schlaflage, da diese durch die Fixierung behindert wird störungsfreies Ruhen und Schlafen, da ein eingeschränktes Platzangebot vorhanden ist stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Abliegen, da die Sau permanent fixiert und kein Substrat vorhanden ist Aufstehen, da die Sau permanent fixiert ist Ruhe- und Schlafplatzwahl, da kein sepa- raten Liegebereich und kein Substrat vor- handen sind</p>
Nahrungsaufnahme	<p>eingeschränkt ausführbar für: Wasseraufnahme, da keine offene Tränke vorhanden ist stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Nahrungssuche, da kein Substrat und kein Raufutter angeboten werden Futterbearbeitung, da kein Substrat und kein Raufutter angeboten werden objektorientierte Beschäftigung, da keine veränderbaren natürlichen Objekte und kein Substrat vorhanden sind</p>
Ausscheidung	<p>stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Koten und Harnen, da die Sau permanent fixiert und kein separater Liegebereich vor- handen ist</p>
Fortpflanzung	<p>stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: Separation zur Geburt, da die Sau perma- nent fixiert ist Nestbauverhalten, da die Sau permanent fixiert und kein Substrat vorhanden ist Geburtsverhalten, da die Sau permanent fixiert ist Mutter-Kind-Beziehung, da die Sau perma- nent fixiert ist Säugen, da die Sau permanent fixiert ist</p>

Komfort	eingeschränkt ausführbar für: Körperpflege am Objekt, da keine geeigneten Einrichtungen vorhanden sind eigene Körperpflege, da ein eingeschränktes Platzangebot vorhanden ist stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: thermoregulatorisches Verhalten/Vermeidung von Wärmeverlust, da kein Substrat und keine Wärmedämmung der Liegefläche vorhanden sind thermoregulatorisches Verhalten/Abkühlung, da keine unterschiedlichen Klimabereiche und keine geeigneten Einrichtungen vorhanden sind
Erkundung	stark eingeschränkt/nicht ausführbar für: räumliche Erkundung, da nur wenige und monotone Umweltreize, keine Strukturierung und kein Substrat vorhanden sind“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft, Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 482 f., bereits eingereicht als **Anlage A 50**)

„Tab. 2: Einschätzung der Risiken für die Tiergesundheit

Indikatorengruppe	Ein erhöhtes Risiko besteht für ...
Ethopathien	nur Ferkel: Schwanz- und Ohrenbeißen (u. a. begünstigt durch einstreulose Haltung) Leerkauen/Stangenbeißen (u. a. begünstigt durch permanente Fixierung) vermehrtes Stehen und Sitzen (u. a. begünstigt durch permanente Fixierung) Hyperaktivität (u. a. begünstigt durch permanente Fixierung)
Erkrankungen	Seuchen und seuchenartige Erkrankungen (z. B. Bakteriämie) Parasitosen (z. B. Endoparasiten) Erkrankungen des Respirationstraktes (z. B. Pneumonien) Erkrankungen des Verdauungsapparates Erkrankungen des Geschlechtsapparates (z. B. MMA; u. a. begünstigt durch permanente Fixierung; z. B. Gesäugeverletzungen,

	<p>u. a. begünstigt durch permanente Fixierung) Erkrankungen des Bewegungsapparates (z. B. Klauen- und Gelenkserkrankungen; u. a. begünstigt durch perforierten Boden) nur Ferkel: Erkrankungen des Bewegungsapparates (z. B. Klauenverletzungen; u. a. begünstigt durch perforierten Boden) Herz-Kreislauf-Erkrankungen (z. B. Stressbelastung) Verletzungen und Schäden des Integuments (z. B. Dekubitus; u. a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden) nur Ferkel: Verletzungen und Schäden des Integuments (z. B. Schürfwunden; u. a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden)“</p>
--	--

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft, Hrsg., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 484, bereits eingereicht als **Anlage A 50**)

440

Busch führt hierzu aus:

„**Die Haltung in Abferkelständen** bringt zwar betriebswirtschaftliche Vorteile, **schränkt** jedoch **arttypische Verhaltensweisen sowohl für die Sauen als auch für die Ferkel stark ein**. Die Sau hat nicht die Möglichkeit, sich zur Geburt zurückzuziehen, sie kann kein Geburtsnest bauen und den Geburtskessel nicht zum Kot- und Urinabsatz verlassen. Deshalb sind die Sauen häufig stark verschmutzt ... Am Gesäuge kann es zu Kratzern und Rissen durch die Ferkelzähne kommen, aber auch durch lange Klauen. Die dennoch erreichten hohen Zucht- und Aufzuchtleistungen dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Wohlbefinden der Tiere stark beeinträchtigt wird. Das häufige Auftreten des Metritis-Mastitis-Agalaktie-Syndroms (MMA) wird durch den Bewegungsmangel sowie die Kontaktmöglichkeit mit den Ausscheidungen gefördert.“

(*Busch* in: Richter (Hrsg.), Krankheitsursache Haltung, Benutzung von Nutztierställen - ein tierärztliche Leitfadens, Enke Stuttgart 2006, S. 138, bereits eingereicht als **Anlage A 41**)

441 *Richter* stellt fest, Kastenstandhaltung verursache gehäuftes Auftreten von Technopathien, Inaktivitätsatrophie der Muskulatur, häufiges stereotypes Stangenbeißen und Leerkauen sowie außerdem ‚Kotverhaltung‘ durch die Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Nestplatz, dadurch Schleimhautschäden am Anus als Eintrittspforte für E. Coli Bakterien, dadurch Auslösung eines MMA-Geschehens (*Richter* 2007, a.a.O. S. 27).

442 Zu Verhaltensstörungen, die als Folge der Fixierung im Kastenstand auftreten, und zu Erkrankungen in Kastenständen äußert sich auch der Wissenschaftliche Veterinärausschuss 1997 und beklagt vermehrtes Auftreten von stereotypen Bewegungen in der Zeit, in der die Sauen bei freier Beweglichkeit Nestbauverhalten ausüben würden (Wissenschaftlicher Veterinärausschusses, The welfare of intensively kept pigs, 30.09.1997, Recommendation No. 13, Nr. 5.3.5, bereits eingereicht als **Anlage K 55**). 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 (Wissenschaftlicher Veterinärausschusses, a.a.O., Nr. 5.3.6).

443 *Grauvogl* et al. konkretisiert zusammenfassend den folgenden Befund:

„Bei unseren größeren Säugern hat besonders die Immobilisation - **erzwungenes Nichtverhalten** - ohne Aussicht auf eine Veränderungsmöglichkeit *verheerende Stressfolgen* (Hervorh. d. Verf.); das sollte man bei der Haltung von Sauen in Kastenständen in Betracht ziehen.“

(*Grauvogl* et al., Artgemäße und rentable Nutztierhaltung – Rinder, Schweine, Pferde, Geflügel, 1997, S. 1 – Hervorhebung nur hier)

c) **Verstoß der Kastenstandhaltung im Abferkelbereich sowohl gegen § 2 Nr. 1 als auch gegen § 2 Nr. 2 TierSchG**

444 aa) Eine Kastenstandhaltung, die über ein nur kurzzeitiges Fixieren hinausgeht, verstößt zudem gegen § 2 Nr. 2 TierSchG. Denn die Möglichkeit der Sau zur Fortbewegung ist im Kastenstand vollständig aufgehoben, d. h. Gehen, Laufen, Rennen und sich Umdrehen sind unmöglich (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltung, S. 482, 516).

445 bb) **Schmerzen i. S. von § 2 Nr. 2 TierSchG** entstehen zudem als Folge dieser Immobilisierung insbesondere dadurch, dass sich der - schmerzhaft - Geburtsvorgang als Folge der Fixierung signifikant verlängert.

„Nach der Geburt eines Teils der Ferkel steht die Sau in naturnaher Haltung oftmals auf und nimmt Naso-nasal-Kontakt zu ihren Ferkeln auf (vgl. Nat. Bewertungsrahmen a.a.O.). Dann wechselt sie die Seitenlage, um denjenigen Ferkeln, die sich im anderen Horn der Gebärmutter befinden, die Geburt zu erleichtern. Bei Fixierung ist ein Lagewechsel nicht möglich. Dies führt (i. V. mit der mangelnden Bewegung vor und während des Abferkelns) zur Verlängerung des schmerzhaften Geburtsvorgangs und erhöht die Gefahr von Gebärmutterinfektionen (vgl. *Buchholtz, Lambooi, Maisack et al. S. 4.*“

(*Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, TierSchNutzV Vor §§ 21-30, Rn. 9*)

446 Die Gesamtdauer des Gebärens bei Fixierung beträgt im Durchschnitt 237,9 min. gegenüber 170,1 min. in einer Abferkelbucht mit freier Bewegung (*Wechsler et al. S. 39, bereits eingereicht als Anlage A 80*).

447 Wegen des starken Bedürfnisses zur Ausführung von Nestbauverhalten vor dem Abferkeln besteht ein „Risiko von Stress“ dadurch, dass die Sauen im

Kastenstand an der Ausführung dieses Verhaltens gehindert werden. Es wird von einem deutlich höheren Cortisol-Anstieg vor dem Abferkeln bei im Kastenstand fixierten Sauen gegenüber frei beweglichen Sauen berichtet, wegen der Unmöglichkeit zu Nestbauverhalten vor der Abferkelung und wegen der nach der Abferkelung infolge der Fixation bestehenden Unmöglichkeit, sich zeitweise von den Ferkeln zu entfernen. Der durch die Fixation bewirkte Stress führt zu einer Verlängerung des Geburtsvorgangs, zu aggressivem Verhalten gegenüber den Neugeborenen und zu Ruhelosigkeit bei der Sau mit der Folge einer Erhöhung des Risikos für Ferkel-Erdrücken (Wissenschaftlicher Veterinärausschuss 1997 Nr. 5.3.7).

- 448** Es kommt ferner zu vermehrtem Auftreten von stereotypen Bewegungen in der Zeit, in der die Sauen bei freier Beweglichkeit Nestbauverhalten ausüben würden (Wissenschaftlicher Veterinärausschuss 1997 Nr. 5.3.5).
- 449** Die Verlängerung des Geburtsvorgangs und der damit verbundenen Schmerzen ist u. a. Folge davon, dass die Sau infolge der Fixierung nicht den bei freier Abferkelung üblichen und arttypischen Lagewechsel von der einen auf die andere Körperseite vornehmen kann (zur Verlängerung des Geburtsvorgangs durch die Fixation vgl. auch *Buchholtz, Lambooij, Maisack et al. S. 4; Stabenow, Tiergerechte Haltung säugender Sauen in Scan-Bewegungsbuchten*, in: DVG, Fachgruppen Tierschutzrecht und Tierzucht, Erbpathologie und Haustiergenetik, „Tierschutz und Agrarwende“, Nürtingen, Verlag der DVG, Gießen 2002, S. 40).
- 450** Dass sich der Geburtsvorgang bei höheren Säugetieren durch eine unmittelbar vor und während des Gebärens erzwungene Bewegungslosigkeit erschwert und verlängert, ist auch beim Menschen bekannt: Nicht umsonst veranlasst man schwangere Frauen dazu, sich auch noch unmittelbar vor der Geburt möglichst zu bewegen, z. B. treppauf und treppab zu gehen.

- 451 Die Fixation im Abferkelbereich stellt damit - soweit durch sie die Schmerzen des Geburtsvorgangs verlängert werden - einen Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG dar.
- 452 Außerdem bilden auch die anderen im Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren festgestellten und durch die erzwungene Bewegungslosigkeit zumindest mitverursachten Krankheiten und Schäden (u. a. Harnwegsentzündungen, Erkrankungen des Geschlechts- und Bewegungsapparats, MMA, Dekubitus), da sie mit Schmerzen verbunden sind, einen Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG (vgl. KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen, Tabellen S. 484 und 517; *Busch* a.a.O. S. 138: häufiges Auftreten des MMA-Syndroms, gefördert durch Bewegungsmangel und ständigen Kontakt mit den Ausscheidungen; *Richter* 2007 S. 27: ‚Kotverhaltung‘, infolge der durch die Fixation bedingten Unmöglichkeit, den Liegeplatz zum Absetzen von Kot verlassen zu können; dadurch Schleimhautschäden am Anus als Eintrittspforte für *E. Coli* Bakterien, dadurch Auslösung eines MMA-Geschehens; zum Ganzen auch *Wollenteit/Lemke*, NuR 2013, 180).
- 453 cc) **Leiden i. S. von § 2 Nr. 2 TierSchG** werden den Sauen darüber hinaus 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. dazu Wissenschaftlicher Veterinärausschuss 1997 Nr. 5.3.5: *„Das auffälligste Verhalten von Sauen vor der Abferkelung ist gesteigerte Bewegung und Nestbauverhalten. Natürlich werden diese Verhaltensweisen bei Sauen, die im Zeitraum um das Abferkeln herum im Kastenstand fixiert sind, vereitelt. Dabei scheinen diese Verhaltensweisen im Nervensystem der Sauen fest angelegt zu sein und werden selbst dann ausgeführt, wenn bereits ein Nest vorhanden ist ... Sauen in Kastenständen versuchen ebenfalls, die entsprechenden Bewegungen auszuführen, und zeigen gesteigerte Aktivität und eine zunehmende Häufigkeit stereotyper Bewegungen in der Zeit, in der sie bei freier Beweglichkeit ein Nest bauen würden.“*; vgl. auch

Grauvogl et al. S. 14: „verheerende Stressfolgen“ der Fixation im Kastenstand).

- 454** Durch die starke Zurückdrängung dieser und weiterer Grundbedürfnisse (Nationaler Bewertungsrahmen Tabellen S. 482 und 516) entstehen Stereotypen und andere Verhaltensstörungen, die in der Rechtsprechung (*BGH*, NJW 1987, 1833, 1835; *OLG Celle*, Urt. v. 28.12.2010 - 32 Ss 154/10 -, Rn. 10) als Indikatoren für erhebliches Leiden i. S. von § 17 Nr. 2 b TierSchG gewertet werden, nämlich Leerkauen/Stangenbeißen, vermehrtes Stehen und Sitzen, Trauern (= hundeartiges Sitzen mit gesenktem Kopf) sowie zeitweilige Hyperaktivität, insbesondere durch Umorientierung des infolge der Fixierung und wegen fehlenden Substrats unmöglichen Nestbauverhaltens gegen die Begrenzungen des Kastenstands und gegen die Buchteneinrichtung (vgl. dazu Nationaler Bewertungsrahmen Tabellen S. 484, 517; *Wechsler* a.a.O. 1997 S. 176; *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179; *Busch* a.a.O. S. 138).
- 455** Die Schäden, die durch die permanente Fixierung verursacht werden, überschneiden sich z. T. mit den zu Schmerzen und Leiden führenden Krankheiten, wie insbesondere Erkrankungen des Geschlechtsapparats (MMA), Gesäugeverletzungen, Gliedmaßenkrankungen, Verdauungsstörungen, Haut- und Integumentschäden und Fruchtbarkeitsproblemen (vgl. *Stabenow* a.a.O. S. 40; Nationaler Bewertungsrahmen Tabellen S. 484, 517).
- 456** Die Erheblichkeit der Schäden zeigt sich auch am „*vorzeitigen Ausscheiden von Zuchtsauen*“ (*Stabenow* a. a. O.), 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 werden würden (vgl. dazu *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 180).

457 Der Verstoß der Kastenstandhaltung im Abferkelbereich (auch) gegen § 2 Nr. 1 TierSchG ergibt sich ferner auch daraus, dass im Kastenstand zahlreiche weitere Grundbedürfnisse stark eingeschränkt werden bzw. die zugehörigen Verhaltensweisen nicht ausführbar sind (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen S. 481 und Tabelle S. 482; S. 515 und Tabelle S. 516: schlechteste Bewertungsstufe „C“), vor allem wegen starker Einschränkungen beim Ruhen/Schlafen, beim Sozialverhalten, bei der Nahrungsaufnahme, der Ausscheidung, der Körperpflege und der Erkundung. Besonders gravierend erscheinen die Einschränkungen des Ruheverhaltens (keine Möglichkeit zur Einnahme der arttypischen Ruhe- und Schlaflage, kein artgemäßes Abliegen und Aufstehen wegen der Fixierung und des Fehlens von Substrat, keine Ruhe- und Schlafplatzwahl mangels eines separaten Liegebereiches, keine Trennung von Kot- und Liegeplatz) und die Unterdrückung des arttypischen Nestbauverhaltens (*Wollenteit/Lemke NuR 2013, 179*).

d) Unangemessenes Zurückdrängen zahlreicher Grundbedürfnisse auch durch die Kastenstandhaltung im Deckzentrum; zugleich ebenfalls schwere Risiken für die Tiergesundheit

458 Die Fixierung der Sauen im Kastenstand des Deckzentrums (mindestens 5 Wochen pro Geburtszyklus, bei 2,4 Geburtszyklen jährlich also mindestens 12 Wochen im Jahr) führt dazu, dass nahezu alle Grundbedürfnisse stark eingeschränkt werden (Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltung, Bewertungsstufe „C“, d. h.: „*Das Normalverhalten ist stark eingeschränkt ausführbar*“; vgl. S. 515).

459

Näher ausgeführt wird dies in der Tabelle 1 („Bewertung der ethologischen Indikatoren“) auf S. 516:

- starke Einschränkungen im Funktionskreis „Sozialverhalten“ (keine Gruppe und keine Sozialstruktur, da Einzelhaltung besteht; kein Ausweichen und sich Zurückziehen, da die Sau permanent fixiert ist);
- starke Einschränkung der Fortbewegung (da wegen der permanenten Fixierung weder Gehen noch Laufen noch Rennen noch sich Drehen möglich sind);
- starke Einschränkungen beim Ruhen und Schlafen (beim Abliegen, da die Sau permanent fixiert und kein Substrat vorhanden ist; beim Aufstehen, da die Sau permanent fixiert ist; bei der Ruhe- und Schlafplatzwahl, da kein separater Liegebereich vorhanden ist);
- starke Einschränkungen bei der Nahrungsaufnahme (bei der Nahrungssuche und der Futterbearbeitung, da kein Substrat und kein Raufutter angeboten werden; bei der objektorientierten Beschäftigung, da keine veränderbaren natürlichen Objekte und kein Substrat vorhanden sind);
- starke Einschränkungen bei der Ausscheidung (beim Koten und Harnen, da die Sau permanent fixiert und kein separater Liegebereich vorhanden ist);
- starke Einschränkungen bei Komfort/Körperpflege (thermoregulatorisches Verhalten/Vermeidung von Wärmeverlust stark eingeschränkt/nicht ausführbar, da kein Substrat und keine Wärmedämmung der Liegefläche vorhanden sind; thermoregulatorisches Verhalten/Abkühlung stark eingeschränkt/nicht ausführbar, da keine unterschiedlichen Klimabereiche und keine geeigneten Einrichtungen vorhanden sind);
- starke Einschränkungen bei der räumlichen Erkundung, da nur wenige und monotone Umweltreize, keine Strukturierung und kein Substrat vorhanden sind.

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), Tierschutzindikatoren: Leitfaden für die Praxis - Schwein, Vorschläge für die Produktionseinrichtungen Sauen, Saugferkel, Aufzuchtferkel und Mastschweine, 2018, S. 516, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/

Allgemeines/Download/Tierwohl/Leitfaden_Indikatoren_Sauen.pdf, bereits eingereicht als **Anlage A 50**; ferner auch zu den feststellbaren Verhaltensstörungen vgl. auch *Wechsler* a.a.O. S. 176: Leerkauen, Stangenbeißen und „Trauern“, d. h. hundesitzartige Stellung mit herabhängendem Kopf)

460 Für die Tiergesundheit wird die schlechteste Bewertungsstufe „R+“ vergeben, d. h.: *„Es bestehen verfahrensspezifisch erhöhte Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen“* (Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, S. 515).

461 Nach der Tabelle auf S. 517 des Nationalen Bewertungsrahmens Tierhaltungsverfahren bestehen für folgende Krankheiten erhöhte Risiken:

- für Parasitosen (z. B. Endoparasiten),
- für Erkrankungen des Respirationstraktes (z. B. Pneumonien),
- für Erkrankungen des Verdauungsapparates (als risikomindernde Maßnahmen werden genannt: Raufutter, verhaltensgerechtes Beschäftigungsmaterial, angepasste Rationsgestaltung),
- für Erkrankungen des Geschlechtsapparates (z. B. Gesäugeverletzungen, u. a. begünstigt durch permanente Fixierung und Unmöglichkeit zur Trennung von Kot- und Liegeplatz),
- für Erkrankungen des Bewegungsapparates (z. B. Klauen- und Gelenkerkrankungen, u. a. begünstigt durch perforierten Boden; als risikomindernde Maßnahme wird u. a. die Erhöhung der nutzbaren Fläche je Tier genannt)
- für Herz-Kreislauf-Erkrankungen (z. B. Stressbelastung; als risikomindernde Maßnahmen werden u. a. die Erhöhung der nutzbaren Fläche je Tier und Abkühlungseinrichtungen genannt),
- für Verletzungen und Schäden des Integuments (z. B. Dekubitus, u. a. begünstigt durch ausschließlich harten Boden (als risikomindernde Maßnahme wird auch hier die Erhöhung der nutzbaren Fläche je Tier genannt).

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), Tierschutzindikatoren: Leitfaden für die Praxis -

Schwein, Vorschläge für die Produktionseinrichtungen Sauen, Saugferkel, Aufzuchtferkel und Mastschweine, 2018, S. 517, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/Allgemeines/Download/Tierwohl/Leitfaden_Indikatoren_Sauen.pdf, bereits eingereicht als **Anlage A 50**; zu den Krankheiten im Kastenstand vgl. auch *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 177; *Grauvogl* et al. a.a.O. S. 14 u erinnern: „Bei unseren größeren Säugern hat besonders die Immobilisation - erzwungenes Nichtverhalten - ohne Aussicht auf eine Veränderungsmöglichkeit verheerende Stressfolgen; das sollte man bei der Haltung von Sauen in Kastenständen in Betracht ziehen.“)

- 462** Damit steht fest, dass auch die **Kastenstandhaltung im Deckzentrum**, soweit sie über ein nur kurzzeitiges Fixieren hinausgeht, wegen der Unterdrückung oder weitgehenden Zurückdrängung zahlreicher Grundbedürfnisse gegen § 2 Nr. 1 TierSchG verstößt.
- 463** Hinzu kommt auch hier ein Verstoß gegen § 2 Nr. 2 TierSchG, denn die Möglichkeit der Sau zur Fortbewegung ist im Kastenstand vollständig aufgehoben, d. h. Gehen, Laufen, Rennen oder auch nur sich Umdrehen sind vollständig unmöglich (vgl. Nat. Bewertungsrahmen S. 482, 516). Durch diese erzwungene Bewegungslosigkeit werden zudem zahlreiche Krankheiten und Schäden verursacht, zumindest aber mitverursacht (u.a. Harnwegsentzündungen, Erkrankungen des Geschlechts- und Bewegungsapparats, MMA, Dekubitus), die mit Schmerzen verbunden sind (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen, Tabellen S. 484 und 517). Außerdem entstehen durch die starke Zurückdrängung des Bewegungsbedürfnisses und der Grundbedürfnisse bei den Tieren Stereotypien und andere Verhaltensstörungen, die Indikatoren für erhebliches Leiden sind nämlich Leerkauen/Stangenbeißen, vermehrtes Stehen und Sitzen, Trauern und zeitweilige Hyperaktivität (diese kann insbesondere im Abferkelkastenstand beobachtet werden und lässt sich dort mit einer Umorientierung des infolge der Fixierung und wegen fehlenden Substrats unmöglichen Nestbauverhaltens gegen die Begrenzungen des Kastenstands und gegen die Buchteneinrichtung erklären (vgl. zu den Verhaltensstörungen Nationaler Bewertungs-

rahmen Tabellen S. 484, 517; *Wechsler* a.a.O. 1997 S. 176; *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179; *Busch* a.a.O. S. 138).

- 464** Zusätzlich zu den Schmerzen werden durch die lang andauernde Fixierung auch Schäden verursacht. Diese überschneiden sich mit den Schmerzen und Leiden, die durch die Krankheiten verursacht werden: Erkrankungen des Geschlechtsapparats (MMA), Gesäugeverletzungen, Gliedmaßenkrankungen, Verdauungsstörungen, Haut- und Integumentschäden und Fruchtbarkeitsprobleme (vgl. dazu *Stabenow* a.a.O. S. 40; auch Nationaler Bewertungsrahmen Tabellen S. 484, 517).
- 465** Die Erheblichkeit der Schmerzen, Leiden und Schäden zeigt sich auch am „vorzeitigen Ausscheiden von Zuchtsauen“ (*Stabenow* aaO), 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. dazu *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 180).
- 466** Bei der Zurückdrängung der Grundbedürfnisse i. S. des § 2 Nr. 1 TierSchG erscheinen (neben den Einschränkungen beim Sozialverhalten, der Nahrungsaufnahme, der Ausscheidung, der Körperpflege und dem Erkundungsverhalten) die Einschränkung des Ruheverhaltens als besonders gravierend: Ruhen in Gruppen, keine Möglichkeit zur Einnahme der arttypischen Ruhe- und Schlaflage, kein artgemäßes Abliegen und Aufstehen wegen der Fixierung und des Fehlens von Substrat, keine Ruhe- und Schlafplatzwahl mangels eines separaten Liegebereiches, keine Trennung von Kot- und Liegeplatz (Vgl. Nationaler Bewertungsrahmen S. 481 und Tabelle S. 482; S. 515 und Tabelle S. 516; auch *Wollenteit/Lemke* NuR 2013, 179).
- 467** **Die Leiden / Schäden sind vermeidbar** i.S. von § 2 Nr. 2 TierSchG. Denn zur vermeintlichen Rechtfertigung der Fixierung der Sauen in der Zeit nach dem Decken wird auf die Gefahr eines Abgangs der Frucht verwiesen, die

durch Auseinandersetzungen innerhalb von gruppengehaltenen Sauen entstehen könne (vgl. aber zum wirklichen Grund *Busch*, a.a.O., S. 116: „*Die aus betriebswirtschaftlichen Gründen praktizierte Einzelhaltung der Zuchtsauen wird durch gesetzliche Vorgaben auf 4 Wochen begrenzt*“; auch Empfehlung des Ständigen Ausschusses, Anhang II Nr. 1: Absolutes Verbot, Sauen in der Zeit zwischen dem Absetzen der Ferkel und dem erneuten Decken zu fixieren, weil in dieser Zeit diese Gefahr begrifflich ausgeschlossen ist. Im Gegensatz dazu § 30 Abs. 2 Satz 1 TierSchNutzV: ununterbrochene Fixierung von einer Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin bis vier Wochen nach dem Decken). Diese Gefahr lässt sich jedoch durch andere, weit weniger stark in die Grund- und Bewegungsbedürfnisse und in das Wohlbefinden der Sauen eingreifende Maßnahmen sicher vermeiden. Etwaige aggressive Auseinandersetzungen von Sauen in Gruppenhaltung und dadurch entstehende Schäden können vermieden werden, wenn man Haltungsbedingungen schafft, die die Grundbedürfnisse nicht zurückdrängen, sondern beachtet, nämlich:

- simultane Fütterung, mehrmals täglich;
- Beschäftigung der Sauen durch Zugang zu Stroh o. Ä. zum Wühlen und Manipulieren;
- Bereitstellung von Liegeflächen in ausreichender Größe;
- Schaffung von Ausweich- und Rückzugsmöglichkeiten;
- Vermeidung von Sackgassen;
- stabile, nicht zu große Gruppen.

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss 1997 S. 146, Empfehlung Nr. 73: Vermeidung von Aggressionen und Verletzungen durch Einhaltung folgender Kriterien: Fütterung so, dass gleichzeitiges Fressen möglich ist, so dass kein Tier, während es frisst, von einem anderen angegriffen wird; Zugang zu Material, das zum Wühlen geeignet ist, oder zu manipulierbarem Material wie Stroh; ausreichend große Liegebereiche; Flucht- und Ausweichmöglichkeiten, entweder durch großzügiges Platzangebot oder gut geplante Unterteilung des Stalles; vgl. auch *Buchholtz, Lambooj, Maisack et al.*, S. 3, 4)

- 468** Bei der Gruppierung von Sauen nach dem Absetzen der Ferkel müssen geräumige Buchten mit einem ausreichend großen Fluchraum angeboten werden und die gleichen Sauen, soweit möglich, wieder zusammengebracht werden; das Platzangebot von 2,2 m² je Tier ohne Einschränkung durch Kasten- oder Fressstände reicht jedenfalls aus, um Verletzungen zu vermeiden (so *Deininger/Friedli/Troxler*: Können aggressive Auseinandersetzungen beim Gruppieren von abgesetzten Sauen vermieden werden?, in: DVG, Fachgruppen Tierschutzrecht und Tierzucht, Erbpathologie und Haustiergenetik, „Tierschutz und Agrarwende“, Nürtingen, DVG Verlag Gießen 2002, S. 34, 37; vgl. auch *van Putten* a.a.O. S. 6: Rankämpfe in neu gebildeten Sauengruppen dauern nicht länger als 24 Stunden, wenn eine Gruppengröße von etwa 12 Tieren nicht überschritten wird), sofern für diese Zeit 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 später eingehalten wird. Das spricht noch mehr dafür, dass die Sauen, wie in der Empfehlung des Ständigen Ausschusses Anhang II Nr. 1 vorgeschrieben, in der Zeit zwischen dem Absetzen der Ferkel und dem erneuten Decken in der Gruppe gehalten werden sollen: Sie lernen sich – falls es zu einer Neugruppierung kommt – in dieser Zeit kennen, können etwaige Rankämpfe austragen und die Gruppenhierarchie festlegen, die dann auch in der Zeit nach dem Decken ohne weitere Kämpfe eingehalten wird.
- 469** In die im Rahmen von § 2 Nr. 2 TierSchG (soweit es nicht um durch Einschränkung der artgemäßen Bewegung verursachte Schmerzen geht, s. dazu o.) gebotene Vermeidbarkeitsbetrachtung müssen auch die Nachteile einbezogen werden, die für die menschliche Gesundheit und die Ökologie von Haltungsformen auf Spaltenboden und mit lang andauernder Fixierung ausgehen. Dazu gehören ein relativ hoher prophylaktischer Antibiotikaeinsatz und die Verwendung anderer Medikamente in den üblichen Schweinehaltungen, der Einsatz von Tranquilizern beim häufigen „pig-mixing“, die hormonelle Einleitung des Geburtsvorgangs bei den Sau-

en, der erhöhte Einsatz von Heizenergie in einstreulosen Haltungen und die gravierenden Belastungen von Böden und Gewässern durch den in den Spaltenbodensystemen im großen Umfang anfallenden Flüssigmist (vgl. DER SPIEGEL 43/2011: 50 Mrd. Liter Gülle pro Jahr allein aus der Schweinemast; näher: ‚Leipziger Erklärung‘ des Deutschen Naturschutzrechtstags e. V. vom 25.04.2018 unter Vorsitz von Detlef *Czybulka*, aufzurufen unter: <https://www.naturschutzrechtstag.de/leipziger-erklaerung-des-deutschen-naturschutzrechtstages-e-v/>), bereits eingereicht als **Anlage A 26**).

4. Deutlich tierwohlfreundlichere Kastenstandsregelungen in anderen Mitgliedstaaten und in der Schweiz

470 Das hier gefundene Ergebnis wird dadurch unterstrichen, dass mehrere Mitgliedstaaten der EU sowie die Schweiz deutlich tierwohlfreundlichere Rechtsvorschriften zur Kastenstandhaltung implementiert haben als Deutschland. Im Einzelnen:

a) Dänemark

471 Eine Fixierung im Kastenstand im Deckzentrum ist nur noch im Einzelfall während des Zeitraums der Rausche während maximal drei Tagen erlaubt. Das gilt für Neu- und größere Umbauten seit dem 01.01.2015 und für Altbauten nach Ablauf einer Übergangsfrist. Dänemark hält also im Gegensatz zu Deutschland den Anhang II Nr. 2 Satz 1 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses ein: *„Der Zeitraum nach dem Decken oder der Besamung, in dem die Sauen in Einzelbuchten gehalten werden können, muss auf ein Minimum beschränkt werden.“* Da Dänemark in erheblichem Umfang für den britischen Markt produziert, ist die Gruppenhaltung im Deckzentrum bereits jetzt weit verbreitet, während in Deutschland mehr als 90% der Sauen

während des Deckens und für die anschließenden vier Wochen im Kastenstand fixiert werden.

b) Schweden

472 Eine Fixierung der Sauen im Kastenstand im Deckzentrum ist in Schweden nur kurzzeitig während der Fütterung, des Besamungsvorgangs oder zur Durchführung tierärztlicher Behandlungen erlaubt. Im Gegensatz zu Deutschland wird die Empfehlung des Ständigen Ausschusses in Anhang II. 2 Satz 1 (*„Der Zeitraum nach dem Decken oder der Besamung, in dem die Sauen in Einzelbuchten gehalten werden können, muss auf ein Minimum beschränkt werden“*) eingehalten. Auch im Abferkelbereich ist eine Fixierung der Sauen in Kastenständen grundsätzlich verboten. Ausnahmen sind für verhaltensauffällige Sauen zugelassen: Sie dürfen während der Geburt und die ersten Tage danach fixiert werden. Im Gegensatz zu Deutschland wird die einschlägige Empfehlung des Ständigen Ausschusses in Anhang III. 1 (*„Die Unterbringung, in der Sauen und Ferkel gehalten werden, muss die Ausübung der besonderen Verhaltensmuster der Sau vor, während und nach dem Abferkeln sowie die der Ferkel nach der Geburt ermöglichen, vorausgesetzt, die Ferkel werden ausreichend vor Verletzung oder Tötung durch die Sau geschützt“*) eingehalten.

c) Niederlande

473 Im Deckzentrum ist in den Niederlanden die Fixierung der Sau im Kastenstand nur erlaubt in der Zeit vom Absetzen der Ferkel bis maximal vier Tage nach der Besamung, also insgesamt nur für etwa zehn Tage. Das gilt für Neu- und größere Umbauten seit dem 01.01.2015 und für Altbauten nach Ablauf einer Übergangsfrist ab 2035. Die Niederlande hält also im Gegensatz zu Deutschland die Empfehlung in Anhang II Nr. 2 Satz 1 des Ständigen Ausschusses ein: *„Der Zeitraum nach dem Decken oder der Besa-*

mung, in dem die Sauen in Einzelbuchten gehalten werden können, muss auf ein Minimum beschränkt werden.“ Auch in den Niederlanden ist die Gruppenhaltung im Deckzentrum bereits jetzt weit verbreitet, während in Deutschland mehr als 90% der Sauen während des Deckens und für die anschließenden vier Wochen im Kastenstand fixiert werden.

d) **Österreich**

474

In Österreich ist am 12.03.2012 eine Verordnung in Kraft getreten, die ein grundsätzliches sog. Kastenstandsverbot regelt (vgl. agrar heute v. 13.03.2012, aufzurufen unter: <https://www.agrarheute.com/tier/schwein/oesterreich-gesetz-ueber-kastenstandsverbot-kraft-464374>, Ausdruck anbei als **Anlage A 85**, aufgerufen am 01.11.2018). Danach ist die Kastenstandhaltung im Deckzentrum nur bis zu maximal zehn Tagen nach dem Decken erlaubt; die Regelung lautet: *„Für den Zeitraum des Deckens, jedoch höchstens für zehn Tage, dürfen die Sauen in Einzelständen gehalten werden. In diesem Fall hat der Einzelstand eine Mindestbreite von 65 cm und eine Mindestlänge von 190 cm (ab Innenkante Trog) aufzuweisen“* (Erste österreichische Tierhaltungsverordnung, Anlage 5 Nr. 3.2, in Kopie anbei als **Anlage A 86**, aufzurufen unter: <https://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003820&Artikel=&Paragraf=&Anlage=5&Uebergangsrecht=>, aufgerufen am 01.11.2018). Im Gegensatz zu Deutschland wird Anhang II Nr. 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses eingehalten (*„Der Zeitraum nach dem Decken oder der Besamung, in dem die Sauen in Einzelbuchten gehalten werden können, muss auf ein Minimum beschränkt werden“*). Ab dem 01.01.2033 ist die Fixierung von Sauen im Abferkelbereich grundsätzlich verboten, das heißt Abferkelbuchten müssen dann so gestaltet sein, dass sich die Sauen frei bewegen können. Die Mindestbuchtenfläche beträgt dann 5,5 m². Eine Fixierung der Sau ist dann nur noch bis zum Ende der kritischen Lebensphase der Ferkel, also bis etwa drei Tage nach dem Abferkeln ausnahmsweise erlaubt. Die Abferkelbuchten müssen dabei übrigens einschließlich der Lie-

genester für die Ferkel eine Mindestfläche von 5,50 m² aufweisen. Davon muss mindestens die Hälfte dem Liegebereich von Sau und Ferkeln zugeordnet sein. Die Böden von Abferkelbuchten müssen mindestens zu einem Drittel geschlossen ausgeführt sein. Drainageelemente im Liegebereich der Sau mit einer Perforation von maximal 5 % gelten als geschlossene Bereiche (Erste österreichische Tierhaltungsverordnung, Anlage 5 Nrn. 3.3.1 und 3.3.2).

e) **Schweiz**

475

Die Rechtslage in der Schweiz ähnelt derjenigen in Österreich. In der Schweiz gilt nach der Tierschutzverordnung (TSchV) vom 23.04.2008 eine grundsätzliche Gruppenhaltungspflicht und eine Beschränkung der Kastenstandhaltung von Sauen auf maximal zehn Tage. Die Abferkelbuchten müssen so gestaltet sein, dass sich die Sau frei drehen kann. Eine Fixierung ist allenfalls bei Aggressivität gegenüber den Ferkeln oder bei Beinproblemen erlaubt, muss dann aber auf max. 3 Tage beschränkt und protokolliert werden:

„Art. 48 TSchV Haltung

¹Schweine müssen in Gruppen gehalten werden. Ausgenommen sind Sauen während der Säuge- und Deckzeit sowie Eber ab der Geschlechtsreife.

²Schweine dürfen nicht angebunden gehalten werden.

³Zuchteber und Mastschweine dürfen nicht in Kastenständen gehalten werden.

⁴**Kastenstände für Sauen dürfen nur während der Deckzeit und höchstens während zehn Tagen verwendet werden.“**

(Text der TSchV, aufzurufen unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080796/index.html>, auszugsweise anbei als **Anlage A 87** - Hervorhebung nur hier)

„Art. 50 TSchV Abferkelbuchten

¹Abferkelbuchten sind so zu gestalten, dass sich die Sau frei drehen kann. Während der Geburtsphase kann die Sau im Einzelfall, bei Bösartigkeit gegenüber den Ferkeln oder Gliedmassenproblemen, fixiert werden.

² Einige Tage vor dem Abferkeln ist ausreichend Langstroh oder anderes zum Nestbau geeignetes Material und während der Sägezeit ausreichend Einstreu in die Bucht zu geben.

³ Der Liegebereich der Ferkel muss ein ihren Temperaturansprüchen entsprechendes Mikroklima aufweisen.“

f) Norwegen

476 In Norwegen ist die Kastenstandhaltung ebenfalls grundsätzlich verboten; eine Ausnahme gilt nur für sehr unruhige Sauen, die für maximal sieben Tage nach dem Abferkeln fixiert werden dürfen.

g) Großbritannien

477 In Großbritannien sind grundsätzlich nur solche Kastenstände erlaubt, die der Sau auch das Sich-Umdrehen ermöglichen.

5. Zur Angemessenheit von Alternativregelungen

478 Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Wie bereits dargelegt hat bereits der Verordnungsgeber der Schweinehaltungsverordnung von 1988 Regelungen normiert, die den Ausschluss jeglichen Sozialverhaltens während der Kastenstandhaltung abmildern, insbesondere durch das Gebot, tägliche freie Bewegung zu ermöglichen (**Art. 7 Abs. 2, BR-Drucks. 159/88, S. 6**). Insbesondere aber der Umstand, dass zahlreiche andere Mitgliedstaa-

ten der Union, in denen Tierhalter im gemeinsamen Binnenmarkt unter denselben Wettbewerbsbedingungen Fleisch produzieren, deutlich tierwohlfreundlichere Regelungen zur Kastenstandhaltung implementiert und die Zeiträume, in denen eine solche höchstens zulässig ist, massiv begrenzt haben, belegt, dass wirtschaftlich angemessene Alternativen zur angegriffenen Regelung möglich sind. So bestehen auch bei Gruppenhaltung durchaus auch technisch und wirtschaftlich tragfähige Möglichkeiten, die Saugferkel auch auf andere Weise sicher vor dem Erdrücktwerden zu schützen (s.o. **Ziff. 3. d) am Ende**).

VIII. Nichtigkeit von § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV wegen der Möglichkeit, das Zurverfügungstellen von Nestbaumaterial vollständig zu unterlassen

479 Die Regelung des § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV ist mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. Denn der letzte Halbsatz der Vorschrift („soweit“) erlaubt es, das Zurverfügungstellen von Nestbaumaterial vollständig zu unterlassen, wenn dieses mit der Anlagentechnik nicht vereinbar ist, und damit das Grundbedürfnis nach Sozialkontakt (Mutter-Kind-Verhalten) vollständig zurückzudrängen. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

480 Die Vorschrift des § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsauen
und Sauen**

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

(7) ¹(...) ²In der Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin muss jeder Jungsau oder Sau ausreichend Stroh oder anderes Material **zur Befriedigung ihres Nestbauverhaltens** zur Verfügung gestellt werden, **soweit dies nach dem Stand der Technik mit der vorhandenen Anlage zur Kot- und Harnentsorgung vereinbar ist.**“

(Hervorhebung nur hier)

2. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei dem Grundbedürfnis, ein Nest zu bauen: § 2 Nr. 1 TierSchG

481 Das Grundbedürfnis der Sauen nach Befriedigung ihres Nestbauverhaltens wird dem Mutter-Kind-Verhalten zugeordnet (*Hirt/Maisack/ Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 9*) und unterfällt damit dem Grundbedürfnis nach Sozialkontakt. Dieses lässt sich dem Oberbegriff „*verhaltensgerecht unterbringen*“ zuordnen, unterfällt § 2 Nr. 1 TierSchG (*Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2006, § 26 TierSchNutzV Rn. 7: „§ 2 Nr. 1 TierSchG (Sozialverhalten)“*) und darf nicht eingeschränkt werden (BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Dass das Grundbedürfnis der Sauen nach Befriedigung ihres Nestbauverhaltens nicht dem Bewegungsbedürfnis i. S. v. § 2 Nr. 2 TierSchG unterfällt, das allein „*weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten unterworfen (ist)*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139), liegt auf der Hand.

3. Vollständige Zurückdrängung des Grundbedürfnisses, ein Nest zu bauen

a) Bestehen des Nestbaubedürfnisses

482 Es ist im ethologischen Fachschrifttum anerkannt, dass abferkelnde Sauen ein Grundbedürfnis danach haben, vor der Geburt ein Nest zu bauen. Zu den „*wesentlichen Verhaltensmerkmalen*“ von Wildschweinen gehört das

„Anlegen eines Geburtskessels, der frühestens am 4. Lebenstag der Frischlinge zugunsten eines gemeinsamen Schlafnests mit anderen Bachen und deren Frischlingen aufgegeben wird“ (Richter, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff, **115**, bereits eingereicht als **Anlage A 51**). Das Verhaltensrepertoire von Schweinen in Intensivtierhaltung „stimmt weitgehend mit dem der Wildschweine überein“ (Richter, a.a.O., S. 115).

483 Diesen Befund bestätigt der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU in seinem Report vom 30.09.1997, der betont, dass das Hausschwein vom Wildschwein abstamme und dieselben Sozialstrukturen und Charakteristika aufweise wie dieses (Report of the Scientific Veterinary Committee v. 30.09.1997, The Welfare of Intensively Kept Pigs, Nr. 4.2, S. 38: „*Social structure and mixing*“: „*As the domestic pig originates from the wild boar (...) it has generally maintained (...) the same social structure*“).

484 Der Ständige Ausschuss des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen beschreibt in seinen Empfehlungen vom 02.12.2004 das Nestbau-Grundbedürfnis der Schweine wie folgt:

„Biologische Merkmale von Schweinen

(...)

- e) Einen Tag oder zwei Tage vor der Geburt ändern die Jungsauen und Sauen ihr Verhalten grundlegend. (...) **Alle Jungsauen und Sauen zeigen ab 24 Stunden vor der Geburt Nestbauverhalten.** Durch Wühlen, Scharren, Zusammentragen und Anordnen von Pflanzen und Erde **bauen sie eine Nestmulde, die aus großen Materialmengen bestehen kann.** Fehlt geeignetes Material oder Substrat, können sie in dieser Zeit viele Elemente dieses Verhaltens aufweisen, einschließlich Ruhelosigkeit.“

(Ständiger Ausschuss des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, Empfehlungen vom 02.12.2004, Bekanntmachung des BMEL v.

18.07.2006, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

485

Das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) der Schweizerischen Eidgenossenschaft hat im September 2016 eine ‚Fachinformation Tierschutz‘ zum Thema ‚Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung‘ veröffentlicht. Darin führt die Behörde aus:

„Nestbaumaterial und Einstreu in Abferkelbuchten

Wildschweine und Sauen im Freiland suchen sich einige Zeit vor der Geburt einen geeigneten Platz, wo sie **ihr Geburtsnest** bauen können. **Das eigentliche Nestbauverhalten beginnt etwa sechs bis zwölf Stunden vor der Geburt.** Bei der Auswahl des **Nestmaterials** passen sich die Tiere den am Standort vorkommenden Materialien an. Dies sind vor allem trockenes Gras, Laub, Schilf und kleinere Zweige. Zuerst wird eine Mulde mit dem Rüssel ausgehoben und danach das gesammelte Nestmaterial mit Hilfe des Rüssels und der Vorderfüsse darin aufgeschichtet, wobei gröbere Materialien zuunterst eingebaut werden. Das fertige Nest kann bis zu einem Meter hoch sein. **Etwa eine Stunde vor der Geburt beendet die Sau den Nestbau und schiebt sich ins Nest hinein.**

Untersuchungen an Hausschweinen aus Intensivhaltung in einer seminatürlichen Umgebung haben gezeigt, dass diese das Nestbauverhalten **noch genauso ausführen wie ihre Vorfahren**, die Wildschweine. Selbst Sauen in Abferkelbuchten mit Kastenstand versuchen, ein Nest zu bauen. Sie bearbeiten die Buchteinrichtungen, Scharren mit den Vorderfüssen am Boden und legen sich dabei sehr häufig hin und stehen wieder auf. Etliche Untersuchungen haben gezeigt, dass der durch das verhinderte Nestbauverhalten hervorgerufene Stress zu einer verlängerten Geburtsdauer führt. Auch die vor allem bei Erstlingssauen zu beobachtende Bösartigkeit gegenüber den Ferkeln **ist häufig die Folge des verhinderten Nestbauverhaltens.**“

(Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz: Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, Sept. 2016, bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

486 Das Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), das auch den Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren herausgibt, betont in seinem Leitfaden für die Schweinehaltung von 2016:

„2.8 Nestbaumaterial

Was und warum?

Vor dem Abferkeln haben Sauen eine hohe Motivation, ein Nest zu bauen. Hierzu sollte den Sauen geeignetes Material wie Langstroh, Säcke, Seile oder vergleichbare Materialien, die von der Sau ins Maul aufgenommen, am Boden bewegt oder hin und her getragen werden können, angeboten werden. **Bei nicht vorhandenem oder nicht angenommenem Nestbaumaterial können die Tiere dieses Verhalten nicht ausüben, was zu Unruhe beim Tier, verlängerter Geburtsdauer und höheren Ferkelverlusten führen kann.** Die Materialien zum Nestbau sollten der Sau **ab dem 112. Trächtigkeitstag zur Verfügung gestellt** werden und mindestens bis zum ersten Tag nach dem Abferkeln täglich erneuert werden bzw. beim Verbleiben in der Bucht auf Kotverschmutzung kontrolliert werden.“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft (KTBL), Tierschutzindikatoren: Leitfaden für die Praxis - Schwein, Vorschläge für die Produktionseinrichtungen Sauen, Saugferkel, Aufzuchtferkel und Mastschweine, 2018, **S. 18**, aufzurufen unter: https://www.ktbl.de/fileadmin/user_upload/Allgemeines/Download/Tierwohl/Leitfaden_Indikatoren_Sauen.pdf - Hervorhebung nur hier)

487 In ihrem Standardkommentar zum TierSchG führen *Hirt/Maisack/Moritz* zu den Verhaltensbedürfnissen von Schweinen diesbezüglich aus:

„Mutter-Kind-Verhalten. Unter naturnahen Bedingungen separiert sich die Sau etwa ein bis vier Tage vor dem Werfen von ihrer Gruppe und sucht einen Platz für das **Wurfnest**. Dort scharrt sie eine flache Mulde und polstert diese anschließend mit Laub, Gras o.ä. aus. **In allen Haltungen zeigen Sauen ein aufwändiges Nestbauerhalten, das, hormonell gesteuert,** etwa 24 Stunden vor dem Gebären einsetzt und dann stundenlang und mit großer Anstrengung durchgeführt wird, selbst bei Fehlen von geeignetem Material und selbst wenn ihnen ein fertiges Nest angeboten wird (vgl. Nat. Be-

wertungsrahmen S. 23: gleich hohe Motivation für Nestbaumaterial wie für Futter; vgl. auch EU-SVC-Report Schweine S. 17; *Grauvogl et al.* S. 94). **Aufgrund der hohen Motivation zum Nestbau sollte allen Sauen in der Woche vor dem Abferkeln ausreichend Stroh oder sonstiges zum Nestbau geeignetes Material zur Verfügung gestellt werden.** Eine Fixierung im Kastenstand hindert die Sau ebenfalls am Nestbauverhalten und führt dazu, dass sie es gegen die Buchteneinrichtung umorientiert (vgl. Nat. Bewertungsrahmen S. 23; vgl. auch *Richter* 2007, S. 27: **bei verhiindertem Nestbauverhalten häufig stereotypes Stangenbeißen oder Leerkauen**; vgl. weiter *Müller* in v. Loeper/Martin/Müller et al. S. 94: nach Verbringung in den Kastenstand Verhaltensstörungen, u.a. anfängliche, zum Teil heftig geführte Befreiungsversuche, Wühlversuche, allgemeine Unruhe).“

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutztV Rn. 9 – Hervorhebung nur hier)

488

Im Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren wird ausgeführt (S. 23):

„Der Nestbau dauert mehrere Stunden und am letzten Tag vor dem Abferkeln besteht bei Sauen eine gleich hohe Motivation für Nestbaumaterial wie für Futter. Die Motivation zum Nestbau hängt nicht ausschließlich vom Erreichen des Zieles (dem Nest) ab. Selbst wenn Sauen ein fertiges Nest angeboten wird, reduziert sich ihr Nestbauverhalten nicht (...) Aufgrund der **hohen Motivation zum Nestbau** soll in der Haltung allen Sauen in der Woche vor dem Abferkeln ausreichend Stroh oder zum Nestbau geeignetes Material bereitgestellt werden. Eine Fixierung der Sau hindert sie ebenfalls am Nestbauverhalten. Das Nestbauverhalten wird daher meist gegen die Buchteneinrichtung orientiert.“

(KTBL, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, im Original bereits eingereicht als **Anlage A 50**, S. 23; vgl. auch die für Abferkel-Kastenstände erstellte Tabelle auf S. 482: Nestbauverhalten im Abferkel-Kastenstand stark eingeschränkt/nicht ausführbar, da die Sau permanent fixiert und kein Substrat vorhanden ist)

489 Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss stellt auf S. 17 seines Wissenschaftlichen Berichts fest:

„Experimentelle Studien an Hausschweinen haben gezeigt, dass das Nestbauverhalten im Wesentlichen durch hormonelle Veränderungen ausgelöst wird und auch bei vollständiger Abwesenheit von geeignetem Material ausführlich ausgeführt wird.“

(Wissenschaftlicher Veterinärausschusses, The welfare of intensively kept pigs, 30.09.1997, Recommendation No. 13, **S. 17**, vgl. weiter *Richter* 2007, Haltung von Sauen in Bewegungsbuchten, in: DVG, Tagung der Fachgruppe „Angewandte Ethologie“ am 12.-14. 4. 2007 in München, DVG Service GmbH, Gießen 2007, S. 27: bei verhindertem Nestbauverhalten häufig stereotypes Stangenbeißen oder Leerkauen; vgl. auch *Müller* in: v. *Loeper, Martin, Müller* et al., Intensivhaltung von Nutztieren aus ethischer, ethologischer und rechtlicher Sicht, Tierhaltung Bd. 15, Basel-Boston-Stuttgart 1985, S. 94: nach Verbringung in den Kastenstand Verhaltensstörungen, u. a. anfängliche, z. T. heftig geführte Befreiungsversuche, Wühlversuche, allgemeine Unruhe)

b) Vollständiges Zurückdrängen

490 Es steht fest, dass bei einer Ausgestaltung der Haltungseinrichtungen gemäß der geltenden Rechtsvorschrift des § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV das Nestbaugrundbedürfnis von Jungsauen und Sauen vom Halter nach Verordnungsrecht vollständig zurückgedrängt werden darf. Zwar erkennt der Verordnungsgeber zunächst das Bestehen des Grundbedürfnisses „zur Befriedigung ihres Nestbauverhaltens“ - so der Verordnungstext - ausdrücklich an. Das Gebot, in der Woche vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin jeder Jungsau oder Sau ausreichend Stroh oder anderes Material zur Verfügung zu stellen, wird indes durch den letzten Halbsatz von § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV dergestalt relativiert, dass seine Geltung bei Bejahung der tatbestandlichen Voraussetzungen des „Soweit“-Satzes *vollständig* entfällt. Mit anderen Worten: Ist das Zurverfügungstellen von

Nestbaumaterial „nach dem Stand der Technik mit der vorhandenen Anlage zur Kot- oder Harnentsorgung nicht vereinbar“, so darf der Halter jegliches Zurverfügungstellen von Nestbaumaterial unterlassen. In der Praxis der Intensivtierhaltung wird von Haltern regelmäßig auf Nestbaumaterial unter Berufung darauf ganz verzichtet, Stroh und dergleichen verstopfte - angeblich - sein Gülle- bzw. Flüssigmistsystem (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 Rn. 13). Die (Jung-) Sau muss in diesem Fall *gänzlich* ohne Nestbaumaterial auskommen, kann also ihrem hormonell ausgelösten Grundbedürfnis schlicht überhaupt nicht nachkommen. Der Verordnungsgeber nimmt also Verhaltensstörungen, Stress und verlängerte Geburtsdauer, das heißt auch Leiden der Sauen, bewusst im ökonomischen Interesse der Halter am möglichst ‚reibungslosen‘ Anlagenbetrieb in Kauf.

491

Auf den Punkt gebracht bedeutet § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutztV: Der Verordnungsgeber stellt durch den „Soweit“-Satz die Befriedigung des Nestbau-Grundbedürfnisses tragender (Jung-)Sauen kurz vor der Geburt unter **Vorbehalt** und macht die Geltung der Mindestanforderung davon abhängig, ob die Bereitstellung von Nestbaumaterial mit der Technik der vorhandenen (!) Anlage vereinbar ist. **Das bedeutet, dass die Grundbedürfnisse des gehaltenen Tieres an das Haltungssystem angepasst werden, anstatt das Haltungssystem an die Grundbedürfnisse des Tieres.** Davon, dass Letzteres unzulässig ist, gehen ausdrücklich auch die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses aus: *„In dem Bewusstsein, dass Umgebung und Betreuung den biologischen Bedürfnissen der Tiere entsprechen müssen, anstatt zu versuchen, die Tiere der Umgebung durch Verfahren wie z. B. Eingriffe 'anzupassen (...)'“* (Präambel Nr. 6 der Empfehlung für das Halten von Schweinen des Ständigen Ausschusses, BAnz. Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**). Diese Rechtslage ist mit der zwingenden Vorgabe von § 2 Nr. 1 TierSchG erkennbar unvereinbar, wonach Grundbedürfnisse i. S. von Nr. 1 - und dazu zählt das dem Oberbegriff „verhaltensgerecht unterbringen“ zuzuordnende Mutter-Kind-Verhalten des Nestbaus - nicht unangemessen zurückgedrängt wer-

den dürfen (BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Geschieht dies - wie hier (s. u. zur Unangemessenheit sogleich untern Ziff. 5.) - doch, verstößt die Haltungform gegen § 2 Nr. 1 TierSchG (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 15).

- 492** Dass die Rechtsvorschrift des § 30 Abs. 7 S. 2 TierSchNutzV das von ihr aufgestellte Gebot unter Vorbehalt stellt, hat der Bayerische VGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 zutreffend herausgearbeitet:

„Die Vorschrift des § 30 Abs. 7 TierSchNutzV fordert nach ihrem Wortlaut im Übrigen **nicht bedingungs- und ausnahmslos**, dass vor dem voraussichtlichen Abferkeltermin **jeder** Jungsau oder Sau ausreichend Stroh oder anderes Material zur Verfügung gestellt werden muss, **sondern stellt dies letztlich unter den Vorbehalt** der Vereinbarkeit mit der vorhandenen Anlage zur Kot- und Harnentsorgung.“

(*BayVGH*, Beschl. v. 04.06.2014 - 9 CS 14.855 -, Rn. 3 – Hervorhebung nur hier)

- 493** Der *BayVGH* hat in dem Beschluss im Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage des Tierhalters gegen eine zur Durchsetzung der Rechtspflicht aus § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV wieder hergestellt. Die Begründung des *BayVGH* erhellt schlaglichtartig die ganze Schwäche und Vollzugsuntauglichkeit der Rechtsnorm. Der *BayVGH* stellt nämlich darauf ab, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des „Soweit“-Halbsatzes im Streitfall tatsächlich vorlägen, sei

„zwischen den Verfahrensbeteiligten nach wie vor strittig. Das Verwaltungsgericht hat in den Gründen seines Beschlusses (siehe dort Nr. 4) zutreffend darauf verwiesen, **dass im Hauptsacheverfahren zu klären ist**, ob es beim Stall des Antragstellers aufgrund der vorhandenen Anlage zur Kot- und Harnentsorgung **überhaupt möglich ist**, Material zum Nestbau zur Verfügung zu stellen **und welcher Natur dieses Material sein muss**. **Diese Fragen sind** auch im Hinblick auf das ergänzende Vorbringen des Antragsgegners im

Beschwerdeverfahren, dem der Antragsteller substantiiert entgegengetreten ist, aus der Sicht des Senats nach wie vor **ungeklärt**. Bei dieser Sachlage fällt – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – die vorzunehmende Abwägung zu Lasten des Antragsgegners (Anm.: der Behörde!) aus.“

(*BayVGH*, Beschl. v. 04.06.2014 - 9 CS 14.855 -, Rn. 2 f.
- Hervorhebung nur hier)

494

Vor dem Hintergrund dieser obergerichtlichen Rechtsprechung lädt die zudem mit dem Geburtsfehler **erheblicher Unbestimmtheit** in Bezug auf die Definition des Nestbaumaterials („*oder anderes Material*“) und die Maßgaben der „Unvereinbarkeit“ (ökonomische⁶ ? technische ? Unvereinbarkeit) versehene Vorschrift des § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV zum Nicht-Vollzug nachgerade ein. Einen Parteigutachter zu finden, der in einem Gutachten bestätigt, dass es gerade bei dem vorhandenen Gülle- bzw. Flüssigmistsystem der betreffenden Anlage zu Verstopfungen kommen werde, wenn Stroh o. ä. zur Verfügung gestellt werde, ist für den Halter ein Leichtes. Legt er dieses zur Klagebegründung und im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor, wird er nach den Maßstäben des *BayVGH* obliegen und die Anlage jedenfalls während der gesamten Verfahrensdauer des Hauptsacheverfahrens, also (je nach Überlastung des Gerichts) über ca. drei bis fünf Jahre unverändert weiter betreiben dürfen, ohne die Rechtspflicht aus § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV befolgen und das Grundbedürfnis der von ihm gehaltenen (Jung-)Sauen nach Nestbaumaterial befriedigen zu müssen. Der *BayVGH* hielt sogar die Rechtsfrage

„ob - wie das Landratsamt in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 6. Mai 2014 vorträgt - diese Einschränkung vorrangig lediglich das „Wie“ betrifft, also die Frage, welches Nestbaumaterial in Betracht kommt und in welcher Menge dieses Material einzubringen ist“

(*BayVGH*, Beschl. v. 04.06.2014 - 9 CS 14.855 -, Rn. 3)

⁶

Dafür könnte sprechen, dass der Begriff ‚Stand der Technik‘ über die gängige Legaldefinition in § 6 Abs. 3 Satz 2 BImSchG nun *auch* die „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ in den Technikstandard einbezieht (*Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 133).

für so schwierig , dass sie im Beschwerdeverfahren nicht klärungsfähig sei, sondern „*ebenfalls noch der näheren Aufklärung im Hauptsacheverfahren (bedürfe)*“ (BayVGH, Beschl. v. 04.06.2014 - 9 CS 14.855 -, Rn. 3). Auch dies offenbart, in welchem hohem Maße § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV mit Unbestimmtheit behaftet ist.

495

Und schließlich tritt noch ein weiteres Element der Unbestimmtheit hinzu: Das Tatbestandsmerkmal „*nach dem Stand der Technik mit der vorhandenen Anlage (...) vereinbar*“ trägt einen **Selbstwiderspruch** in sich, der nicht aufgelöst wird: Während auf der einen Seite auf den Rechtsbegriff „Stand der Technik“, also auf den „Entwicklungsstand **fortschrittlicher** Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen“ (so die Legaldefinition in § 3 Abs. 6 Satz 1 BImSchG) abgestellt wird, rekurriert das Merkmal der „**vorhandenen** Anlage“ schlicht auf das, was an Anlagentechnik da ist. Der Verordnungsgeber hat damit **Fortschritt und Bestandsschutz** - gleichsam Feuer und Wasser - in ein und dasselbe Tatbestandsmerkmal gegossen, ohne auch nur ansatzweise aufzuzeigen, was damit eigentlich an rechtlich verbindlicher „*Mindestanforderung für den Schutz von Schweinen*“ (BR-Drucks. 119/06, S. 1) geregelt sein soll.

496

§ 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV verstößt zugleich auch gegen Anhang I Kapitel II B Nr. 3 der Richtlinie 2008/120/EG über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen. Die Vorschrift lautet:

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

497

Zum einen lässt Anhang I Kapitel II B Nr. 3 der Richtlinie 2008/120/EG die Rechtspflicht, Nestbaumaterial zur Verfügung zu stellen nur dann entfallen, wenn die im Rahmen des Gülle-Systems des Betriebs „*technisch*

unmöglich ist“. Das ist jedenfalls ein höherer Standard als nach TierSchNutzV, denn damit wird klargestellt, dass Kostengesichtspunkte keine Rolle spielen dürfen (vgl. zur RL insoweit *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV, Rn. 13, die deshalb eine richtlinienkonforme Auslegung für angezeigt halten).

498 Zum anderen gilt nach der EU-Richtlinie: Einstreu in der Abferkelbucht in der Woche vor dem Abferkeln ist die Regel, der Verzicht darauf („*sofern dies (...) nicht technisch unmöglich ist*“) die begründungs- und rechtfertigungspflichtige Ausnahme. Macht also ein Sauenhalter geltend, dass sein Gülle-System die Gabe von Nesteinstreu unmöglich mache, so hat er dies nach der Richtlinie zu *beweisen*. Im Gegensatz dazu genügt nach § 30 Abs. 7 Satz 2 bereits, dass der Halter die ernsthafte Möglichkeit darlegt, dass das Zurverfügungstellen von Nestmaterial mit seinem Gülle-System unvereinbar sei. Die verbleibende Ungewissheit geht also nach § 30 Abs. 7 Satz 2 zu Lasten der Tiere, wohingegen sie nach der Richtlinie zu Lasten des Halters geht: Er darf nach dem europäischen Tierschutzrecht die Zurverfügungstellung von Nesteinstreu nur dann unterlassen, wenn sicher ist, dass dies im Rahmen seines Gülle-Systems technisch unmöglich ist. Nach § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV wird also die Nachweislast, die nach Anhang I Kapitel II B Nr. 3 der Richtlinie beim Halter liegen soll, den Schweinen aufgebürdet.

499 Ferner ist § 30 Abs. 7 Satz 2 mit Anhang III Nr. 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses unvereinbar:

„In der Woche vor dem Abferkeltermin, wenn die Sauen und Jungsauen in Einzelbuchten gehalten werden können, muss geeignete Nesteinstreu in ausreichender Menge zur Verfügung stehen, es sei denn, dies ist aufgrund des in dem Betrieb verwendeten Güllesystems technisch nicht möglich.“

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930)

- 500** Auch danach darf die Rechtspflicht, Nestbaumaterial zur Verfügung zu stellen, nur dann entfallen, wenn dies im Rahmen des Gülle-Systems des Betriebs „technisch nicht möglich“ ist, dürfen also Kostengesichtspunkte keine Rolle spielen. Und auch danach genügt nicht schon die - mit Hilfe von Privatgutachtern dargelegte - Möglichkeit, dass Nестeinstreu mit dem Güllesystem nicht vereinbar sein könnte, sondern es muss - wenn Nестeinstreu verweigert werden soll - die Unvereinbarkeit mit dem Güllesystem feststehen, also vom Halter nachgewiesen werden.
- 501** Durch § 30 Abs. 7 Satz 2 wird also das von Anhang I Kapitel II B.3 der EU-Schweinehaltungsrichtlinie 2008/120/EG und von Anhang III Nr. 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil verkehrt: Nicht der Halter, der auf Nестeinstreu verzichten will, muss gegenüber der Behörde beweisen, dass Nестeinstreu wegen seines Gülle-Systems technisch unmöglich ist - so sehen es die EU-Richtlinie und die Empfehlung des Ständigen Ausschusses vor -, sondern die Behörde, die dem Halter die Bereitstellung von Nестeinstreu aufgeben will, muss beweisen, dass dies mit seinem Gülle-System vereinbar ist. Zugleich wird durch § 30 Abs. 7 Satz 2 die in der Präambel Nr. 6 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses dargestellte Prämisse auf den Kopf gestellt, dass nicht die Tiere an das Haltungssystem, sondern das Haltungssystem an die Bedürfnisse der Tiere angepasst werden soll.
- 502** Zugleich liegt auch ein Verstoß gegen Art. 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses vor, wonach die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter „Biologische Merkmale“ aufgeführt, berücksichtigt werden sollen. Das biologische Merkmal „Nestbauverhalten ist in „Biologische Merkmale von Schweinen“ unter Buchstabe f aufgeführt. Es wird nicht ausreichend berücksichtigt, wenn Schweinehaltern durch § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV erlaubt wird, schon bei Bestehen der bloßen Mög-

lichkeit, dass dies das Güllesystem beeinträchtigen könnte, den Sauen Nestbaumaterial zu verweigern (vgl. zur Vereinbarkeit oder Nicht-Vereinbarkeit von Nестeinstreu mit dem Güllesystem vgl. auch *Grauvogl et al.* S. 91: 0,5-1,0 kg Stroh pro Tag und Großvieheinheit werden von jedem Flüssigmistsystem verkraftet; weiter *Lorz/Metzger*, a.a.O., § 25 <jetzt 30> TierSchNutzV, Rn 5: Wenn Stroh o. Ä. das Flüssigmistsystem untragbar beeinträchtigt, darf der Halter zwar davon absehen, muss aber seine Anlage umstellen, sobald der Stand der Technik es zulässt).

503 Nach alledem steht fest, dass die Vorschrift des § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV nicht vollzugstauglich, sondern uneffizient ist. Sie verletzt (auch) den in Art. 20 Abs. 3 GG wurzelnden Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit. Mit den Maßgaben der §§ 2 Nr. 1, 2a TierSchG i. V. m. Art. 20a GG ist sie auch deshalb unvereinbar, ebenso mit Anhang III Nr. 2 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses.

4. Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz

504 Das hier gefundene Ergebnis wird dadurch unterstrichen, dass insbesondere die Schweiz eine Regelung betreffend die Rechtspflicht, Nestbaumaterial zur Verfügung zu stellen, getroffen hat, die nicht nur deutlich tierwohlfreundlicher, sondern auch von ihrem Regelungsgehalt sehr viel klarer und präziser ist als die deutsche Regelung. Die Schweiz hat sowohl in der Tierschutzverordnung (TierSchV) als auch der Verordnung des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (Nutz- und HaustierV) Regelungen über die Anforderungen an die Dauer des Zurverfügungstellens von Nestbaumaterial sowie an die Anforderungen, welcher Art dieses Material sein muss, aufgestellt, nämlich insbesondere in **Art. 50 Abs. 2 TSchV** und in **Art. 26 Abs. 2 bis 4 Nutz- und HaustierV**:

Art. 50 TSchV Abferkelbuchten

1 Abferkelbuchten sind so zu gestalten, dass sich die Sau frei drehen kann. Während der Geburtsphase kann die Sau im Einzelfall bei Bösartigkeit gegenüber den Ferkeln oder Gliedmassenproblemen fixiert werden.

2 Einige Tage vor dem Abferkeln ist ausreichend Langstroh oder anderes zum Nestbau geeignetes Material und während der Säugezeit ausreichend Einstreu in die Bucht zu geben.

3 Der Liegebereich der Ferkel muss ein ihren Temperatursprüchen entsprechendes Mikroklima aufweisen.

Art. 26 Nutz- und HaustierV Abferkelbuchten

1 Als Geburtsphase, in der die Sau im Einzelfall fixiert werden darf, gilt der Zeitraum vom Beginn des Nestbauverhaltens bis längstens zum Ende des dritten Tages, der auf die Geburt folgt. Es ist aufzuzeichnen, welche Sau aus welchem Grund fixiert wurde.

2 Zum Nestbau geeignetes Material ist solches, das von der Sau mit der Schnauze getragen werden kann. Für den Nestbau ungeeignet sind Materialien wie Hobelspäne, Sägemehl, Zeitungsschnitzel oder Strohhacksel.

3 Geeignetes Nestbaumaterial ist ab dem 112. Trächtigkeitstag bis und mit dem 1. Tag nach der Geburt täglich zu verabreichen. Zum Zeitpunkt der Verabreichung muss das Material im Liegebereich der Sau bodendeckend vorhanden sein.

4 Vom 2. Tag nach der Geburt bis zum Ende der Säugezeit muss der Liegebereich der Sau und der Ferkel täglich mit Langstroh, Strohhacksel, Chinaschilf oder entstaubten Hobelspänen eingestreut werden.

(Abdruck in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 7 f., bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

505

Es fällt dabei auf, dass der Schweizer Ordnungsgeber dabei die Vollzugstauglichkeit seiner Regelungen besonders in den Blick genommen hat, wie etwa der Umstand belegt, dass eine Dokumentationspflicht für die Fixierung im Abferkelkastenstand normiert wurde (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 Nutz- und HaustierV). Hinzu kommt, dass die entsprechende Fachbehörde in ihrer „Fachinformation Tierschutz“ vom September 2016 (S. 5) eine ausdrückliche „Aufzählung verschiedener Materialien mit der Angabe, ob sie als Beschäftigungsmaterial, zur Deckung des Rohfasergehalts, als Nestbaumaterial oder als Einstreu für Abferkelbuchten geeignet sind“ veröffentlicht hat (Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz, September 2016, bereits eingereicht als **Anlage A 81**, dort S. 5). Nach dieser Vollzugshilfe gelten zusammenfassend die folgenden Ordnungsregelungen, um sicher zu stellen, dass (Jung-) Sauen ihr Nestbaugrundbedürfnis hinreichend befriedigen können:

„Aus diesen Gründen ist einige Tage vor dem Abferkeln ausreichend Langstroh oder anderes zum Nestbau geeignetes Material und während der Säugezeit ausreichend Einstreu in die Bucht zu geben (Art. 50 Abs. 2 TSchV).

Zum Nestbau geeignetes Material ist solches, das von der Sau mit der Schnauze getragen werden kann. Für den Nestbau ungeeignet sind Materialien wie Hobelspäne, Sägemehl, Zeitungsschnitzel oder Strohhäcksel (Art. 26 Abs. 2 Nutz- und HaustierV).

Geeignetes Nestbaumaterial ist ab dem 112. Trächtigkeitstag bis und mit dem 1. Tag nach der Geburt zur Verfügung zu stellen. Zum Zeitpunkt der Einstreuung muss das Material bodendeckend vorhanden sein (Art. 26 Abs. 3 Nutz- und HaustierV).

Vom 2. Tag nach der Geburt bis zum Ende der Säugezeit muss der Liegebereich der Sau und der Ferkel täglich mit Langstroh, Strohhäcksel, Chinaschilf oder entstaubten Hobelspänen eingestreut sein (Art. 26 Abs. 4 Nutz- und HaustierV).“

(Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz, September 2016, bereits eingereicht als **Anlage A 81**, dort S. 4)

5. Zur Angemessenheit von Alternativregelungen

506

Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Insbesondere der Umstand, dass die Schweiz eine deutlich präzisere und tierwohlfreundlichere Regelung betreffend das Zurverfügungstellen von Nestbaumaterial implementiert hat, belegt, dass wirtschaftlich angemessene Alternativen zur angegriffenen Regelung sehr wohl möglich und praktikabel sind. Fest steht, dass es durchaus technisch möglich ist, im Abferkelkastenstand fixierten Sauen die Versorgung mit Stroh - und damit Nestbaumaterial - so zur Verfügung zu stellen, ohne dass ein etwaiges Gülle-System im Boden verstopft. Technisch machbar ist z. B., dass ein Strohkanaal über dem Abferkel-Kastenstand möglichst nah am Trog so platziert wird, dass die Sauen das

Stroh gut herausarbeiten können und immer nur so viel Langstroh herausziehen, wie es ihrem Grundbedürfnis zum Nestbau entspricht.

- 507** Eine andere, kostengünstigere technische Alternative des Zurverfügungstellens von Nestbaumaterial wurde in den Niederlanden erprobt: Sie besteht im Auslegen von Jutesäcken in den Abferkelbereichen:

„Eine Alternative zu Stroh kann die Verwendung von Jutesäcken darstellen. In einer niederländischen Untersuchung hat sich gezeigt, dass es beim Angebot solcher Säcke zu weniger Saugferkelverlusten und zu einem rascheren Geburtsverlauf kam (vgl. top agrar 2/13, 56).“

(Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 30 TierSchNutzV Rn. 13)

- 508** Diese Alternative könnte dadurch bindend vorgeschrieben werden, dass in § 30 Abs. 7 Satz 2 TierSchNutzV hinter dem Merkmal „Stroh“ das Wort „Jutesäcke“ eingefügt wird, der „Soweit“-Halbsatz dafür aber ersatzlos gestrichen wird.

IX. Nichtigkeit von § 26 Abs. 1 Nr. 1, § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV wegen Zulassung der Haltung ohne durchwühlbares Beschäftigungsmaterial

- 509** Die Regelungen des § 26 Abs. 1 Nr. 1, § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV, die im Ergebnis mangels ausreichender *qualitativer* Vorgaben an das zur Verfügung zu stellende Beschäftigungsmaterial und mangels Aufnahme von Regelbeispielen (so aber Anhang 1 Kapitel I Nr. 4 2008/120/EG) eine Haltung ohne durchwühlbares Beschäftigungsmaterial-zulassen, sind mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und daher nichtig. Denn durch die zugelassenen Haltungsbedingungen wird das

Grundbedürfnis der Tiere nach Erkundung und Wühlen vollständig unterdrückt. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschriften der TierSchNutzV

510 Die Vorschrift des § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung

§ 26 Allgemeine Anforderungen an das Halten von Schweinen

(1) Wer Schweine hält, hat sicherzustellen, dass

1. jedes Schwein jederzeit Zugang zu gesundheitlich unbedenklichem und in ausreichender Menge vorhandenem Beschäftigungsmaterial hat, das

a) das Schwein untersuchen und bewegen kann und

b) vom Schwein veränderbar ist

und **damit** dem Erkundungsverhalten dient;“

(Hervorhebung nur hier)

511 § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung

§ 30 Besondere Anforderungen an das Halten von Jungsauen und Sauen

(...)

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

(Hervorhebung nur hier)

2. Jedenfalls unechtes Unterlassen der Regelung eines Gebots des Zurverfügungstellens von qualifiziertem, dem Erkundungs- und Wühlbedürfnis genügenden Beschäftigungsmaterial

a) § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV

512 Hinreichende materielle Anforderungen an die *konkret-qualitative Beschaffenheit und Konsistenz* des Beschäftigungsmaterials, die sicherstellen, dass dieses dem Erkundungs- und Wühlbedürfnis von Schweinen dient, regelt die Verordnung in § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV **nicht**. Die Vorschrift beschränkt sich vielmehr darauf, die folgende Anforderung an das Beschäftigungsmaterial zu normieren: Es muss untersucht und bewegt werden können sowie vom Schwein veränderbar sein. Jeder in der Bucht des Schweins abgelegte noch so uninteressante und reizarme Gegenstand - und sei es ein Stein, eine Kette, ein Holzbalken, ein Hartgummiklotz oder was auch immer - erfüllt diese Vorgaben; denn er lässt sich untersuchen, bewegen und in der Lage und/oder Oberfläche (z. B. durch Herumschubsen, Ablecken, daran Beißen o.ä.) jedenfalls geringfügig verändern. Das Tatbestandsmerkmal „*gesundheitlich unbedenklich*“ bewirkt lediglich, dass - um im vorgenannten Beispiel zu bleiben - der Stein (und vielleicht auch die Eisenkette) aus der Liste der subsumtionsfähigen Gegenstände ausscheidet, weil er beim Kauen die Zähne der Schweine schädigen kann.

513 Das entscheidende Manko der Vorschrift des § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV besteht in dem Wort „*damit*“. Denn damit stellt der Verordnungsgeber die - den ethologischen Erkenntnissen zuwider laufende - **Fiktion** auf, dass *jeder* Gegenstand, der sich untersuchen, bewegen und (geringfügig) verändern lässt, **per se** bereits das Erkundungsbedürfnis des Tieres zu befriedigen geeignet ist (arg.: „*und damit dem Erkundungsver-*

halten dient“). Um es auf den Punkt zu bringen, regelt der Verordnungsgeber: Bereits ein Holzbalken, eine Kette oder ein Hartgummiklotz „dient“ kraft verordnungstechnischer Fiktion „dem Erkundungsverhalten“ - und befriedigt dieses Grundbedürfnis in so ausreichendem Maße, dass die Rechtsordnung keine *darüber hinausgehenden* Anforderungen an diese Haltungsbedingung aufstellt.

514 Dabei fällt auf, dass die Verordnung insoweit nicht nur § 2 Nr. 1 TierSchG verletzt (**s.u. Ziff. 4.**), sondern auch deutlich hinter den Vorgaben der Richtlinie 2008/120/EG zurückbleibt. Denn diese konkretisiert die Mindestanforderungen an das vom Halter den Tieren zur Verfügung zu stellende Beschäftigungsmaterial durch die Aufnahme von **Regelbeispielen**, die Ausdruck *qualitativer* Anforderungen an das Material sind. Die Richtlinie lautet insoweit:

„Richtlinie 2008/120/EG
ANHANG I
KAPITEL I
ALLGEMEINE BEDINGUNGEN

Zusätzlich zu den einschlägigen Bestimmungen des Anhangs der Richtlinie 98/58/EG gelten folgende Anforderungen:

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

(Hervorhebung nur hier)

515 Der in Bezug genommene Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2008/120/EG lautet: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Sauen und Jungsauen unbeschadet der in Anhang I enthaltenen Auflagen ständig Zugang zu Beschäftigungsmaterial haben, das zumindest den in diesem Anhang festgelegten

einschlägigen Anforderungen genügt.“ Entscheidend ist: Die Richtlinie macht mit der Normierung der Regelbeispiele „z. B. **Stroh, Heu, (...) oder eine Mischung dieser Materialien**“ die - zusätzliche - *qualitative* Vorgabe, dass es sich um **durchwühlbare** Materialien handeln muss. Denn diese Haptik der vorgeschriebenen, im weitesten Sinne daher als Einstreu zu kennzeichnenden Beschäftigungsmaterialien ist der gemeinsame Nenner der aufgelisteten Regelbeispiele. Das ist der entscheidende Unterschied zwischen § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV und Anhang 1 Kapitel I Nr. 4 2008/120/EG. Was das Merkmal „*die sie untersuchen und bewegen können*“ betrifft, sind EU-Richtlinie und deutsche Verordnung deckungsgleich. Das Merkmal „*vom Schwein veränderbar*“ der TierSchNutzV findet sich in der Richtlinie indes nicht; an seiner Stelle stehen vielmehr die qualifizierten, auf die konkrete Eignung zur Befriedigung des Wühlbedürfnisses zugeschnittenen Regelbeispiele. Die „*damit*“-Fiktion der nationalen Regelung braucht Anhang 1 Kapitel I Nr. 4 2008/120/EG nicht; denn die Richtlinie arbeitet mit der Realität, nicht mit Fiktionen davon.

516

§ 26 TierSchNutzV gilt in der Fassung vom 01.10.2009. Die Richtlinie 2008/120/EG gilt seit dem 10.03.2009 (ABl. L 47 vom 18.02.2009, S. 5-13). Gleich lautende Vorschriften waren bereits in der Richtlinie 2001/88/EG des Rates v. 23. 10. 2001 (in Kraft seit dem 01.12.2001, ABl. L 316 v. 01.12.2001) und der Richtlinie 2001/93/EG der Kommission v. 09.11.2001 (in Kraft gem. Art. 3 seit dem 21.12.2001, ABl. L 316 v. 01.12.2001) enthalten. Dem Verordnungsgeber, der in den amtlichen Begründungen zu Änderungen der TierSchNutzV jeweils angibt, unionsrechtliche „*Rechtsakte in innerstaatliches Recht*“ umsetzen zu wollen (BR-Drucks. 574/03, S. 1; BR-Drucks. 482/04, S. 1; BR-Drucks. 119/06, S. 1), war die unionsrechtliche Vorgabe der qualitativen Regelbeispiele positiv bekannt, als er im Jahre 2006 die derzeit geltende Fassung von § 26 TierSchNutzV regelte. Die Zweite Verordnung zur Änderung der Tiererschutz-Nutztierhaltungsverordnung mit den damaligen §§ 16-25, die den jetzigen §§ 21-30 entsprechen, ist am 04.08.2006 in Kraft getreten, BGBl. I

S. 1804 – also lange nach dem Inkrafttreten der Richtlinien 2001/88/EG und 2001/93 EG. Letztere enthielt in Anhang Kapitel I Nr. 4 erstmals die Beispielliste, die sich seit der Kodifikation 2008 ebenfalls im Anhang Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG befindet. Wenn dem Verordnungsgeber positiv bekannt ist, dass es regelungstechnisch durchaus möglich ist, entsprechende qualitative Vorgaben zu normieren, er dies aber unterlässt, stellt das Unterlassen der Regelung einer solchen Haltungsanforderung ein unechtes Unterlassen dar, das mit der abstrakten Normenkontrolle angegriffen werden kann (**eingehend dazu oben Teil 2 A. II. 3.**). Dadurch, dass der Verordnungsgeber für sich in Anspruch nimmt, in den §§ 21-30 TierSchNutzV (bzw. damals in den §§ 16-25 TierSchNutzV) abschließend alles das zu regeln, was die Schweinehalter seiner Ansicht nach tun müssen, um den gesetzlichen Geboten des § 2 Nr. 1 TierSchG gerecht zu werden, hat er auch incidenter geregelt, dass Materialien, die hier nicht vorgeschrieben sind, den Schweinen auch nicht gewährt zu werden brauchen. Mit anderen Worten: Ein „Mehr“ als das, was die §§ 21-30 TierSchNutzV als „*unerlässliche Mindestvoraussetzungen*“ (BR-Drucks. 119/06 v. 16.02.2006, S. 1 Ziff. A., dritter Absatz; so schon: BR-Drucks. 159/88, S. 1 Ziff. A.) vom Halter verlangen, gibt es an verbindlichen Haltungsanforderungen nicht. Damit ist den §§ 21- 30 TierSchNutzV im Ergebnis die Regelung zu entnehmen: „*Schweine dürfen ohne durchwühlbares Beschäftigungsmaterial gehalten werden.*“

b) § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV

517

Dieselben Überlegungen gelten erst recht für die hier ebenfalls angegriffene Regelung in § 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV. Mit ihr hat der Verordnungsgeber selbst bezogen auf die besondere Ausnahmesituation der Haltung von (Jung-)Sauen in Kastenständen jedwedes Vorschreiben von qualitativen Mindestanforderungen an das Beschäftigungsmaterial unterlassen. Mit der lapidaren Formulierung „*von Beschäftigungsmaterial*“ be-

lässt es der Verordnunggeber bei der Geltung der *allgemeinen* Regelung in § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV auch für den Spezialfall der Haltung von Sauen im (Abferkel-) Kastenstand, und zwar ersichtlich in Kenntnis des Umstandes, „*dass diese Haltungsform zu nachhaltiger Erregung*“ (§ 30 Abs. 4 TierSchNutzV) führen kann, die - so offenbar das Konzept des Verordnunggebers - gerade durch die Gabe von Beschäftigungsmaterial „*abgestellt werden*“ (§ 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV), also kompensiert werden können soll. Gerade in Anbetracht der hormonell-trächtigkeitsbedingten Erregung der Sauen im Kastenstand, also im Käfig, hätte es sich aufgedrängt, *besondere*, über die *allgemeinen* Anforderungen des § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV hinausgehende *qualitative* Anforderungen an das den Tieren zur Verfügung zu stellende Beschäftigungsmaterial als Mindesthaltungsbedingungen zwingend vorzuschreiben. Auch dies hat der Verordnunggeber unterlassen.

3. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Erkundungs- und Wühlbedürfnis: § 2 Nr. 1 TierSchG

518

Das Erkundungs- und Wühlbedürfnis der Schweine gehört zu den „*in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnissen*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139); die Oberbegriffe ‚pflegen‘ und ‚verhaltensgerecht unterbringen‘ „*umfassen (...) alle Bedürfnisse eines Tieres*“ (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, = BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Dabei ist der „*Drang sich zu beschäftigen, mit der Futtersuche und -aufbereitung verbunden*“ (Fachinformation Tierschutz des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. Sept. 2016, bereits eingereicht als **Anlage A 81**, S. 1); „*insbesondere*“ das Nahrungserwerbsverhalten zählt zu den „*in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnissen*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139). Die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung als einzigem Grundbedürfnis im Sinne von § 2 Nr. 2 TierSchG (BVerfGE 101, 1 Rn. 139) ist hier indes nicht einschlägig.

4. Vollständiges Zurückdrängen des Erkundungs- und Wühlbedürfnisses

a) Bestehen des Erkundungs- und Wühlbedürfnisses

519 Erkundungs- und Wühlverhalten gehört ethologisch zu den Grundbedürfnissen von Schweinen schlechthin. Das ist allgemein anerkannt. *Richter* führt im Standardwerk „Krankheitsursache Haltung“ zur Ethologie der Schweine diesbezüglich aus:

„(Es) ergeben sich die folgenden **wesentlichen Verhaltensmerkmale:**

(...)

hohe Aktivität zur Suche und Aufnahme unterschiedlicher pflanzlicher und tierischer Futterstoffe, wobei **der Wühltrieb stark ausgeprägt** ist,“

(*Thomas Richter, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff., 115, bereits eingereicht als Anlage A 51 – Hervorhebung nur hier*)

520 Wühlen ist die „*Top-Motorik aller Schweine*“ (*Grauvogl et al., Artgemäße und rentable Nutztierhaltung - Rinder, Schweine, Pferde, Geflügel, 1997, S. 85, auszugsweise in Kopie anbei als Anlage A 88*).

521 Die Fachinformation Tierschutz des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom September 2016 führt zum Grundbedürfnis nach Beschäftigungsmaterial als Ausprägung des Erkundungs- und Wühlverhaltens aus:

„Beschäftigung

In der Natur ist die Nahrung der Wildschweine in kleinen Mengen in Bodennähe, auf oder im Boden zu finden. Wildschweine und Hausschweine in seminatürlicher Umgebung verwenden deshalb bis zu **70 % der Tagesaktivität, diese zu suchen. Die Futtersuche und -aufnahme ist mit viel Schnüffeln, Wühlen, Beißen, Nagen und Kauen verbunden.** In der Stallhaltung wird den Schweinen aufbereitetes und konzentriertes Futter verabreicht. Dadurch sind Futtersuche und -aufnahme entkoppelt, d.h. das Futter kann ohne Suche in kurzer Zeit aufgenommen werden. **Der Drang sich zu beschäftigen, der mit der Futtersuche und -aufbereitung verbunden ist, wird dabei aber nicht befriedigt.** Stehen keine Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung, so können Verhaltensstörungen auftreten wie Stangenbeißen oder Leerkauen (v.a. Sauen), Schwanzbeißen (v.a. Mastschweine) oder Massieren und Wühlen am Bauch (v.a. Absetzferkel). Die Tierschutzverordnung schreibt deshalb vor, dass sich Schweine **jederzeit mit Stroh**, Raufutter oder anderem gleichwertigem Material beschäftigen können müssen (Art. 44 TSchV). **Geeignete Beschäftigungsmaterialien sind solche, die kaubar, benagbar, fressbar und nicht toxisch sind, wie Stroh, Chinaschilf, Streue, entstaubte Hobelspäne** und Raufutter wie Heu, Gras, Ganzpflanzensilage sowie Stroh- oder Heuwürfel (Art.24 Abs. 1 Nutz- und HaustierV).“

(Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 1, **Anlage A 81**)

522

Auch in der Standardkommentierung von *Hirt/Maisack/Moritz* wird zu den Verhaltensbedürfnissen von Schweinen insoweit betont:

„Das **Erkundungsverhalten** stellt für Schweine ein **„dringendes Bedürfnis“** dar und wird selbst unter Bedingungen gezeigt, die nicht dazu anreizen (vgl. EU-SVC-Report Schweine S. 16 und S. 147).“

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 10 - Hervorhebung nur hier)

523 Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU gibt diesbezüglich die folgende Empfehlung:

„87. Recommendation: (...) They should account for the **needs** of pigs **to investigate and manipulate materials** and minimize competition.“

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, The welfare of intensively kept pigs, Report of the Scientific Veterinary Committee, 30.09.1997, S. 147 - Hervorhebung nur hier)

524 Auf Deutsch:

“87. Empfehlung: (...) Sie (die Haltungssysteme⁷) müssen die Bedürfnisse von Schweinen berücksichtigen, zu erkunden und Materialien zu manipulieren, sowie den Wettbewerb unter den Tieren zu minimieren.“

525 Auf S. 16 wird ausgeführt:

„In an omnivorous species such as pig, some exploration is expected to be closely linked to foraging behaviour. Exploration develops early under natural conditions and constitutes a substantial part of the time budget of free-ranging domestic pigs. Pigs may be motivated to explore even if there are no obvious novel stimuli which may elicit the behavior.“

526 Auf Deutsch:

“Bei einer Allesfresser-Art wie dem Schwein ist zu erwarten, dass Erkundungsverhalten eng mit der Futtersuche verbunden ist. Erkundungsverhalten entwickelt sich unter natürlichen Bedingungen früh und nimmt bei im Freiland gehaltenen Schweinen einen wesentlichen Teil des Zeitbudgets ein. Schweine können auch dann motiviert sein, Erkundungsverhalten zu zeigen, wenn augenscheinlich keine neuen Stimuli, die das Verhalten auslösen können, vorhanden sind.“

7

Housing systems.

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, The welfare of intensively kept pigs, Report of the Scientific Veterinary Committee, 30.09.1997, S. 147 - Hervorhebung nur hier)

- 527** Die hier konstatierte enge Verbindung des Erkundungsverhaltens mit der Futtersuche rechtfertigt es, das Erkundungsverhalten - und ebenso das Wühlen - als Bestandteil des Nahrungserwerbsverhaltens anzusehen und dem Schutz der art- und bedürfnisangemessenen Ernährung in § 2 Nr. 1 TierSchG zu unterstellen.
- 528** Domestizierte Schweine verwenden dabei sechs bis acht Stunden täglich mit Nahrungssuchverhalten (Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, a.a.O., S. 15: „*domestic pigs have been noted to spend 6-8 hours searching for food in a semi-natural enclosure*“).
- 529** Im Fachschrifttum wird hinsichtlich der qualitativen Anforderungen an geeignetes Beschäftigungsmaterial ausgeführt, dass dieses „*wohlriechend und wohlschmeckend sowie kaubar und schluckbar*“ sein muss (Wiedmann, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DGV, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, DGV Service, S. 73 + 77, bereits eingereicht **Anlage A 66**). Schweine benötigen jederzeit Zugang zu Beschäftigungsmaterial wie Stroh, Heu, strukturreichem Futter (*Pill/Blaha/Richter*, Erfassung und Analyse tierbezogener klinischer und pathologisch/anatomischer Befunde bei Rindern und Schweinen am Schlachthof, in: DGV, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, DGV Service, S. 70, auszugsweise in Kopie anbei als **Anlage A 89**).
- 530** Bemerkenswerterweise schrieb die Schweinehaltungsverordnung von 1988 bei Haltung in einstreulosen Ställen - und diese ist unter Geltung der heuti-

gen TierSchNutzV als Regelhaltungsbedingung zulässig, da § 22 Abs. 2 Nr. 3 TierSchNutzV keine Einstreu vorschreibt (**eingehend Teil 2 B. IV. 4. a) cc)**) - zwingend die Gabe von Stroh oder Raufutter oder anderen (gleichermaßen) geeigneten Gegenständen vor, und zwar für *alle* Schweine, nicht nur für trächtige Sauen:

531

Dazu betont der Ordnungsgeber von 1988 in der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift den Zusammenhang zwischen der Gabe von Raufutter einerseits und der Vermeidung von Verhaltensstörungen andererseits:

„Kostenrelevant könnte sich die in einstreulosen Ställen **vorgeschriebene Gabe von Stroh**, Raufutter oder anderen Gegenständen auswirken. Da aber auf der anderen Seite **Verhaltensstörungen weitgehend vermieden werden können**, werden daraus **ökonomische Vorteile** entstehen, die sich jedoch nicht allgemein quantifizieren lassen. Es ist davon auszugehen, dass die zusätzlichen Kosten durch die **ungestörte Entwicklung der Tiere** zumindest aufgewogen werden, so daß die Vorschrift letztendlich für den Einzelbetrieb **keine** zusätzliche Kostenbelastung bewirken dürfte.“

(Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88, S. 12, letzter Absatz - Hervorhebung nur hier)

532

Der Verordnungsentwurf von 2003 sah in § 21 Abs. 1 TierSchNutzV die Rechtspflicht des Halters vor, jedem Schwein ständigen Zugang zu mindestens zwei von vier Beschäftigungsmöglichkeiten zu ermöglichen, wobei als eine dieser vier Beschäftigungsmöglichkeiten explizit und regelhaft das Zurverfügungstellen von „*ausreichenden Mengen an Stroh*“ war (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 lit. c), **BR-Drucks. 574/03, S. 6 f.**). Im Beschluss des Bundesrats vom 28.11.2003 heißt es ausdrücklich:

„Begründung:

Wichtige angeborene Verhaltensweisen der Schweine sind das Erkundungsverhalten und das Wühlbedürfnis, das heißt das Erkunden der Umwelt mit dem Geruchssinn und durch Betasten mit der Rüsselscheibe sowie das Wühlen mit der Schnauze. Bei der konventionellen Fütterung mit kurzen Fresszeiten wird das Bedürfnis der Tiere nach Futtersuche und -aufnahme nicht ausreichend befriedigt.

Daher müssen alle Schweine jederzeit Zugang zu gesundheitlich unbedenklichem Beschäftigungsmaterial in angemessener Menge haben. *Geeignet sind Stroh, Raufutter, Weichholz oder andere, von den Schweinen veränderbare Materialien, die das Erkundungsverhalten der Tiere und deren **Wühlbedürfnis** befriedigen* (Hervorh. nur hier).

*Werden nur Weichholzstücke an Ketten angeboten, wird dem Wühlbedürfnis der Tiere **nicht** angemessen entsprochen* (vgl. endgültiger EU-Bericht „GD SANCO/3382/2001-MR in Deutschland vom 26. bis 30. November 2001 hinsichtlich der tierschutzgerechten Haltung landwirtschaftlicher Nutztiere“).

(BR-Drucks. 574/03 Beschluss Nr. 16, in Kopie anbei als **Anlage A 90** - Hervorhebung nur hier)

533

Folgerichtig verlangte der Bundesrat in diesem Beschluss, das Wühlbedürfnis der Schweine ausdrücklich in den neuen § 21 Abs. 1 Nr. 1 aufzunehmen:

„Abs. 1: Wer Schweine hält, hat sicherzustellen, dass

1. Jedes Schwein ständigen Zugang zu gesundheitlich unbedenklichem Beschäftigungsmaterial in angemessener Menge hat, welches geeignet ist, das Erkundungsverhalten und Wühlbedürfnis der Tiere zu befriedigen.“

(Wie vor)

534 Der Verordnungsentwurf des BMEL vom 09.06.2004 für die Zweite Änderungsverordnung zur TierSchNutzV folgte dieser Empfehlung und sah ausdrücklich die folgende Regelung vor:

„Wer Schweine hält, hat sicherzustellen, dass jedes Schwein jederzeit Zugang zu gesundheitlich unbedenklichem Beschäftigungsmaterial in ausreichender Menge hat, das geeignet ist, das Erkundungsverhalten und Wühlbedürfnis der Schweine zu befriedigen.“

(§ 21 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV-E v. 09.04.2004, BR-Drucks. 482/04, S. 7 - Hervorhebung nur hier)

535 Dass in der Verordnung in der jetzt geltenden Fassung der Begriff „Wühlbedürfnis“ ohne nähere Begründung aus dem Verordnungstext gestrichen wurde (kritisch dazu: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchutzV Rn. 1), führt ersichtlich nicht dazu, dass dieses im ethologischen Fachschrifttum anerkannte Grundbedürfnis selbst bei Schweinen nicht mehr vorhanden ist.

536 Zur Bedeutung des Wühlens führt der Nationale Bewertungsrahmen aus:

„Die wichtigste Funktion beim Erkunden hat neben dem Geruchssinn jedoch der Tastsinn. Besonders tastsensibel ist die sehr bewegliche Rüsselscheibe der Schweine. Sie enthält so viele Tastsinneszellen wie beide menschlichen Hände zusammen.“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft, Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, Redaktion: Eurich-Menden, Achilles, Harder, KTBL-Schrift 446, Darmstadt 2006, S. 25, bereits eingereicht als **Anlage A 50**)

537 Die Autoren gehen davon aus, dass inaltungsformen, in denen kein Substrat, das auch das Wühlen ermöglicht, angeboten wird, die Funktionskreise „Nahrungsaufnahme“ und „Erkundung“ stark eingeschränkt/nicht ausführbar sind (vgl. Nationaler Bewertungsrahmen, Tabellen S. 414, 418, 426, 430, 450, 454, 482, 488, 516, 520, 524).

538 Auch *Lorz/Metzger* konkretisieren::

„Bei der konventionellen Schweinehaltung werden Grundbedürfnisse der Hausschweine unangemessen zurückgedrängt. So sollte das Nahrungserwerbsverhalten der gemeinsam gehaltenen Tiere gleichzeitig geschehen können und Wühlen umfassen.“

(*Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz 6. Aufl. 2008, TierSchNutzV Abschnitt 4 Rn. 4 - Hervorhebung nur hier; ebenso *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz 3. Aufl. 2016, TierSchNutzV, Vor §§ 21-30 Rn. 5, 10)

539 Die Missachtung des Wühlbedürfnisses der Schweine bedeutet neben dem Verstoß gegen Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG und gegen § 2 Nr. 1 TierSchG auch einen Verstoß gegen den als Muss-Vorschrift abgefassten Art. 13 Abs. 1 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses von 2004:

„Alle Schweine müssen zu jeder Zeit Zugang zu ausreichenden Mengen von Materialien wie z. B. Stroh, Heu, Maishäckseln, Gras, Torf, Erde Holz und Rinde zum Erkunden und Manipulieren *einschließlich Durchwühlen* (Hervorh. nur hier) haben, um das Risiko von Verhaltensstörungen zu verringern.“

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930)

540

Aus dieser Vorgabe, die - wie die gesamten Empfehlungen des Ständigen Ausschusses - eine „verbindliche Vorgabe aus dem europäischen Tier-schutzrecht“ ist (BVerfG, Urt. v. 06.07.1999, 2 BvF 3/90, Rn. 147) folgt:

- Es müssen „Mengen von Materialien“ zur Verfügung gestellt werden, also nicht lediglich ein einzelner an einer Kette hängender Holzbalken oder einige wenige an einer Kette befestigte Holzstücke, wie durch § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV zugelassen und für ausreichend erklärt wurde; der sowohl in Art. 13 Abs. 1 der Empfehlung als auch in Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG verwendete Begriff „Mengen“ macht deutlich, dass es sich um eine Vielzahl kleiner, beweglicher und veränderbarer Materialien handeln muss.
- Es müssen Materialien sein, die den aufgeführten Beispielen entsprechen oder zumindest nahekommen.
- Es muss sich um Materialien handeln, die organisch, kaubar und abschluckbar sind.
- Die Materialien müssen entgegen § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV so dargeboten werden, dass ein „Durchwühlen“ möglich ist – also nicht hängend oder schwebend über dem Boden, sondern auf dem Boden liegend (der dann natürlich an dieser Stelle keine Spalten oder Löcher haben darf).

541

So ist dies auch 2003 vom Bundesrat so gesehen worden:

„Werden nur Weichholzstücke an Ketten angeboten, wird dem Wühlbedürfnis der Tiere nicht angemessen entsprochen.“

(Beschluss v. 28. 11. 2003, BR-Drucks. 574/03, Beschluss Nr. 16)

542

Gegen die Empfehlung des Ständigen Ausschusses in Art. 13 Abs. 1 wird mit § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV in mehrfacher Hinsicht verstoßen, denn

- der im Ergebnis nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV für ausreichend erachtete Holzbalken an einer Kette stellt nur einen einzelnen Gegenstand dar (bzw. mehrere an einer Kette befestigten Holzstücke stellen nur einige wenige Gegenstände dar); es fehlt also an „Mengen von Materialien“, zu denen „alle Schweine zu jeder Zeit Zugang haben müssen“.



(Niedersächsisches Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, Beschäftigungsmaterial für Schweine, aufgerufen am 03.12.2018 auf der Website: <https://www.laves.niedersachsen.de/tiere/tierschutz/tierhaltung/beschaeftigungsmaterial-fuer-schweine-125541.html>, in Kopie anbei als **Anlage A 91**)

- Der schwebende oder hängende Holzbalken bzw. die Holzstücke entsprechen nicht den in Art. 13 Abs. 1 aufgelisteten Beispielen, insbesondere entspricht Holz diesen Beispielen allenfalls dann, wenn es sich um „Holz und Rinde“ handelt, wenn die Tiere also

die am Holz befindliche Rinde abnagen, kauen und abschlucken können.

- Es ist nicht gewährleistet, dass die den Schweinen angebotenen Materialien organisch, kaubar und abschluckbar sind, und
- ein Durchwühlen ist nur möglich, wenn eine Vielzahl organischer, veränderbarer, manipulierbarer, kaubarer und abschluckbarer Materialien am Boden ausgebracht sind und nicht, wenn ein einzelnes Holzstück oder einzelne Holzstücke in der Luft über dem Boden schweben.

543

Zugleich liegt auch ein Verstoß gegen Art. 2 und Art. 11 Abs. 1 Nr. 1 der Empfehlung des Ständigen Ausschusses vor: *„Bei den Haltungsmethoden sollen die biologischen Merkmale der Schweine, wie unter ‚Biologische Merkmale‘ aufgeführt, berücksichtigt werden.“* (Art. 2). Zu den biologischen Merkmalen zählen gem. Buchstabe c Satz 6: *„Bei der Nahrungssuche durchwühlen die Schweine zumeist den Boden (...). Selbst wenn sie gesättigt sind, haben Schweine einen starken Wühltrieb“* und sie verbringen auch Zeit mit dem Bearbeiten der Vegetation mit der Schnauze und dem Rüssel. Zwar mag „berücksichtigt werden“ i. S. von Art. 2 auch einschließen, dass gewisse Einschränkungen der zu den ‚biologischen Merkmalen‘ gehörenden Bedürfnisse möglich sind, soweit es dafür einen sachlichen Grund gibt. Man kann aber von „berücksichtigt werden“ jedenfalls dann nicht mehr sprechen, wenn es - wie durch § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutztV zugelassen - wegen des in der Luft hängenden Balkens bzw. der in der Luft hängenden Holzstücke zu einer völligen und dauerhaften Unterdrückung des auf den Boden gerichteten „starken Wühltriebs“ kommt. Nach Art. 11 Nr. 1 erster Spiegelstrich der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses *müssen Anlagen „dergestalt sein, dass sie die Befriedigung der wesentlichen biologischen Bedürfnisse der Tiere (...) ermöglichen“*. Das Wühlen ist (s. o. „Biologische Merkmale“ Buchstabe c Satz 6: *„starker Wühltrieb, selbst wenn sie satt sind“*) ein wesentliches biologisches Bedürfnis. Es ist dadurch, dass kein geeignetes Material zur Verfügung gestellt wird und

sich das gesamte zur Beschäftigung zur Verfügung stehende Material statt auf dem Boden in der Luft hängend (Balken, Holstücke) befindet, komplett unmöglich.

b) Vollständiges Zurückdrängen

544 Die geltende Rechtslage, so wie §§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV sie normiert, lässt - wie gezeigt - zu, dass Schweine gänzlich *ohne* durchwühlbares Beschäftigungsmaterial (wie z. B. Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf oder eine Mischung dieser Materialien) gehalten werden und ihnen stattdessen ausschließlich - wie in der Praxis häufig angewandt - lediglich ein an einer Kette aufgehängter Holzbalken zur Verfügung gestellt wird. Dass Letzteres nach der geltenden Verordnungslage legal sein soll, wird auch dadurch bestätigt, dass das Handbuch Tierschutzüberwachung in Nutztierhaltungen, das von den Landesveterinärbehörden erarbeitet wird, in den Ausführungshinweisen zu § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV als „*Mindestlösung bis zum Vorliegen weiterer Erkenntnisse*“ ausdrücklich frei hängende Ketten, kombiniert mit Holz oder Hartgummi als ausreichende Beschäftigungsmöglichkeit ansieht (Handbuch Tierschutzüberwachung in Nutztierhaltungen, Vorgaben für einen einheitlichen Vollzug der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, Ausführungshinweise Schweine, 2012, in Kopie anbei als **Anlage A 92**, zitiert nach: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV, Rn. 1).

545 Die von den Autoren des Handbuchs angesprochenen „weiteren Erkenntnisse“ darüber, wie Material, das den Schweinen die Befriedigung ihres Erkundungs- und Wühlbedürfnisses ermöglicht und damit zugleich zur Vermeidung von Verhaltensstörungen wie Schwanzbeißen beiträgt, quantitativ und qualitativ beschaffen sein muss, liegen indes im ethologischen Fachschrifttum und Regelwerken längst vor:

- *Wiedmann*, Prävention von Schwanzbeißen, Erfahrungen aus der Praxis. In: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, S. 73, 77: Beschäftigungsobjekte müssen, wenn sie dem Schwanzbeißen entgegenwirken sollen, „*wohlriechend und wohlschmeckend sowie kaubar und schluckbar*“ sein.
- *Pill/Blaha/Richter*, Erfassung und Analyse tierbezogener klinischer und pathologisch/anatomischer Befunde bei Rindern und Schweinen am Schlachthof. In: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, S. 60, 70: Jederzeit Zugang zu Beschäftigungsmaterial wie Stroh, Heu, strukturreichem Futter.
- Art. 44 Schweizer Tierschutzverordnung: „*Schweine müssen sich jederzeit mit Stroh, Raufutter oder anderem gleichwertigem Material beschäftigen können.*“ Das Beschäftigungsmaterial muss also qualitativ „*gleichwertig*“ zu Stroh und Raufutter sein, d. h. aus einer Vielzahl kleiner, am Boden ausgebrachter Materialien bestehen, die untersucht, bewegt, verformt, gekaut und abgeschluckt werden können.
- *Wiedmann*, Gruppenhaltung tragender Sauen 2011, S. 38, 39 zu den physiologischen Vorteilen von Stroh: „*.. sättigt, fördert das Wohlbefinden und die verdauungsphysiologischen Vorgänge insbesondere im Dickdarm, regt die Speichelproduktion an, wodurch die Verdaulichkeit der Nährstoffe und die Darmpassagerate erhöht werden. Magen, Dünn- und Dickdarm werden stärker gefüllt, insbesondere steigt die Dickdarmmotorik, so dass weniger Verstopfung auftritt. Bei guter Darmpassagerate breiten sich Colikeime in geringem Maße aus.*“
- *Wiedmann* a.a.O. S. 85: „*Vollperforierte Böden sind im praktischen Alltag das Ausschlusskriterium für die Vorschrift, dass Sauen ständigen Zugang zu ausreichenden Mengen an Beschäftigungsmaterial haben müssen. Einerseits würden die Betonspaltenböden zu stark verschmieren und andererseits ist die Fließfähigkeit der Gülle stark beeinträchtigt. Ohne eine ausreichende Beschäftigung können streng rationierte Sauen auf die Dauer nicht gesund gehalten werden.*“

Fest steht damit, dass eine Kette mit einem einzelnen Holzbalken oder einigen wenigen Holzstücken dem Wühlbedürfnis **nicht** entsprechen kann, weil dazu eine Mindestmenge an krümeligem und verformbarem, am Bo-

den ausgebrachten Material nötig wäre. Denn das Schwein richtet sein Erkundungsverhalten mit dem Rüssel naturgemäß auf den Boden



und nicht, wie z. B. eine Giraffe, auf Gegenstände, die wie der übliche Holzbalken in der Luft über ihm hängen (EU-Kommission, Bericht zur Tierschutzmission in Deutschland vom November 2001, zit. nach *Petermann AtD* 2002, 130, 132, in Kopie anbei als **Anlage A 93**):



(Niedersächsisches Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, Beschäftigungsmaterial für Schweine, aufgerufen am 03.12.2018 auf der Website: <https://www.laves.niedersachsen.de/tiere/tierschutz/tierhaltung/beschaeftigungsmaterial-fuer-schweine-125541.html>, bereits eingereicht als **Anlage A 91**)

547

Dass durch § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV das Grundbedürfnis nach Erkundungs- und Wühlverhalten der Schweine unangemessen zurückgedrängt wird, ist in der einschlägigen Kommentarliteratur anerkannt:

„Künstliche Objekte reichen **nicht** aus, da das Erkundungsinteresse daran parallel zum Neuigkeitswert abnimmt (vgl. EU-SVC-Report Schweine S. 141 Nr. 11). - Mit den in vielen Haltungen immer noch üblichen Ketten können die verhaltensgemäßen Bedürfnisse von Schweinen, insbesondere nach Wühlen im krümeligen und verformbaren Material, nicht erfüllt werden (vgl. EU-Kommission, Bericht zur Tierschutzmission in Deutschland vom November 2001, zitiert nach *Petermann AtD* 2002, 130, 132). Dagegen würde die Bereitstellung von Stroh nach den Erkenntnissen des Wiss. Veterinärausschusses dem Wohlbefinden der Schweine in mehrfacher Hinsicht dienen: Stroh ermöglicht Kauen, Wühlen und andere orale Tätigkeiten; Stroh erhöht den Liegekomfort; Stroh kann den Mangel an Ballaststoffen im handelsüblichen Futter ausgleichen; schädigende Verhaltensweisen wie Schwanzbeißen oder orale Stereotypen vermindern sich, wenn Zugang zu Stroh gewährt wird (vgl. EU-SVC-Report Schweine

S. 36; dazu, dass auch Flüssigmistsysteme eine Strohmenge von 0,5-1,0 kg pro Tag pro Großvieheinheit tolerieren, vgl. *Grauvogl et al.* S. 91). - Auch eine Kette mit daran befestigten Weichholzteilen ist für das Erkundungsverhalten **nicht** ausreichend, weil das Interesse daran parallel zum Neuigkeitswert abnimmt und weil sie nicht den Beispielen in Anh. I Kap. I Nr. 4 der RL 2008/120/EG entspricht: Danach muss ständiger Zugang zu „Mengen an Materialien“ bestehen, also zu einer Vielzahl lockerer und veränderbarer Gegenstände, die nach ihrer stofflichen Beschaffenheit, Zusammensetzung und Menge den angeführten Beispielen entsprechen“.

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 1 - Hervorhebung nur hier)

548 Davon geht auch der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der EU aus, wenn er betont:

„When artificial objects are provided, however, the interest in manipulating these objects decreases as a function of decreased novelty.“

(Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, The welfare of intensively kept pigs, Report of the Scientific Veterinary Committee, 30.09.1997, S. 140 Nr. 11)

549 Auf Deutsch:

“Wenn *künstliche* Gegenstände zur Verfügung gestellt werden, nimmt das Interesse an der Beschäftigung mit diesen Gegenständen in dem Maße ab, wie diese nicht mehr neu sind.“

550 Auch das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft betont in seiner ‚Fachinformation Tierschutz‘ vom September 2016 in Bezug auf sog. Nagelbalken:

„Nachteilig ist, dass sie kein Wühlen erlauben.“

(Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz, September 2016, S. 2, bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

- 551** Werden nur Weichholzstücke an Ketten angeboten, wird dem Wühlbedürfnis der Tiere nicht angemessen entsprochen (vgl. endgültiger EU-Bericht „GD SANCO/3382/2001-MR in Deutschland vom 26. bis 30.11.2001 hinsichtlich der tierschutzgerechten Haltung landwirtschaftlicher Nutztiere, in Kopie anbei als **Anlage A 94**).
- 552** Dass die Vorschrift des § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV insoweit zudem unionsrechtswidrig ist, weil sie die klare Vorgabe des Anhangs 1 Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG, Regelbeispiele („z. B. Stroh ...“) zu normieren, nicht umsetzt, wurde bereits dargelegt. Die Kommission hat am 03.05.2011 ein sog. Anlastungsverfahren gegen Deutschland wegen des routinemäßigen Schwanzkürzens eingeleitet und dabei u. a. beanstandet, dass § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV zu allgemein formuliert sei und insbesondere die in der Richtlinie 2008/120/EG aufgeführten Regelbeispiele nicht in das nationale Recht aufgenommen habe; hierdurch würden Halter veranlasst, ungeeignete Beschäftigungsmaterialien einzusetzen (zitiert nach: *Brocke/Madey/u.a.*, Schwanzbeißen und Schwanzkupieren beim Schwein, Amtstierärztlicher Dienst 2012, S. 31, anbei als **Anlage A 95**).
- 553** Nach Einschätzung der Kommission entspricht § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Umsetzung von Anhang Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2001/93/EG (bzw. jetzt, nachdem die Richtlinien 2001/88/EG und 2001/93/EG in der Richtlinie 2008/120/EG v. 18.12.2008 zusammengefasst und kodifiziert worden sind, Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG). Zudem führt die EU-Kommission im Entwurf des Berichts über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445 S. 4, aus: *„In der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung ist die Beispielliste für Beschäftigungsmaterial nicht enthalten und die in der Schweineschutzrichtlinie aufgeführten Bestimmungen zum organischen Beschäftigungsmaterial wurden nicht in deutsches Recht umgesetzt.“* (EU-Kommission, Bericht über ein Audit in

Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 4, bereits eingereicht als **Anlage A 32**).

554

Es hätte also in § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutzV

- die Beispielliste aus Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/12/EG - „Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf oder eine Mischung dieser Materialien“ angegeben und benannt werden müssen **und**
- klargestellt werden müssen, dass es sich bei den Beschäftigungsgegenständen um organische, durchwühlbare Gegenstände (vgl. *Wiedmann*, a.a.O.: wohlriechend, wohlschmeckend, kaubar, schluckbar) handeln muss. Ähnlich wie in der Schweiz hätte also - um den Irrtum, ein Holzbalken, der über dem Schwein an einer Kette schwebt, reiche aus, zu vermeiden - angegeben werden müssen, dass das Beschäftigungsmaterial entweder aus Stroh oder Raufutter bestehen oder diesem qualitativ gleichwertig sein muss.

555

Weiter führt die EU-Kommission zur Verhaltensstörung des Schwanzbeißen und - als Folge davon - zu dem in Deutschland routinemäßig stattfindenden Schwanzkürzen in dem Audit-Bericht vom Februar 2018 aus:

„Ein Fehler bei der Umsetzung von Fütterungsanforderungen sowie **das Fehlen der** in der Schweineschutzrichtlinie vorgeschriebenen **Liste mit organischem Beschäftigungsmaterial** bedeutet, dass die deutschen Rechtsvorschriften Probleme bei der Auslegung und Durchsetzung dieser Anforderungen der EU (gemeint: Schaffung von Haltungsbedingungen, mit denen der Verhaltensstörung des gegenseitigen Schwanzbeißen und dem infolgedessen routinemäßig stattfindenden Kürzen der Schwänze der Schweine entgegengewirkt wird) verursachen.“ (S. 14)

„Die Kontrolleure (...) setzten rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht durch, wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch

waren, **z. B. in Bezug auf das Beschäftigungsmaterial** (...), die Gewährleistung von Temperaturen, die für die Tiere nicht schädlich waren und die maximal zulässigen Gaskonzentrationen.“ (S. 19)

„Empfehlung: Berichtigung des Fehlers bei der Umsetzung der Richtlinie 2008/120/EG des Rates in nationales Recht in Bezug auf die Bestimmungen über die Fütterung gemäß Anhang I Kapitel I Nr. 6 der Richtlinie 2008/120/EG und Bereitstellung der Beispielliste für Beschäftigungsmaterial nach Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie 2008/120/EG.“ (S. 23)

(EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 14, 19, 23, bereits eingereicht als **Anlage A 32**, - Hervorhebung nur hier)

556

Als Empfehlung an die Bundesrepublik wird auf S. 24 ausgesprochen,

„zu gewährleisten, ... dass alle geförderten Anlagen mindestens die einschlägigen obligatorischen Auflagen der Richtlinie 2008/120/EG und 98/58/EG erfüllen, einschließlich der Vermeidung des routinemäßigen Kupierens, z. B. Güllesysteme, **die die Verwendung von optimalen Beschäftigungsmaterialien** ermöglichen, verschiedene Temperaturbereiche, geeignete Böden, Fütterung, Besatzdichte usw.

(...)

§ 26 Absatz 1 Nr. 1 der TierSchNutzV folgt nicht der Richtlinie, da er keine Beispielliste für Beschäftigungsmaterial nach Anhang I Kapitel I Numer 4 enthält: ‚wie z. B. Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf oder eine Mischung dieser Materialien, durch die die Gesundheit der Tiere nicht gefährdet werden kann.‘ Die fehlende Aufzählung könnte zu Problemen bei der Auslegung der allgemeinen Absicht des Rechtsakts führen – da die Tatsache, dass es sich um organisches Beschäftigungsmaterial handelt, nicht in die TierSchNutzV aufgenommen wurde.“

(EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 24+26, bereits eingereicht als **Anlage A 32**, Hervorhebung nur hier)

5. Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz

557

Das hier gefundene Ergebnis wird dadurch unterstrichen, dass insbesondere die Schweiz eine Regelung betreffend die Rechtspflicht, Beschäftigungsmaterial zur Verfügung zu stellen, getroffen hat, die nicht nur deutlich tierwohlfreundlicher, sondern auch von ihrem Regelungsgehalt sehr viel klarer und präziser ist als die deutsche Regelung. Die Schweiz hat sowohl in der Tierschutzverordnung (TierSchV) als auch der Verordnung des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (Nutz- und HaustierV) Regelungen über die Anforderungen und die Dauer des Zurverfügungstellens von Beschäftigungsmaterial sowie an die Anforderungen, welcher Art dieses Material sein muss, aufgestellt, nämlich insbesondere in **Art. 4 Abs. 2 TSchV und in Art. 44 TSchV**:

Art. 4 TSchV Fütterung

² Den Tieren ist die mit der Nahrungsaufnahme verbundene arttypische Beschäftigung zu ermöglichen.

Art. 44 TSchV Beschäftigung

Schweine müssen sich jederzeit mit Stroh, Raufutter oder anderem gleichwertigem Material beschäftigen können.

(Abdruck in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 7, bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

558

Es fällt zum einen auf, dass die Schweizer Regelung ebenfalls an Stroh als ‚Prototyp‘ von Beschäftigungsmaterial orientiert ist und diesem *„gleichwertiges Material“* vorschreibt (Art. 44 TSchV). Zum anderen nimmt sie die o.g. ethologischen Erkenntnisse in den Blick und betont gerade den inneren Zusammenhang zwischen Nahrungserwerbsverhalten und der damit *„verbundenen arttypischen Beschäftigung“* (Art. 4 Abs. 2 TSchV). Das Er-

kundungs- und Wühlverhalten zählt eben im weitesten Sinne (auch) in den Kontext des Grundbedürfnisses Nahrungserwerb, das zu den „insbesondere“ (!) in § 2 Nr. 1 TierSchG „angesprochenen Grundbedürfnissen“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 139) gehört (u.a. dazu auch Wissenschaftlicher Veterinärausschuss, Bericht über das Wohlergehen intensiv gehaltener Schweine v. 30. 9. 1997 S. 4 (bereits oben zitiert und übersetzt): „*In an omnivorous species such as pig, some exploration is expected to be closely linked to foraging behaviour.*“).

6. „Schwanzbeißen als Folge fehlenden Erkundungsmaterials“

559 „Schwanzbeißen“ bei Schweinen ist hauptsächlich eine Folge des Fehlens von Material zum Erkunden und zum Wühlen. Eine Folge davon ist das in Deutschland übliche routinemäßige „Schwanzkupieren“. Im Einzelnen:

560 Die in Deutschland übliche und auf § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i. V. mit § 5 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG gestützte Praxis des Schwanzkupierens wird von der EU-Kommission wie folgt beschrieben:

„In Deutschland werden nach wie vor routinemäßig Schwänze kupiert“

„Etwa 95% der in Deutschland geborenen bzw. nach Deutschland importierten kommerziell aufgezogenen Schweine haben kupierte Schwänze. Die Nachfrage nach unkupierten Schweinen ist in Deutschland gering“

(EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018. DG Santé 2018-6445, Zusammenfassung und S. 3, bereits eingereicht als **Anlage A 32**)

561 Das routinemäßige Schwanzkupieren ist durch Anhang I Kapitel I Nr. 8 Absatz 2 der Richtlinie 2008/120/EG ausdrücklich verboten:

„Ein Kupieren der Schwänze oder eine Verkleinerung der Eckzähne dürfen nicht routinemäßig und nur dann durchgeführt werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass Verletzungen am Gesäuge der Sauen oder an den Ohren anderer Schweine entstanden sind. Bevor solche Eingriffe vorgenommen werden, sind andere Maßnahmen zu treffen, um Schwanzbeißen und andere Verhaltensstörungen zu vermeiden, wobei die Unterbringung und Bestandsdichte zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund müssen ungeeignete Unterbringungsbedingungen oder Haltungsformen geändert werden.“

562 Es besteht ein Zusammenhang zwischen der Verhaltensstörung ‚Schwanzbeißen‘ und dem in Deutschland üblichen, routinemäßigen Schwanzkupieren einerseits und dem Fehlen von artgemäßem Material zum Erkunden und Wühlen andererseits. Mit dem Schwanzkürzen bei Ferkeln soll der Verhaltensstörung des Schwanzbeißen entgegen gewirkt werden. Als Ursachen für das Schwanzbeißen werden insbesondere eine reizarme Umgebung, eine hohe Besatzdichte, ein ungünstiges Stallklima mit zu starker Schadgasbelastung sowie genetische Faktoren genannt (vgl. dazu *Jaeger/Pfeiffer*, Amtstierärztlicher Dienst <AtD> 2010, 245, 246). Schwanzbeißen kann zwar in allen Haltungsformen auftreten, ist aber in intensiver Haltung häufiger als in extensiver wie z. B. dem biologischen Landbau (vgl. *vom Brocke* et al. AtD 2012, 31). Die EU-Kommission betont zu den für das Schwanzbeißen ursächlichen Faktoren:

„Wenn Schweine ausreichend und angemessen gefüttert und getränkt, mit Stroh oder anderer Einstreu oder Erde zum Wühlen versorgt und nicht zu dicht gehalten werden, ist ein Kupieren der Schwänze nicht erforderlich.“

(Mitteilung der Kommission über bestimmte Aspekte des Schutzes von Schweinen in Intensivhaltung 2001, 2.3, in Kopie anbei als **Anlage A 96**)

563 Ähnlich äußert sich auch der Wissenschaftliche Veterinärausschuss in seinem Bericht über das Wohlergehen intensiv gehaltener Schweine v. 30.09.1997, Nr. 4.5.2 (S. 60):

„Other methods for the reduction of tail-biting exist. When pigs with intact tails are fed an adequate diet, provided with sufficient water, provided with straw or other manipulable materials, or earth for rooting, and kept at a stocking density which is not too high, tail-biting is seldom serious. Tail-biting is an indication of an inadequate environment and indicates that welfare is poor in the animal carrying out the biting.”

564 Auf Deutsch:

“Es gibt <außer dem Schwanzkupieren> andere Methoden, um Schwanzbeißen zu reduzieren. Wenn Schweine angemessen gefüttert und mit genügend Wasser versorgt werden, mit Stroh oder anderer Einstreu oder Erde zum Wühlen versorgt und nicht zu dicht gehalten werden, tritt Schwanzbeißen nur selten in ernsthafter Form auf. Schwanzbeißen ist ein Anzeichen einer unangemessenen Umgebung und indiziert, dass es dem Tier, das ein anderes beißt, schlecht geht.“

(Wissenschaftlicher Veterinärausschusses, The welfare of intensively kept pigs, 30.09.1997, Recommendation No. 13, S. 60)

565 In ihrem Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018. DG Santé 2018-6445 sagt die EU-Kommission zu den Ursachen des Schwanzbeißen:

„Zu hohe Bestandsdichte, unangemessenes Klima, hohe Lärmbelastung, mangelhafter Spaltenboden oder fehlendes Beschäftigungsmaterial können zu Schwanzbeißen führen. Bevor die Schwänze der Ferkel kupiert werden, sind diese Einflussfaktoren zu überprüfen und potenzielle Unzulänglichkeiten anzugehen. Werden die rechtlichen Anforderungen erfüllt, kann die Schwanzspitze von weniger als vier Tagen alten Ferkeln ohne Betäubung gekürzt werden. Es darf höchstens ein Drittel des Schwanzes kupiert werden...“

(Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018. DG Santé 2018-6445, S. 31, bereits eingereicht als **Anlage A 32**)

566

Wie wird die Verhaltensstörung des Schwanzbeißen biologisch/ethologisch erklärt? Schweine besitzen einen angeborenen Antrieb zum Erkunden, zum Rütteln und Wühlen und zum Beißen und Kauen. In einstreulosen Buchten aus Stahl und Beton gibt es aber nichts, was diese Tätigkeiten ermöglichen würde, und wegen des brei- oder mehlförmigen Futters wird nicht einmal der Trieb zum Beißen und Kauen ausreichend abgebaut. Als Folge davon benutzen die Tiere den Schwanz der Stallgefährten als Objekt zum Erkunden, Rütteln und Beißen und die Bauchdecke als Objekt zum Wühlen. Es besteht mittlerweile wissenschaftlicher Konsens, dass Schwanzbeißen Ausdruck einer Überforderung der Tiere durch ihre reizarme Umwelt ist (vgl. dazu *vom Brocke et al. a. a. O.*; auch *Grauvogl AtD 1998, 52: Verhaltensstörungen die das Schwanzbeißen seien „Notschreie der Kreatur“*. „*Der heile Schwanz bei Rind und Schwein ist das beste Anzeichen einer heilen Umwelt.*“).

567

Haltungsbedingungen, die die Verhaltensstörung des Schwanzbeißen auslösen oder begünstigen, verstoßen gegen das Gebot zu art- und bedürfnisangemessener Pflege und verhaltensgerechter Unterbringung in § 2 Nr. 1 TierSchG (vgl. dazu *Pill/Blaha/Richter*, Erfassung und Analyse tierbezogener klinischer und pathologisch/anatomischer Befunde bei Rindern und Schweinen am Schlachthof. In: DVG, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, S. 60, 70: Kannibalismus ist ein Phänomen einer nicht tiergerechten Haltung). Damit stehen Schweinhaltenungen, in denen Kannibalismus in Form von Schwanz- und/oder Ohrenbeißen auftritt und in denen zugleich kein oder zu wenig Stroh, Heu und Raufutter vorhanden ist, nicht in Einklang mit § 2 Nr. 1 TierSchG. Da § 26 Abs. 1 Nr. 1 TierSchNutztV aber die Beschränkung des Erkundungsmaterials auf Kette und Holzbalken zulässt, steht er auch aus diesem Grund in Widerspruch zu § 2 Nr. 1 TierSchG.

568

Bevor Schwänze von Schweinen kupiert werden, muss - um nicht gegen das Unerlässlichkeitsgebot in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TierSchG zu verstoßen - folgende Reihenfolge eingehalten werden:

- Es muss, wenn die ersten Anzeichen für die Verhaltensstörung des Schwanzbeißen in einer Schweinehaltung auftreten, der Tierbestand (d. h. die Tierzahl in der Bucht und die Besatzdichte) reduziert werden (vgl. EU-Kommission a.a.O.: „zu hohe Bestandsdichte“);
- Es muss das Klima angepasst werden, also zu hohe Temperaturen müssten gesenkt und evtl. Duschen oder Flächen, auf denen sich das Tier abkühlen kann, angeboten werden, außerdem müsste die Ammoniak-Belastung unter die nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 erlaubten 20 ppm gesenkt werden (vgl. EU-Kommission a.a.O.: „unangemessenes Klima“);
- Die Lärmbelastung muss gesenkt werden (vgl. EU-Kommission a.a.O.: „hohe Lärmbelastung“);
- Der Spaltenboden muss auf Mängel überprüft und diese müssten ggf. behoben werden (vgl. EU-Kommission a.a.O.: „mangelhafter Spaltenboden“);
- Es muss Beschäftigungsmaterial in ausreichender Menge bereitgestellt werden, und zwar entsprechend den Beispielen in Anhang I Kapitel I Nr. 4 der Richtlinie, also Stroh, Heu, Holz, Sägemehl, Pilzkompost, Torf oder eine Mischung dieser Materialien oder anderes Material, das diesen Materialien im Hinblick auf die Eigenschaften „veränderbar“, „kaubar“, „schluckbar“ gleichwertig ist.

569

Erst wenn nach Durchführung aller dieser Verbesserungsmaßnahmen festgestellt wird, dass trotzdem Schwanzbeißen in der Haltung in erheblichem Ausmaß vorkommt, dürfte ein Schwanzkürzen stattfinden, wobei aber höchstens ein Drittel des Schwanzes abgeschnitten werden dürfte und zwei Drittel stehenbleiben müssten (vgl. EU-Kommission a.a.O.: „Es darf höchstens ein Drittel des Schwanzes kupiert werden“).

570 Wie stattdessen die Realität aussieht, wird von der EU-Kommission in dem Audit-Bericht auf S. 19/20 beschrieben:

„Die Kontrolleure (...) setzten rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht durch, wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch waren, z. B. in Bezug auf das Beschäftigungsmaterial, die Sauberkeit der Schweine und Stallungen, die Anforderungen an trockene Komfortliegeflächen und angemessene Unterkünfte für kranke oder verletzte Tiere, die Gewährleistung von Temperaturen, die für die Tiere nicht schädlich waren und die maximal zulässigen Gaskonzentrationen.“

(EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 19 f., **Anlage A 32**)

571 Auf S. 24 gibt die EU-Kommission die Empfehlung, bestimmte Maßnahmen vorzunehmen,

„(...) um zu gewährleisten, dass (...) alle geförderten Anlagen generell mindestens die einschlägigen obligatorischen Auflagen (der Richtlinien 2008/120/EG und 98/58/EG) erfüllen, einschließlich der Vermeidung des routinemäßigen Kupierens, z. B. Güllesysteme, die die Verwendung von optimalen Beschäftigungsmaterialien ermöglichen, verschiedene Temperaturbereiche, geeignete Böden, Fütterung, Besatzdichte usw.“

(EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 24, **Anlage A 32**)

572 Die Mängel, die die EU-Kommission als Ergebnis des Audit-Berichtes festgestellt hat, betreffen neben dem Fehlen von angemessenem Beschäftigungsmaterial auch die fehlende Sauberkeit des Liegebereiches und die zu hohen Schadgaskonzentrationen, die bei den Schweinen zu Atemproblemen führten:

„Keine Hilfestellung bezüglich der Angemessenheit und Menge des Beschäftigungsmaterials, der Häufigkeit der Auffüllung sowie kein eindeutiger Ausschluss von Kunststoffgegenständen (...) Einige Amtstierärzte waren der Ansicht, dass Ketten die Mindestanforderungen erfüllten ... Da keine Kriterien für die Sauberkeit des Liegebereichs oder die Sauberkeit der Schweine selbst existieren, gaben die Amtstierärzte bei der Bewertung der Sauberkeit der Tiere keine schlüssigen Erklärungen ab (...) Die TierSchNutzV enthält maximal zulässige Gaskonzentrationen, die jedoch schwer durchzusetzen sind, da die zuständigen Behörden nachweisen müssen, dass diese dauerhaft überschritten wurden ... Dem Auditteam der GD Santé fiel auf, dass in beiden Mastschweinebetrieben stickige Luft mit nachweisbarem NH₃-Gehalt herrschte. In diesen Betrieben wurde viel gehustet und geniest; zudem wurde an den Wänden einiger anderer Gebäude Schimmel entdeckt, der auf hohe Luftfeuchtigkeit schließen lässt. Obwohl die Belüftung in diesen Gebäuden nicht optimal war, waren die Betriebe von der zuständigen lokalen Behörde als richtlinienkonform eingestuft worden. Das Auditteam stellte fest, dass Atemprobleme, die durch die schlechte Belüftung hervorgerufen werden können, zu den schwerwiegendsten Gründen für die schlechte Bewertung von Schlachthöfen zählten. Die Kontrolleure hatten Schwierigkeiten bei der Auslegung und Durchsetzung dieser Anforderung, was an der Formulierung „sollten nicht dauerhaft überschritten werden“ in der TierSchNutzV lag, die die Durchsetzung erheblich erschwert (...)“

(EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 26-28, **Anlage A 32**)

573

Zum routinemäßigen Schwanzkupieren in Deutschland stellt die EU-Kommission fest:

„Die Vermeidung des routinemäßigen Kupierens steht nicht auf den Checklisten für die Kontrollen und bei den Kontrollen mussten die Landwirte Schwanz- und Ohrverletzungen nicht nachweisen und auch nicht die Verbesserungsmaßnahmen angeben, die zur Begründung der Notwendigkeit des Kupierens ergriffen wurden (...) Dem Handbuch zufolge darf beim Kupieren nur ein Drittel des Schwanzes entfernt werden. Das Auditteam der GD SANTÉ stellte fest, dass die Schweine in den besuchten Schlachthöfen und Betrieben deutlich kürzere Schwänze hatten. Obwohl die Amtstierärzte zustimmten, dass die Schwänze zu kurz waren, hatten sie diese Tatsache nicht als durchsetzbare Auflage erachtet.“

(EU-Kommission, Bericht über ein AUDIT in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445, S. 31 f., **Anlage A 32**)

7. Zur Angemessenheit von Alternativregelungen

- 574 Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Wie bereits dargelegt hat bereits der Verordnungsgeber der Schweinehaltungsverordnung von 1988 darauf hingewiesen, dass eine Vorschrift, die die Sicherstellung der Beschäftigung mit Stroh über täglich mehr als eine Stunde vorschreibt, *„letztendlich für den Einzelbetrieb keine zusätzliche Kostenbelastung bewirken dürfte“* (Amtliche Begründung zur Schweinehaltungsverordnung vom 08.04.1988, BR-Drucks. 159/88, S. 12, letzter Absatz), weil sie den positiven Effekt einer Vermeidung von Verhaltensstörungen durch Schwanz- und Ohrenbeißen und damit tierärztlich behandlungspflichtige und -bedürftige erhebliche Leiden und Schäden vermeidet, die ihrerseits Kosten verursachen.
- 575 Etwaige Mehraufwendungen für den Halter, um den Tieren täglich eine ausreichende Menge geeigneten durchwühlbaren Materials anzubieten, aber auch etwaigen Risiken für das Güllesystem (die sich, soweit bestehend, durch Kurzstroh anstelle von Langstroh oder Silage in Form von Gras oder Lupinen minimieren lassen) stehen gegenüber: Die Vermeidung von Verhaltensstörungen, die durch die weitgehende Unmöglichkeit zum Beißen, Kauen und nahrungsbezogener Beschäftigung ausgelöst werden (wie Schwanz- und Ohrenbeißen, Leerkauen) und die - abgesehen von dem Schaden, den sie an anderen Tieren anrichten - anzeigen, dass das verhaltensgestörte Tier erheblich leidet; und die langen Zeiten, in denen der Magen der Schweine entleert ist und durch die Schädigungen der Epithelien der pars proventricularis und damit schmerzhafte Magengeschwüre gefördert werden (vgl. *Martens a.a.O.*).

576

Die Palette der zur Befriedigung des Erkundungs- und Wühlverhaltens der Tiere geeigneten Beschäftigungsmaterialien ist **weit**; sie umfasst u. a. Langstroh, geschnittenes Stroh, Strohhäcksel, Presswürfel aus organischen Materialien, Chinaschilf, Riedgras, Strohwürfel, krümel oder -krümelhäcksel, Heu, Heuwürfel, Gras, Graswürfel, Ganzpflanzensilage (Mais, Gras, Rübenblätter), Rüben, Sisal-/Hanfseile, Weichholz mit frischer Rinde, Hobelspäne, Sägemehl oder Wühlerde (vgl. die tabellarische Aufzählung in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz, September 2016, S. 5, bereits eingereicht als **Anlage A 81**). Dies ermöglicht eine *kostensparende* Umsetzung der Anforderung, weil der Landwirt aus der großen Bandbreite der geeigneten Materialien eben dasjenige Material auswählen kann, was in seinem landwirtschaftlichen Betrieb entweder ohnehin anfällt oder was er ggfs. bei einem benachbarten anderen Landwirtschaftsbetrieb günstig erwerben kann. Dass etwa die Strohhaltung zu wirtschaftlich angemessenen Konditionen für die Tierhalter durchaus realisierbar ist, zeigen Erfahrungsberichte aus Österreich, die auf folgenden Effekt hinweisen:

„Dem kann man entgegenhalten, dass neuzeitliche Ställe mit Stroheinstreu keineswegs ein Zurück zu den engen Boxen alter Ställe bedeuten, mit bekanntlich schlechtem Stallklima und viel Handarbeit. Wichtig bei der Konzeption moderner Strohställe ist, dass die Schweine die Liegeflächen möglichst nicht verschmutzen. Der Mist soll hauptsächlich nur in den Stall- und Auslaufbereichen anfallen, wo maschinell entmistet werden kann.

Am sichersten funktionieren solche Strohställe in Verbindung mit eingestreuten Ausläufen. Die Schweine sehen im Auslauf ihre Nachbar-Rotte, weshalb sie dort nach uraltem Instinkt koten und harnen. Die Buchtengitter im Auslauf können zum Entmisten bequem beiseite geklappt werden. Mit solchen Ställen, die in aller Regel frei belüftet werden, hat man eine Reihe von Vorteilen:

- **Die Baukosten je Quadratmeter Tierfläche sind niedriger,**
- den wasserwirtschaftlichen Auflagen kann leichter entsprochen werden und

- das Stallklima ist mit geringeren Schadgasgehalten belastet, was der **Gesundheit der Tiere**, aber auch dem Betreuungspersonal zugute kommt.

Solche Ställe sind einem intelligenten, verspielten, geruchsempfindlichen, bewegungsaktiven und wühlenden Tier wie dem Schwein angemessen.“

(Bauernzeitung.at: „Die Signale stehen auf Stroh“ v. 28.04.2017, aufzurufen unter: <http://www.bauernzeitung.at/schweinehaltung-die-signale-stehen-auf-stroh/>)

577 Darauf, dass ein „Mehr“ an Tiergesundheit die notwendigen Aufwendungen für veterinärmedizinische Behandlung reduziert, hatte der Verordnungsgeber bereits 1988 hingewiesen.

578 Nicht zuletzt der Umstand, dass die Schweiz präzisere und tierwohlfreundlichere Regelungen betreffend das Zurverfügungstellen von Beschäftigungsmaterial normiert hat, belegt, dass wirtschaftlich angemessene Alternativen zu den angegriffenen Regelungen der §§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 4 letzter Hs TierSchNutzV sehr wohl möglich und praktikabel sind (eingehend zu Alternativen zur deutschen Regelung: *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 1 m. w. N.).

X. Nichtigkeit von § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV wegen Zulassung der Haltung ohne Festsetzung eines Grenzwerts für die maximal zulässige Stalllufttemperatur

579 Die Regelung des § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV verstößt gegen das gesetzliche Gebot zu art- und bedürfnisangemessener Pflege (§ 2 Nr. 1 TierSchG) und ist mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und nichtig. Denn durch die beiden unbestimmten Tatbestandsmerkmale „*geeignete* Vorrichtung“ und „*hohe* Stalllufttemperaturen“ und den Verzicht auf die Festsetzung eines Grenzwerts für die maximal zulässige Stallluft-

temperatur in Verbindung damit, dass in den Haltungen weder Duschen noch kühle Flächen vorgeschrieben sind, die das Schwein von sich aus aufsuchen kann, wenn ihm zu warm ist, fehlt es an einer Mindestanforderung zum wirksamen Schutz von Schweinen vor gesundheitsschädlicher Wärme. Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschrift der TierSchNutzV

580 Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

**„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 22 Allgemeine Anforderungen an Haltungseinrichtungen für
Schweine**

(...)

(2) ¹Haltungseinrichtungen müssen so beschaffen sein, dass

(...)

4.

eine **geeignete** Vorrichtung vorhanden ist, die eine Verminderung der Wärmebelastung der Schweine bei **hohen** Stalllufttemperaturen ermöglicht.“

(Hervorhebung nur hier)

2. Jedenfalls unechtes Unterlassen einer wirksamen Regelung zur Thermoregulierung bei hohen Stalllufttemperaturen

581 a) Hinreichende materielle Mindestanforderungen an eine effektive Thermoregulierung bei hohen Temperaturen in den Haltungseinrichtungen regelt die Verordnung in § 22 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 TierSchNutzV **nicht**. Sie regelt sie auch nicht an anderer Stelle. Im Gegenteil: Die Ineffektivität der Regelungen der TierSchNutzV betreffend die Thermoregulierung resultiert aus einer Kombination von vier Elementen: *Erstens* unterlässt es der

Verordnungsgeber, dem Schweinehalter das Zurverfügungstellen von Abkühlungseinrichtungen (z. B. Duschen, Absprüheinrichtungen, Suhlen/Schlammbaden o.ä.) verbindlich aufzugeben. **Zweitens** verunmöglicht der Verordnungsgeber es den Tieren, das Fehlen von Abkühlungseinrichtungen und ihre physiologisch bedingt nur sehr begrenzte eigene Thermoregulierungsfähigkeit zumindest durch das sog. „Distanzliegen“ jedenfalls teilweise zu kompensieren, weil er in den §§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2 Satz 1, 30 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV eine Mindestgröße der Liegeflächen regelt, welche ohnehin zum artgemäßen Ruhen schon unter „normalen“ Bedingungen nicht ausreichend ist (s. o. **eingehend Kapitel Teil 2 B. III.**), geschweige denn bei hohen Temperaturen ein „Distanzliegen“ räumlich zulässt (s.o. **eingehend Kapitel Teil 2 B. III. 5. b**)). **Drittens** hat es der Verordnungsgeber insbesondere auch unterlassen, in § 22 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV einen **Grenzwert** für eine maximal zulässige Stalllufttemperatur zu regeln, wiewohl er in anderen Zusammenhängen durchaus rege vom Instrument der Grenzwertsetzung Gebrauch gemacht hat, etwa indem er Grenzwerte für Schadgase in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV, einen Grenzwert für Lärm in § 26 Abs. 3 Nr. 2 TierSchNutzV oder einen Grenzwert für die Mindestbeleuchtung in Lux in § 26 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV festgelegt hat. Und **viertens** verletzen die beiden Tatbestandsmerkmale „geeignete Vorrichtung“ und „hohe Stalllufttemperaturen“ den Bestimmtheitsgrundsatz und das Gebot der Normenklarheit, so dass ein Vollzugsdefizit vorprogrammiert ist; was „geeignet“ und was „hoch“ ist, lässt der Verordnungsgeber in Gänze offen. Anerkannt ist, „dass das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber gebietet, bei der von ihm gewählten Ausgestaltung Normen zu schaffen, die auch in ihrem Zusammenwirken dem Grundsatz der Normenklarheit genügen.“ (BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 - 1 BvL 1/01 -, Rn. 60). Dies gilt auch und gerade für Rechtsverordnungen (arg. auch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG: „bestimmt“).

- 582 b) Zusammengefasst ergibt sich bei Betrachtung der §§ 21-30 TierSchNutzV der folgende Befund: Der Ordnungsgeber hat betreffend den Regulationsgegenstand ‚Thermoregulierung‘ **weder das konkrete Ziel** durch die - an anderer Stelle durchaus praktizierte - Festlegung eines verbindlichen Grenzwerts (hier: für die maximal zulässige Stalllufttemperatur) vorgegeben, **noch den Weg**, auf dem „eine Verminderung der Wärmebelastung der Schweine bei hohen Stalllufttemperaturen ermöglicht“ werden soll, hinreichend bestimmt und vollziehbar definiert. Es liegt ein Fall unechten Unterlassens (**eingehend Teil 2 A. III. 3.**) vor, weil der Normgeber innerhalb des Regelungsgefüges der §§ 21-30, insbesondere des § 22 TierSchNutzV insoweit eine Schutz-Lücke gelassen hat, zu deren Schließung er durch Art. 20 a GG verpflichtet ist. In Bezug auf Letzteres hätte es sich etwa aufgedrängt, den unbestimmten Begriff „geeignete Vorrichtung“ durch die Aufnahme von Regelbeispielen zu konkretisieren, also § 22 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 TierSchNutzV wie folgt zu ergänzen: *„geeignete Vorrichtungen z. B. Vorrichtungen zur Thermoregulierung (z. B. Belüftungseinrichtungen, Klimaanlage oder wirkungsgleiche Anlagen) und/oder Vorrichtungen zum Sichabkühlenkönnen der Tiere (z. B. Duschen, sonstige Absprüheinrichtungen, Suhlen/Schlammbaden, kühle Ruhebereiche oder andere wirkungsgleiche Einrichtungen)“*. Jedenfalls in diese Richtung deutete der zweite Änderungsentwurf der Bundesregierung vom 13.08.2003, der vorsah, § 17 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV wie folgt zu fassen: dass *„bei Gruppenhaltung im Aufenthaltsbereich der Schweine eine Vorrichtung vorhanden ist, die den Schweinen die Abkühlung der Haut bei hohen Stalllufttemperaturen ermöglicht“* (BR-Drucks. 574/03, S. 3).
- 583 c) Dem Ordnungsgeber ist positiv bekannt, dass es regelungstechnisch durchaus möglich ist, entsprechende qualitative Vorgaben zu normieren, er unterlässt dies aber pflichtwidrig. Dadurch, dass der Ordnungsgeber für sich in Anspruch nimmt, in den §§ 21-30 TierSchNutzV abschließend al-

les das zu regeln, was die Schweinehalter seiner Ansicht nach tun müssen, um den gesetzlichen Geboten des § 2 Nr. 1 TierSchG gerecht zu werden, hat er auch incidenter geregelt, dass Materialien, die hier nicht vorgeschrieben sind, den Schweinen auch nicht gewährt zu werden brauchen. Mit anderen Worten: Ein „Mehr“ als das, was die §§ 21-30 TierSchNutztV als „*unerlässliche Mindestvoraussetzungen*“ (BR-Drucks. 119/06 v. 16.02.2006, S. 1 Ziff. A., dritter Absatz; so schon: BR-Drucks. 159/88, S. 1 Ziff. A.) vom Halter verlangen, gibt es an verbindlichen Haltungsanforderungen nicht.

3. Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm beim Bedürfnis des Sichabkühlenkönnens: § 2 Nr. 1 TierSchG

584

Die Gewährleistung einer hinreichenden Thermoregulierung wird dem Begriff art- und bedürfnisentsprechender ‚Pfleger‘ im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG zugeordnet (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 30). Eine dem Tierschutz Rechnung tragende tierhaltungrechtliche Normierung muss neben einer „*durch eine primär auf Schadensverhinderung ausgerichteten, ‚polizeilichen‘ Tendenz*“ auch „*der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einräumen*“ (BVerfGE 101, 1 Rn. 120). Bei Schweinen zählt das Sichabkühlenkönnen zur Eigenkörperpflege (*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 25). Die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung als einzigem Grundbedürfnis im Sinne von § 2 Nr. 2 TierSchG (BVerfGE 101, 1 Rn. 139) ist hier indes nicht einschlägig.

4. Vollständiges Zurückdrängen des Bedürfnisses nach Thermoregulierung

a) Thermoregulierung und Sichabkühlenkönnen als Grundbedürfnis

585 Schweinen fehlt *physiologisch* die Fähigkeit zu aktiver Thermoregulierung. Auch und gerade deshalb haben sie naturgemäß ein erhöhtes Grundbedürfnis nach Thermoregulierung und danach, sich abkühlen zu können, wofür sie deshalb auf Haltungsbedingungen, die ihnen dies ermöglichen, zwingend angewiesen sind. Das ist allgemein anerkannt. Im Einzelnen:

586 *Richter* führt im Standardwerk „Krankheitsursache Haltung“ zum Thermoregulationsvermögen von Schweinen aus:

„Thermoregulation

Die thermoneutrale Zone ist der Bereich der höchsten Leistungsfähigkeit. Sie wird durch die Umgebungstemperatur bestimmt, die zur Thermoregulation die geringste Menge an umsetzbarer Energie erfordert.

(...)

Bei adulten Schweinen liegt die thermoneutrale Zone bei 10-15 Grad Celsius. Die subkutane Fettschicht, die Dicke der Epidermis und eine erhöhte Futteraufnahme sichern auch bei niedrigen Umgebungstemperaturen eine konstante Körpertemperatur.

Bei hohen Umgebungstemperaturen verhindern die Fettablagerungen und das Fehlen von Schweißdrüsen jedoch die erforderliche Wärmeabgabe. Durch verstärkte Durchblutung der Schleimhäute der Maulhöhle und der oberen Atemwege sowie von Hautpartien geringerer Dicke (Ohren) kann Wärme in **begrenzter** Menge konvektiv abgegeben werden.

(...)

Bei schweren Wärmebelastungen (hohe Außentemperaturen, Schwüle) steigt die alveoläre⁸ Ventilation, es kommt zur **respiratorischen Alkalose**⁹ und einer Störung des Säure-Basen-Haushalts. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die vermehrte Speichelsekretion und die Verdunstung zu einer **Dehydration** des Organismus führen. Die **Herzschlagfrequenz** wird **erhöht**, was eine zusätzliche Belastung darstellt.

(...)

Tierschutzprobleme bei Überforderung des Thermoregulationsvermögens. (...)

Demgegenüber kommt es in Hitzeperioden (hohe Enthalpiewerte) zu **Hechelatmung** und **Distanzliegen** sowie zum **Liegen auf den Ausscheidungsflächen**, auch zu **hyperthermiebedingten Todesfällen**. Besonders betroffen sind davon hochtragende Sauen und Endmasttiere.“

(*Thomas Richter*, Krankheitsursache Haltung, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff., **115**, bereits eingereicht als **Anlage A 51** - Hervorhebung nur hier)

587 Das bei großer Hitze zudem auf Grund der dann naturgemäß besonders starken Ammoniakausgasungen gesundheitsschädliche ‚Liegen auf den Ausscheidungsflächen‘ ist zudem durch die zugelassene fehlende Trennung von Liege-, Kot- und Aktivitätsbereich vorprogrammiert (s. eingehend zu Gesundheitsschäden durch Ammoniakausgasung gerade im Liegebereich der Schweine **Kapitel Teil 2 B. IV. 4. g) + h)**).

588 Im *Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren* wird zum Grundbedürfnis von Schweinen nach Abkühlung und Thermoregulierung von außen hervorgehoben:

„**Schweine besitzen keine Schweißdrüsen** und sind durch ihre subkutane Fettschicht gut isoliert. Eine aktive Thermoregulation bei Wärme ist ihnen nur durch die Schleimhäute im Nasen- und

⁸ Die Alveolen (Lungenbläschen) betreffend.

⁹ Eine Störung des Säure-Basen-Haushaltes bei Menschen und Tieren, die ein Ansteigen des pH-Werts im Blut bewirkt. Das heißt, dass das Blut stärker basisch ist. Liegt der pH-Wert im Blut über 7,45 spricht man von einer Alkalose. Die respiratorische Alkalose entsteht durch exzessive Abatmung von Kohlenstoffdioxid bei einer Hyperventilation.

Rachenraum möglich. Bei wärmeren klimatischen Bedingungen **suhlen** sich Schweine unter naturnahen Bedingungen bereits **ab** einer Lufttemperatur von **18 °C**. Durch das Suhlen nutzen sie die Verdunstungskälte. Indem sie vor dem Suhlen Erdreich und Wasser der Suhle durchmischen, erhöhen sie den thermoregulatorischen Effekt, da das Wasser aus dem Schlamm langsamer verdunstet als reines Wasser. Die Schlammschicht auf ihrer Haut schützt zusätzlich gegen Sonneneinstrahlung sowie gegen Insektenstiche und Parasiten. Im Freiland dauert das Suhlen ca. 30 min.

Wegen ihrer eingeschränkten Fähigkeit zur Thermoregulation brauchen Schweine daher in der Haltung die Möglichkeit, sich aktiv abkühlen zu können, z. B. durch Duschen. Zu beachten ist auch, dass sich Schweine bei wärmeren Temperaturen ohne Körperkontakt in Seitenlage ausstrecken. Hierzu braucht jedes Tier in der Bucht auf **wärmeableitenden Flächen** (plan befestigt oder perforiert) **ausreichend Platz**. Vollständig eingestreute Buchten ohne plan befestigten bzw. perforierten Teilbereich sind daher in der Schweinehaltung problematisch. Wenn bei Stallhaltung beobachtet wird, dass Schweine sich in den Kotbereich legen oder die Tränken so manipulieren, dass durch auslaufendes Wasser feuchte Stellen oder Pfützen entstehen, in die sie sich dann hinein legen, weist dieses Verhalten auf **nicht** ausreichende Abkühlmöglichkeiten hin.“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, im Original anbei als **Anlage A 50**, dort: S. 25 - Hervorhebungen nur hier)

589

Zu den negativen gesundheitlichen Folgen nicht gewährleisteter Thermoregulierung führt der *Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren* aus:

„**Wesentliche prädisponierende Faktoren für die Ausbildung von Erkrankungen des Respirationsapparates** sind in der mangelhaften Qualität der Stallluft zu suchen, wobei erhöhte Konzentrationen an **Ammoniak** und Staub die ausschlaggebenden Faktoren sein dürften (u. a. HILLIGER 1990, HARTUNG 1994, WATHES et al. 2004). **Oft kommen** Veränderungen der Luftzusammensetzung in Kombination mit **suboptimalen physikalischen Eigenschaften der Raumluft (zu hohe oder zu geringe Temperaturen** und/oder Luftfeuchten) vor, die hinsichtlich der Anforderungen vom Haltungssystem und dem Alter der Tiere ab-

hängig sind. (...) **Bei steigenden Umgebungstemperaturen erhöht sich der Flächenbedarf**, da Schweine ein thermoregulatives Verhalten unter zunehmendem Ruhezeitbedarf und Ausnutzung möglichst großer Konduktionsfläche in ausgestreckter Seitenlage ohne Berührung zu einem Nachbartier zeigen (AARNIK et al. 2001, DUCREUX et al. 2002). (...) Es kann jedoch angenommen werden, dass die den gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegenden Maße eine unterste Grenze darstellen, die weder die Einrichtung von Funktionsbereichen noch ein arteigenes Thermoregulations- und Sozialverhalten insbesondere in kleinen Gruppen zulässt (AHAW 2005). Empfohlen werden k-Faktoren von 0,034 bei Gruppen von Schweinen mit einem Anteil aktiver Tiere von 20% und zusätzlich 0,002 für jedes Tier der Gruppe zur Einrichtung eines Funktionsbereiches für die Ausscheidung (**unter thermoneutralen Bedingungen**). “

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, im Original anbei als **Anlage A 50**, dort: S. 44 + 47 + 48 - Hervorhebungen nur hier)

590

Auch *Wiedmann* führt aus:

„Schweine können nicht schwitzen, weshalb man bei hohen Außentemperaturen Abkühlungsmöglichkeiten, z. B. in Form von kühlen Betonflächen, Duschen oder Bädern anbieten muss.“

(*Wiedmann*, Prävention von Schwanzbeißen - Erfahrungen aus der Praxis, in: DGV, Tagung der Fachgruppe „Tierschutz“, 21./22.02.2013 in Nürtingen, DGV Service, S. 17, bereits eingereicht als **Anlage K 51**)

591

Der Schweizer Verordnungsgeber geht ausweislich Art. 3 Abs. 2 TSchV ausdrücklich davon aus, dass die Schaffung sog. Klimabereiche zur tiergerechten Haltung gehört und Tiere bestimmte „Temperaturansprüche“ (Art. 50 Abs. 3 TSchV) haben (Abdruck in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 7, bereits eingereicht als **Anlage A 81**).

592 Der Ständige Ausschuss des Europäischen Übereinkommens hebt in seinen Empfehlungen zur Schweinehaltung vom 02.12.2004 bereits in der Präambel hervor,

„dass die Grundvoraussetzung für das Wohlbefinden der Tiere (...) geeignete Umweltfaktoren sind, so dass die Bedingungen, unter denen Schweine gehalten werden, ihren Bedürfnissen entsprechen (...) in Bezug auf **den erforderlichen Schutz gegen ungünstige klimatische Bedingungen** (...).“

593 Sodann arbeitet auch der Ständige Ausschuss heraus:

„Biologische Merkmale von Schweinen

(...)

b) (...) Schweine haben nur eine begrenzte Fähigkeit zur Wärmeregulierung. Zur Abkühlung bei heißem Wetter sind sie auf das Schlammbad angewiesen (...).“

594 In Art. 11 Nr. 1 der Empfehlungen wird angeordnet:

„Die Planung, der Bau und die Wartung von Anlagen, Gebäuden und Ausrüstungsgegenständen für Schweine müssen dergestalt sein, dass sie

- die Befriedigung der wesentlichen biologischen Bedürfnisse der Tiere, einschließlich der Erhaltung einer guten Gesundheit, ermöglichen (...)
- Schutz vor (...) widrigen Witterungsbedingungen bieten.

Es muss dafür gesorgt werden, dass die Schweine angemessene Einrichtungen erhalten, in denen sie die unter „Biologische Merkmale der Schweine“ beschriebenen unterschiedlichen Verhaltensweisen ausüben können.“

(Ständiger Ausschuss, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**)

595 Das biologische Bedürfnis, sich bei hohen Temperaturen abkühlen zu können, bleibt in § 22 Abs. 2 Nr. 4 TierSchNutzV entgegen Art. 11 Nr. 1 der Empfehlung gänzlich unberücksichtigt, denn es wird weder durch die Fest-

legung einer bestimmten Temperaturobergrenze das Erreichen von hohen Temperaturen ausgeschlossen noch werden Einrichtungen vorgesehen, die (wie z. B. Duschen; kühle Flächen; Liegebereiche, die groß genug sind, um ohne wechselseitige Berührung in ausgestreckter Seitenlage liegen zu können) den Tieren das sich Abkühlen bei hohen Stalltemperaturen zu ermöglichen. Der Bericht der EU-Kommission über ein AUDIT in Deutschland führt dazu aus:

„Obwohl **in der TierSchNutztV** für die verschiedenen Schweinekategorien Mindesttemperaturen festgelegt sind, sind **keine Höchsttemperaturen vorgeschrieben**. In Nummer 10 des Anhangs der Richtlinie 98/58/EG wird das Halten in einem Bereich vorgeschrieben, der für die Tiere unschädlich ist. Daher merkten Amtstierärzte bei einigen besuchten Betrieben an, dass die Temperaturen für bestimmte Schweinekategorien „zu heiß“ waren. Ihnen lag jedoch keine rechtliche Anforderung vor, um den Landwirten Abhilfemaßnahmen anzuordnen.“

(Bericht der EU-Kommission über ein AUDIT in Deutschland v. 12.-21.02.2018, DG SANTE/2018-6445, S. 28, bereits eingereicht als **Anlage K 32** - Hervorhebung nur hier)

596

Es fehlt nicht nur am Vorschreiben von Höchsttemperaturen, die verhindern, dass den Schweinen „zu heiß“ wird, sondern auch an den in Art. 11 Nr. 1 Abs. 2 der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses vorgesehenen Einrichtungen, in denen die Schweine die Verhaltensweise „sich Abkühlen“, ausüben könnten, obwohl das sich Abkühlen-Können nach „Biologische Merkmale“ Buchstabe b wegen ihrer begrenzten Fähigkeit zur Wärmeregulierung ein wesentliches biologisches Merkmal der Schweine darstellt. Es kann letztlich dahingestellt bleiben, ob das Fehlen solcher Einrichtungen dann noch als „angemessen“ i. S. dieser Vorschrift eingestuft werden könnte, wenn durch die Festlegung einer bestimmten nicht überschreitbaren Temperaturobergrenze das Erreichen von hohen Stalltemperaturen zuverlässig ausgeschlossen worden wäre, denn beides ist in § 22 Abs. 2 Nr. 4 nicht geregelt worden. Die Vorschrift ist unter jedem denkbaren Gesichtspunkt defizitär.

597 Damit liegt zugleich auch ein Verstoß gegen Art. 2 der Empfehlung vor, denn es wird das in „biologische Merkmale“ Buchstabe b beschriebene Merkmal, wegen der begrenzten Fähigkeit zur Wärmeregulierung zur Abkühlung bei heißem Wetter auf das Schlammbad angewiesen zu sein, vollständig unberücksichtigt gelassen.

598 Spezielle Anforderungen an die Thermoregulierung in Haltungseinrichtungen formuliert der Ständige Ausschuss in Art. 15:

„Artikel 15

1. Die Unterbringungen für Schweine müssen so angelegt sein, dass die Temperatur im Tierbereich, die Luftgeschwindigkeit, die relative Luftfeuchtigkeit, der Gehalt an Staub in der Luft und die sonstigen Luftverhältnisse **keine nachhaltigen Auswirkungen auf das Wohlbefinden** und die Gesundheit der Schweine haben; möglicherweise ist das Versprühen von Wasser erforderlich.

(...)

2. Die Einrichtungen für die Lagerung und Behandlung von Dung in Schweinehaltungsbetrieben müssen so geplant sein, gewartet und betrieben werden, dass die Schweine Gasen wie **Ammoniak**, Kohlendioxid, Kohlenmonoxid, Schwefelwasserstoff **nicht in gesundheitsschädlichen Konzentrationen ausgesetzt sind**.

3. Wenn das Wohlbefinden und die Gesundheit der Tiere von automatischen oder sonstigen mechanischen Lüftungssystemen abhängen, muss ein wirksames Alarmsystem installiert sein und Vorkehrungen müssen getroffen werden, damit bei Stromausfall eine **angemessene Lüftung dauerhaft gewährleistet** ist.“

(Ständiger Ausschuss des Europäischen Übereinkommens, Empfehlungen für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2016, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**, dort: Präambel Nr. 4)

599 Alle in Art. 15 Nr. 1 erwähnten Abkühlungsmöglichkeiten (Zugang zu Wasser zum Baden oder zu einer Suhle) sind in der Verordnung nicht vorgeschrieben. Unter den normierten Haltungsbedingungen (Haltung auf Spaltenboden mit hohen Spaltenweiten, § 22 Abs. 3 Nrn. 4 + 5

TierSchNutzV, **dazu oben: Teil 2 B. IV.**) ist das genaue Gegenteil davon als Haltungsform zugelassen.

600

Auch in der Standardkommentierung von *Hirt/Maisack/Moritz* wird zu den Verhaltensbedürfnissen von Schweinen insoweit betont:

„**Eigenkörperpflege.** (...) Eine aktive Thermoregulation bei Wärme ist dem Schwein mangels Schweißdrüsen nur durch die Schleimhäute in seinem Nasen- und Rachenraum möglich. Mit der Zucht auf hohe Gewichtszunahme ist eine proportionale Verkürzung des Rüssels einhergegangen; dies hat dazu geführt, dass die Tiere **große Schwierigkeiten mit der Ableitung überschüssiger Wärme** haben (vgl. *Buchholtz/Lambooi/Maisack* et al. S. 3). Deshalb brauchen Schweine in der Haltung **Abkühlungsmöglichkeiten**, die sie von sich aus nutzen können, z.B. in Form von Duschen oder Suhlen oder wenigstens kühlen Bodenflächen, die sie aufsuchen und auf denen sie ohne Körperkontakt liegen können (vgl. Nat. Bewertungsrahmen S. 25; Rn. 3).“

„Zu **Abs. 2 Nr. 4** heißt es in der amtl. Begr., die Möglichkeit, im Aufenthaltsbereich unterschiedliche Funktionsbereiche einzurichten, sei für die tiergerechte Haltung von Schweinen „essentiell“ (BR-Drucks. 119/06 S. 19); durch die Verwendung von Vorrichtungen zur Abkühlung der Tiere, z.B. Duschen oder Klimaanlage, könne sowohl die benötigte Fläche zum artgemäßen gemeinsamen Liegen begrenzt als auch die Wahl des Kotbereichs beeinflusst werden. Da Schweine zum Liegen trockene, warme Bereiche und zum Koten eher feuchte, kühle Flächen bevorzugen, sollte man sich dies zunutze machen und **Abkühlvorrichtungen** einrichten, die (wie z.B. Duschen) unterschiedlich temperierte Flächen im Stall schaffen und dadurch zur Trennung von Liege- und Kotbereich anregen (BR-Drucks. 119/06 S. 19). Durch Befeuchtung der Stallluft und Ausbringen von Wasser auf die Tiere und den Stallboden (Dusche, Schlauch, Sprühen unter Hochdruck) kann Wärme abgeführt werden (*Busch* S. 115; vgl. auch Handbuch Tierschutzüberwachung, Ausführungshinweise Schweine zu § 22 Abs. 2 Nr. 4; *Hesse* 2011 S. 194-197).“

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Vor §§ 21-30 TierSchNutzV Rn. 7 + § 22 TierSchNutzV Rn. 4 - Hervorhebung nur hier)

601

Duschen, Suhlen oder kühle Bodenflächen als Rückzugsorte bei Hitze sind in der TierSchNutzV nicht vorgeschrieben.

b) **Vollständiges Zurückdrängen**

602

Die geltende Rechtslage, so wie § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV sie normiert, lässt indes zu, dass Schweine gänzlich *ohne* wirksame Maßnahmen der Thermoregulierung und des Sichabkühlkönnens gehalten werden. Das Unterlassen der Regelung einer verbindlichen Temperaturobergrenze für die Stallungen entfaltet seine für die Tiere gesundheits-schädliche und Grundbedürfnisse (Thermoregulierung, Sichabkühlenkönnen) zurückdrängende Wirkung auch und besonders *im Zusammenwirken* mit anderen regulatorischen Defiziten der TierSchNutzV, wie insbesondere den unzureichenden größenmäßigen und qualitativen Anforderungen an den Liegebereich gem. §§ 22 Abs. 2 Nr. 3, 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 2, 30 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV (**vgl. dazu eingehend: Teil 2 B. III.+IV.**). Für ein gleichzeitiges Liegen aller Schweine in gestreckter Seitenlage ohne Körperkontakt reichen die von der Verordnung vorgesehenen Bodenflächen keinesfalls aus. Diese Argumentation könnte nur dadurch entschärft werden, wenn die TierSchNutzV an irgendeiner Stelle verbindliche Temperatur-Obergrenzen unter 22° C vorschreiben würde, so dass die Halter rechtlich verpflichtet wären, durch Klimatisierung oder andere Abkühlvorrichtungen zu verhindern, dass in Schweinehaltungen Temperaturen von über 22° C erreicht werden. Auch die amtliche Begründung zum Verordnungsentwurf vom 13.08.2003 war unter Berufung auf „jüngere niederländische Untersuchungen“ der Auffassung, dass wegen der physiologischen Besonderheiten der Thermoregulierung von Schweinen „die reine Liegefläche von 100 kg schweren Schweinen bei 20° C je Tier 0,78 m² betragen“ müsse (BR-Drucks. 574/03 S. 21), was die geltende TierSchNutzV gerade nicht vorschreibt. Eine (solche) Temperaturobergrenze ist aber nirgendwo vorgeschrieben, insbesondere kann dem allgemein gehaltenen § 22 Abs. 2 Nr. 4 keine solche Obergrenze entnommen werden (vgl. kritisch dazu EU-Kommission, Bericht über ein Audit in Deutschland, 12.-21.02.2018, DG Santé 2018-6445 S. 29+20: In der

TierSchNutzV „*keine Höchsttemperaturen vorgeschrieben*“, deshalb auch keine Durchsetzung entsprechender Anforderungen durch die kontrollierenden Behörden, bereits eingereicht als **Anlage A 32**).

603

Die EU-Kommission führt im Bericht über ein AUDIT in Deutschland aus:

„Die Kontrolleure (...) setzten rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht durch, wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch waren, **z. B. in Bezug auf ... die Gewährleistung von Temperaturen**, die für die Tiere nicht schädlich waren, und die maximal zulässigen Gaskonzentrationen.

(...)

Obwohl in der TierSchNutzV für die verschiedenen Schweinekategorien Mindesttemperaturen festgelegt sind, sind **keine Höchsttemperaturen vorgeschrieben**. In Nummer 10 des Anhangs der Richtlinie 98/58/EG wird das Halten in einem Bereich vorgeschrieben, der für die Tiere unschädlich ist. Daher merkten Amtstierärzte bei einigen besuchten Betrieben an, dass die Temperaturen für bestimmte Schweinekategorien „zu heiß“ (Hervorh. d. Verf.) waren. Ihnen lag jedoch keine rechtliche Anforderung vor, um den Landwirten Abhilfemaßnahmen anzuordnen.“

(Bericht über ein AUDIT in Deutschland v. 12.-21.02.2018 S. 19 f. + 28, bereits eingereicht als **Anlage A 32**)

604

Dass unter den durch § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutzV zugelassenen Haltungsbedingungen das Grundbedürfnis nach Thermoregulierung und Sichabkühlenkönnen der Tiere artunangemessen zurückgedrängt wird, ist auch der Befund, zu dem der Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren bei seiner „Bewertung der ethologischen Indikatoren“ gelangt. Im Ergebnis bewertet der *Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren* nämlich in nahezu allen Haltungsformen die Eigenkörperpflege der Tiere unter den Konditionen der Intensivtierhaltung als stark eingeschränkt oder gar nicht ausführbar, insbesondere weil thermoregulatorisches Verhalten/Abkühlung mangels geeigneter Einrichtungen oder kühler Bereiche, die

das Tier aufsuchen könnte, nicht möglich sei (Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, im Original anbei als **Anlage A 50**, dort in den Tabellen S. 414, 418, 426, 430, 450, 453, 482, 488, 494, 515, 524, 558, 562 wird jeweils unter dem Funktionskreis „Komfort“ die Eigenkörperpflege als stark eingeschränkt/nicht ausführbar bewertet, u. a. weil thermoregulatorisches Verhalten/Abkühlung mangels geeigneter Einrichtungen oder kühler Bereiche, die das Tier aufsuchen könnte, nicht möglich ist).

- 605** Das Zurückdrängen des Grundbedürfnisses nach Thermoregulierung und Sichabkühlenkönnen, und damit eines Grundbedürfnisses im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG ist nicht nur mit der Ermächtigung des § 2a TierSchG unvereinbar, sondern verletzt auch das Verbot, den Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen (§ 1 TierSchG).

5. Deutlich tierwohlfreundlichere Regelung in der Schweiz

- 606** Das hier gefundene Ergebnis wird dadurch unterstrichen, dass insbesondere die Schweiz eine Regelung geschaffen hat, die eine Rechtspflicht des Halters normiert, den Tieren Klimabereiche zur Verfügung zu stellen.

„Art. 3 TSchV Tiergerechte Haltung

(...)

(2) **Unterkünfte und Gehege müssen mit** geeigneten Futter-, Tränke-, Kot- und Harnplätzen, Ruhe- und Rückzugsorten, Beschäftigungsmöglichkeiten, Körperpflegeeinrichtungen und **Klimabereichen versehen sein.**“

(Abdruck in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser,

Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 7, bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

607 Es fällt zum einen auf, dass die Schweizer Regelung zudem das Zurverfügungstellen getrennter Kot-, Liege- und Aktivitätsbereiche vorschreibt. Eine Detailregelung sieht das Schweizer Recht zudem für die Thermoregulation von Ferkeln vor:

„Art. 50 TSchV Abferkelbuchten

(...)

(3) Der Liegebereich der Ferkel muss **ein ihren Temperatursprüchen entsprechendes Mikroklima** aufweisen.“

(Abdruck in: Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Fachinformation Tierschutz. Beschäftigung, Fütterung mit Rohfaser, Nestbaumaterial sowie Einstreu in der Schweinehaltung, September 2016, S. 7, bereits eingereicht als **Anlage A 81**)

6. Zur Angemessenheit von Alternativregelungen

608 Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf die den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Wie bereits dargelegt, bestehen eine Vielzahl von Möglichkeiten von wirksamen Alternativregelungen zur Thermoregulierung (vgl. im Einzelnen die oben unter Ziffer 4 a) aufgeführten zahlreichen Beispiele für entsprechende Haltungseinrichtungen). *Richter* zeigt ferner folgende „Lösungsmöglichkeiten“ auf:

„Bei hohen Stallinnentemperaturen ist die Leistung der Lüfter zu erhöhen. Durch Befeuchtung der Stallluft und das Ausbringen von Wasser auf die Tiere und den Stallboden (Duschen, Schlauch, Sprühen unter Hochdruck) kann Wasser abgeführt werden. Bei Freilandhaltung sind Suhlen anzulegen. (...) Die zum seitlichen Abliegen benötigten Flächen (größer 1 qm/Tier) müssen auch in der Endmast vorhanden sein.“

(*Thomas Richter, Krankheitsursache Haltung*, 1. Aufl. 2006, S. 112 ff., **115**, bereits eingereicht als **Anlage A 51** - Hervorhebung nur hier)

- 609** Derartige Maßnahmen verbunden mit einer verbindlichen Grenzwertfestlegung als dem A und O einer wirksamen Regelung zur Thermoregulierung bewirken bei einer bilanzierenden Betrachtungsweise keine übermäßige Kostenbelastung der Halter, weil sie umgekehrt die aufgezeigten Gesundheitsschäden fehlender Thermoregulierung (respiratorische Alkalose, Dehydration, erhöhte Herzschlagfrequenz, hyperthermiebedingte Todesfälle, vgl. *Richter, a.a.O.*, S. 115) minimieren und damit tierärztlich behandlungspflichtige und -bedürftige erhebliche Leiden und Schäden oder sogar Ausfälle vermeiden, die ihrerseits Kosten verursachen. Darauf, dass ein „Mehr“ an Tiergesundheit die notwendigen Aufwendungen für veterinärmedizinische Behandlung reduziert, hatte der Verordnungsgeber bereits 1988 hingewiesen. Durch eine Kombination aus Festsetzung eines Grenzwerts einerseits und der Aufnahme von Regelbeispielen für Abkühlungsvorrichtungen andererseits verbleibt dem einzelnen Halter zudem ausreichend Spielraum, seine Haltungseinrichtungen durch individuelle und kostenangemessene Maßnahmen entsprechend auszustatten.
- 610** Nicht zuletzt der Umstand, dass die Schweiz präzisere und tierwohlfreundlichere Regelungen betreffend die Thermoregulierung normiert hat, belegt, dass wirtschaftlich angemessene Alternativen zu der angegriffenen Regelung des § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 TierSchNutztV sehr wohl möglich und praktikabel sind (eingehend zu regelbaren Alternativmaßnahmen auch: *Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG*, 3. Aufl. 2016, § 22 TierSchNutztV Rn. 4 m.w.N.).

XI. Nichtigkeit von § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV wegen überhöhter und nicht zwingender Grenzwerte für die Schadgase Ammoniak und Schwefelwasserstoff

611 Die Regelung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV verstößt gegen das gesetzliche Gebot zu art- und bedürfnisangemessener Pflege (§ 2 Nr. 1 TierSchG) und ist mit der gesetzlichen Ermächtigung unvereinbar und nichtig. Denn die dort vorgeschriebenen Grenzwerte für die Schadgase Ammoniak und Schwefelwasserstoff sind a) für einen wirksamen Gesundheitsschutz zu hoch, b) lediglich als „Soll“-Bestimmung ausgestaltet, c) selbst diese Grenzwerte werden normativ durch das - nicht hinreichend bestimmte - Tatbestandsmerkmal „*nicht dauerhaft überschritten*“ relativiert und d) ein Verstoß gegen die Vorschrift ist zudem nicht bußgeldbewehrt (vgl. § 44 Abs. 1 TierSchNutzV). Im Einzelnen:

1. Beanstandete Vorschrift der TierSchNutzV

612 Die Vorschrift des § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV hat den folgenden Wortlaut:

„Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
§ 26 Allgemeine Anforderungen an das Halten von Schweinen
(...)
(3) Im Aufenthaltsbereich der Schweine **sollen** folgende Werte **nicht dauerhaft** überschritten werden:
1.
je Kubikmeter Luft:

Gas	Kubikzentimeter
Ammoniak	20
Kohlendioxid	3.000
Schwefelwasserstoff	5“

(Hervorhebung nur hier)

2. **Jedenfalls unechtes Unterlassen einer wirksamen Regelung zum Gesundheitsschutz vor Schadgasen**

613 Der Antragsteller ist davon überzeugt, dass die Regelung eines Grenzwerts für bestimmte Schadgase in § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutzV als aktives (positives) Tun des Normgebers zu bewerten ist, denn hinsichtlich der Schadgase *hat* dieser - anders als etwa hinsichtlich der Stalllufttemperatur in § 22 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 TierSchNutzV (s. **eingehend oben Kap. X.**) - einen (wenn auch zu hohen und aus weiteren Gründen nicht effektiven) Grenzwert festgesetzt. Der Antragsteller strebt also nicht an, dass eine ‚Lücke‘ der Regelung geschlossen, sondern eine mit der Ermächtigung der §§ 2 Nr. 1, 2a TierSchG i. V. m. Art. 20a GG unvereinbare bestehende Regelung durch eine solche ersetzt wird, die mit diesen Vorschriften vereinbar ist.

614 Jedenfalls greift der Antragsteller ein sog. unechtes Unterlassen des Normgebers an (s. **zur Zulässigkeit: Teil 2 A. 3.**). In diese Kategorie fällt eine *Umgestaltung* bzw. *Ergänzung* der bestehenden Regelung an (vgl. zur Zulässigkeit: BVerfGE 116, 327, 375 f). Denn die bestehende Regelung ist in mehrerer Hinsicht nicht geeignet (**eingehend unten Ziff. 4.**), einen wirksamen Schutz der Tiere (Art. 20a GG), insbesondere vor Gesundheitsschäden zu gewährleisten.

3. **Rechtlicher Maßstab der Ermächtigungsnorm bei Verletzung des Pflegegebots: § 2 Nr. 1 TierSchG**

615 Die Gewährleistung einer unvergifteten Atemluft für die gehaltenen Tiere ist dem Begriff art- und bedürfnisentsprechender ‚Pflege‘ im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG zuzuordnen. Eine dem Tierschutz Rechnung tragende tierhaltungsrechtliche Normierung muss neben einer *„durch eine primär auf*

Schadensverhinderung ausgerichtet, ‚polizeilichen‘ Tendenz‘ auch ‚der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einräumen‘ (BVerfGE 101, 1 Rn. 120). Die Möglichkeit des Tieres, in den Haltungseinrichtungen Luft einatmen zu können, die nicht vergiftet ist und es nicht krank macht, wird ferner durch die vom Pflegegebot umfasste Gesundheitsvorsorge und -fürsorge (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 TierSchG Rn. 27 m.w.N.) umfasst.

4. **Vollständiges Zurückdrängen des Bedürfnisses nach unvergifteter Atemluft**

a) **Bestehen des Grundbedürfnisses**

616

Schweine haben ein Grundbedürfnis, unvergiftete Atemluft einzuatmen, insbesondere solche Atemluft, die frei von übermäßigem Gestank von Ammoniak ist. Ammoniak ist ein „*stechend riechendes, giftiges, zu Tränen reizendes Gas*“ (Römpp, Lexikon der Chemie in 6 Bänden, Bd. A-Cl., 10. Aufl. 1996, Artikel „Ammoniak“, S. 168-170, bereits eingereicht als **Anlage A 79**). Schweine sind sehr wohl in der Lage, den stechenden Geruch wahrzunehmen. Denn „*der Geruchssinn (Anm.: der Schweine) ist sehr gut ausgebildet*“ (Ständiger Ausschuss, Empfehlungen v. 02.12.2004, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2006, S. 5930, dort: „Biologische Merkmale von Schweinen“ lit. b, bereits eingereicht als **Anlage A 40**). Dies hängt (auch) mit ihrem ausgeprägten Erkundungsverhalten zusammen, das mit Hilfe des Geruchssinns und des Tastsinns erfolgt (Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, bereits eingereicht als **Anlage A 50**, dort: S. 25).

b) **Zurückdrängen des Grundbedürfnisses und Unwirksamkeit der geltenden Regelung zum Gesundheitsschutz der Tiere**

617 Die Regelung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1+3 TierSchNutztV verstößt gegen das gesetzliche Gebot zu art- und bedürfnisangemessener Pflege (§ 2 Nr. 1 TierSchG), weil sie das vorgenannte Grundbedürfnis unangemessen zurückdrängt und keinen wirksamen Gesundheitsschutz der in der Haltungseinrichtung befindlichen Tiere gewährleistet. Denn die dort vorgeschriebenen Grenzwerte für die Schadgase Ammoniak und Schwefelwasserstoff sind *erstens* für einen wirksamen Gesundheitsschutz zu hoch (**dazu sogleich lit. aa**), *zweitens* lediglich als „Soll“-Bestimmung ausgestaltet (**dazu sogleich lit. bb**), *drittens*, selbst diese Grenzwerte werden normativ durch das - nicht hinreichend bestimmte - Tatbestandsmerkmal „*nicht dauerhaft überschritten*“ relativiert (**dazu sogleich lit. cc**) und *viertens*, ist ein Verstoß gegen die Vorschrift zudem nicht bußgeldbewehrt (**dazu sogleich lit. dd**). Im Einzelnen:

aa) **Zu hoher Grenzwert für Ammoniak und Schwefelwasserstoff**

618 Fachlich anerkannt ist zunächst, dass hohe Ammoniakkonzentrationen in Schweinehaltungen Lungenschäden verursachen (**eingehend oben Teil 2 B. IV. 4. f), g) und h)**). Statt aller wird auf den Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren verwiesen, der feststellt:

„Wesentliche prädisponierende Faktoren für die Ausbildung von Erkrankungen des Respirationsapparates sind in der mangelhaften Qualität der Stallluft zu suchen, wobei erhöhte Konzentrationen an Ammoniak und Staub die ausschlaggebenden Faktoren sein dürften (u. a. HILLIGER 1990, HARTUNG 1994, WATHES et al. 2004).“

(Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V. (KTBL), Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, bereits eingereicht als **Anlage A 50**, dort: S. 44)

619

Im Fachschrifttum ist ferner anerkannt, dass die in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV festgesetzten Grenzwerte für Ammoniak von 20 Kubikzentimeter Gas je Kubikmeter Luft und von Schwefelwasserstoff von 5 Kubikzentimeter Gas je Kubikmeter Luft zur Gewährleistung einer wirksamen Gesundheitsvorsorge der in den Stallungen gehaltenen Schweine deutlich zu hoch sind. Dies wurde bereits im Rahmen der § 22 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 8 TierSchNutzV betreffenden Rüge zu den unzureichenden qualitativen Anforderungen an den Liegebereich eingehend dargelegt, worauf an dieser Stelle zur Vermeidung von Redundanzen Bezug genommen wird (**eingehend oben Teil 2 B. IV. f.**). Zusammenfassend führen *Hirt/Maisack/Moritz* dazu aus:

„Die **Grenzwerte für Schadgase in Abs. 3 Nr. 1** sind zu hoch, jedenfalls für Ammoniak und Schwefelwasserstoff (vgl. *Lorz/Getzger* TierSchNutzV § 21 [jetzt § 26] Rn. 4). Die BTK führt dazu aus: „Ab 20 ppm Ammoniak ist die Infektabwehr von Schweinen bereits gehemmt; daher halten wir einen Ammoniakgehalt von 20 ppm für zu hoch“ (BTK, Stellungnahme zu § 21 Abs. 3 Nr. 1 des damaligen Entwurfs). Der Wissenschaftliche Veterinärausschuss schlägt für Ammoniak einen Grenzwert von 10 ppm und für Schwefelwasserstoff 0,5 ppm vor (vgl. EU-SVC-Report Schweine, Empfehlung Nr. 29 S. 142; vgl. auch die Zahlen bei *Richter* et al. 2012, S. 53: 90,9 % der Lungen von Schlachtschweinen wiesen pneumonische Veränderungen auf, an 54,7 % waren mehr als 10% verändert; *Pill* et al. 2013, S. 66: pneumatische Veränderungen an 77 % der Lungen; *Gartens* Nutztierpraxis aktuell 2012, S. 134, 136: pathologisch anatomische Veränderungen der Lungen an über 50 % der Mastschweine zum Schlachtzeitpunkt).“

(*Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV Rn. 5)

bb) Relativierung 1: Eröffnung von Ermessen durch bloße „Soll“-Bestimmung

620

Die Wirksamkeit der Regelung wird *erstens* dadurch erheblich relativiert, dass diese lediglich als „Soll“-Vorschrift ausgeführt ist (§ 26 Abs. 3 Nr. 1: „sollen“). Eine „Soll“-Bestimmung ist keine „Muss“-Bestimmung, sondern ein „Weniger“ an rechtlicher Verbindlichkeit. Das ergibt sich in systematischer Auslegung bereits daraus, dass der Ordnungsgeber in ein und derselben Rechtsvorschrift demgegenüber den Grenzwert für die Beleuchtungsstärke von mindestens 80 Lux als „Muss“-Bestimmung ausgestaltet hat (§ 26 Abs. 2 Satz 2 TierSchNutzV):

„(2) ¹Wer Schweine in Ställen hält, in denen zu ihrer Pflege und Versorgung wegen eines zu geringen Lichteinfalls auch bei Tageslicht künstliche Beleuchtung erforderlich ist, muss den Stall täglich mindestens acht Stunden nach Maßgabe des Satzes 2 beleuchten. ²Die Beleuchtung **muss** im Aufenthaltsbereich der Schweine eine Stärke von **mindestens 80 Lux** haben und dem Tagesrhythmus angeglichen sein. ³Jedes Schwein soll von ungefähr der gleichen Lichtmenge erreicht werden. ⁴Außerhalb der Beleuchtungszeit soll so viel Licht vorhanden sein, wie die Schweine zur Orientierung brauchen.

(3) Im Aufenthaltsbereich der Schweine **sollen folgende Werte** nicht dauerhaft überschritten werden:

1. je Kubikmeter Luft:

Gas	Kubikzentimeter
Ammoniak	20
Kohlendioxid	3.000
Schwefelwasserstoff	5“

621

Sollte der Ordnungsgeber einen sachlichen Grund für diese erkennbare Differenzierung gehabt haben, ist dieser der amtlichen Begründung (BR-Drucks. 119/06, S. 20) jedenfalls nicht zu entnehmen.

622 Verwendet ein Gesetz das Wort „soll“, so wird nur „für den Regelfall eine Bindung vorgesehen. Aus wichtigem Grund oder in atypischen Fällen kann die Behörde jedoch nach insoweit eröffnetem **Ermessen** von der für den Normalfall vorgesehenen Rechtsfolge **abweichen**“ (Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 26). Dies entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung: „Soll“ bedeutet eine „Ermessenser-mächtigung“ (BVerwG, Urt. v. 22.11.2005 - 1 C 18/04 -, Rn. 12). „In atypi-schen Fällen darf“ abgewichen werden (BVerwG, Urt. v. 09.09.2003 - 1 C 6/03 -, Rn. 19). „‘Soll‘ (...) verpflichtet die Behörde **nicht strikt** und ohne Ansehung des Einzelfalls dazu“, entsprechend zu verfahren (BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 - 7 C 35/87 -, Rn. 29). Fest steht, dass der Verordnungsgeber durch die Ausgestaltung von § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV die rechtli-che Verbindlichkeit der Schadgasgrenzwerte erheblich abgeschwächt hat; sie gelten eben *nicht* immer und überall (kritisch dazu auch: Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV, § 26 Rn. 5).

cc) **Relativierung 2: Nur „dauerhafte Überschreitung“ ist verboten, vorübergehende Überschreitung ist legal**

623 Eine *zweite* erhebliche Relativierung erfahren die Schadgas-Grenzwerte dadurch, dass der Verordnungsgeber geregelt hat, dass diese nur „*nicht dauerhaft überschritten*“ werden „sollen“. Das bedeutet im Umkehr-schluss: Eine **vorübergehende** Überschreitung der Grenzwerte ist nach geltendem Verordnungsrecht legal. Dies gilt selbst dann, wenn die vorü-bergehende Überschreitung massiv ist, also der Grenzwert mehrfach z. B. um das Doppelte oder Dreifache überschritten wird.¹⁰ Diese Relativierung

¹⁰ Praxisbeispiel Bescheid des Kreises Steinfurt v. 06.02.2018, S. 9: „Den Antrag stützen Sie ferner darauf, dass der nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV einzuhalten Ammoniakwert von maximal 20 ppm Ammoniak-Gas je qm Luft im Betrieb nicht eingehalten worden ist. Es sei ein Wert von bis zu 46 ppm gemessen worden. Allein diese Tatsache rechtfertigt ebenfalls keine Verfügung nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TierSchG § 26 Abs. 3 TierSchNutzV verlangt **lediglich**, dass im Aufenthaltsbereich der Schweine der Wert vom 20 ppm Ammoniak je qm Luft nicht dauerhaft überschritten werden soll. (...) Vielmehr kommt es in dem Betrieb nicht zu dauerhaften, sondern nur zu **vereinzelt** (...)“

wird dadurch noch verstärkt, dass der Verordnungsgeber mit dem Begriff „dauerhaft“ ein in hohem Maße unbestimmtes Tatbestandsmerkmal gewählt hat. Es fehlt jede quantitative Abgrenzung zwischen ‚dauerhafter‘ und ‚nicht dauerhafter‘ Überschreitung. Die zum Nachweis dauerhafter Überschreitungen von den Veterinärbehörden in der Praxis verlangten Langzeitmessungen werden indes von diesen selten beauftragt, weil sie kostenintensiv und aufwändig sind. Durch das Wort „dauerhaft“ wird „eine effektive Kontrolle stark erschwert“ (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV, § 26 Rn. 5). Dass durch die Verwendung des Merkmals „dauerhaft“ die Einhaltung des Grenzwerts erheblich relativiert wird, war dem Verordnungsgeber dabei durchaus bewusst. Denn im Beschluss des Bundesrats vom 28.11.2003 heißt es zur Begründung der nachträglichen Einfügung des Wortes „dauerhaft“ nach dem Wort „nicht“ in § 21 Abs. 3 TierSchNutzV ausdrücklich:

„Es ist derzeit unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit nicht möglich, die generelle Einhaltung der geforderten Gaskonzentration in der Stallluft zu sichern.“

(BR-Drucks. 574/03 B zu Nr. 21)

dd) Relativierung 3: Fehlende Bußgeldbewehrung der Verletzung der Anforderung

624 Schließlich hat der Verordnungsgeber *drittens* die Anforderung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV auch dadurch noch weiter in ihrer Effektivität relativiert, dass er sie nicht in den Katalog der Ordnungswidrigkeiten in § 44 Abs. 1 TierSchNutzV aufgenommen hat. Dies hätte insbesondere aus systematischen Gründen nahe gelegen, zumal der Verordnungsgeber andere Grenzwert-Überschreitungen wie etwa die 80 Lux-Anforderung für die Beleuchtung (§ 26 Abs. 2 Satz 2 i.V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 33 TierSchNutzV) oder den Mindesttemperatur-Grenzwert von 30 Grad Celsius im Liegebereich von Saugferkeln (§ 27 Abs. 2 i. V. m. § 44 Abs. 1

Überschreitungen des Grenzwerts.“ (Hervorhebungen nur hier).

Nr. 35 TierSchNutzV) durchaus als bußgeldbewehrt ausgestaltet hat. Das Unterlassen der Bußgeldbewehrung ist gerade angesichts des großen Risikos zu hoher Ammoniakwerte in der Stallluft für Schädigungen der Lungen der gehaltenen Schweine (Kuratorium für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e. V., Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, 2006, S. 44: „*ausschlaggebender Faktor*“) „*unverständlich*“ (Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 26 TierSchNutzV, § 26 Rn. 8).

ee) **Zwischenergebnis**

625

Es ergibt sich im Klartext der folgende Befund: Die Einhaltung der Vorgabe der Schadgas-Grenzwerte des § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV steht *erstens* im Ermessen der Behörde und ist Ausnahmen zugänglich. Sie erhebt *zweitens* auch gar nicht den Anspruch einer generellen Geltung. Durch die Unbestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „dauerhaft“ sind *drittens* Vollzugsdefizite vorprogrammiert. Eine weitere Abschwächung der Wirksamkeit und Befolgungswahrscheinlichkeit der Norm ist schließlich *viertens* in der fehlenden Bußgeldbewehrung angelegt, wie sie vom Verordnungsgeber bei vergleichbaren Grenzwertvorgaben derselben Verordnung vorgesehen wurde. Durch diese vielfache Relativierung und Abschwächung ist die Regelung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV zur Erzielung des Zwecks Gesundheitsschutz der Schweine vor Lungenschäden durch Schadgase und Beeinträchtigung ihres Wohlbefindens durch stechenden Gestank vollständig uneffektiv und vollzugsuntauglich. Sie ist mit den Vorgaben der Ermächtigung in den §§ 2 Nr. 1, 2a TierSchG und des Art. 20a GG unvereinbar. Zu Recht kritisiert die EU-Kommission, dass die „*Kontrolleure (...) rechtliche Anforderungen in den meisten Fällen nicht (durchsetzten), wenn die gesetzlichen Anforderungen, die Einhaltungskriterien und Hilfestellungen nicht sehr spezifisch waren, z. B. in Bezug auf (...) die maximal zulässigen Gaskonzentrationen*“ (Bericht über ein AUDIT in

Deutschland v. 12.-21.02.2018 S. 19 f. + 28, bereits eingereicht als **Anlage A 32**).

ff) Auch keine Vorgabe für das „Wie“ der Stallluftverbesserung

626

Die mangelnde Wirksamkeit der Vorschrift wird auch dadurch erhöht, dass sie nicht nur keinen hinreichenden und strikt geltenden Grenzwert für die Schadgase Ammoniak und Schwefelwasserstoff festsetzt, sondern es auch unterlässt, konkrete inhaltliche Mindestanforderungen für das „wie“ einer Verbesserung der Luftqualität im Stall zu machen. Damit verkennt der Verordnungsgeber auch, dass der Ständige Ausschuss in Art. 15 seiner Empfehlungen vom 02.12.2004 spezielle Anforderungen an die Beschaffenheit der Stallluft in Haltungseinrichtungen wie folgt formuliert hat:

„Artikel 15

1. Die Unterbringungen für Schweine müssen so angelegt sein, dass die Temperatur im Tierbereich, die Luftgeschwindigkeit, die relative Luftfeuchtigkeit, der Gehalt an Staub in der Luft und **die sonstigen Luftverhältnisse keine nachhaltigen Auswirkungen auf das Wohlbefinden und die Gesundheit der Schweine haben**; möglicherweise ist das Versprühen von Wasser erforderlich.

(...)

2. Die Einrichtungen für die Lagerung und Behandlung von Dung in Schweinehaltungsbetrieben müssen so geplant sein, gewartet und betrieben werden, dass die Schweine Gasen wie **Ammoniak, Kohlendioxid, Kohlenmonoxid, Schwefelwasserstoff nicht in gesundheitsschädlichen Konzentrationen ausgesetzt sind.**

3. Wenn das Wohlbefinden und die Gesundheit der Tiere von automatischen oder sonstigen mechanischen Lüftungssystemen abhängen, muss ein wirksames Alarmsystem installiert sein und Vorkehrungen müssen getroffen werden, damit bei Stromausfall eine angemessene Lüftung dauerhaft gewährleistet ist.“

(Ständiger Ausschuss des Europäischen Übereinkommens, Empfehlungen für das Halten von Schweinen vom 02.12.2004, BAnz Nr. 161 v. 26.08.2016, S. 5930, bereits eingereicht als **Anlage A 40**, dort: Präambel Nr. 4)

- 627** Alle in Art. 15 Nummern 2 und 3 erwähnten Lüftungssysteme und Vorkehrungen sind indes in der Verordnung ebenfalls **nicht** vorgeschrieben worden.
- 628** Zusammengefasst ergibt sich bei Betrachtung der §§ 21-30 TierSchNutzV der folgende Befund: Der Ordnungsgeber hat betreffend den Regelungsgegenstand ‚Schadgasreduzierung‘ betreffend Ammoniak und Schwefelwasserstoff **weder das konkrete Ziel** durch die - an anderer Stelle durchaus praktizierte - Festlegung eines strikt und stets verbindlichen Grenzwerts vorgegeben, **noch den Weg**, auf dem eine solche ermöglicht werden soll, hinreichend bestimmt und vollziehbar definiert. In Bezug auf das Regelungsziel ‚Schadgasreduzierung‘ betreffend Ammoniak und Schwefelwasserstoff fehlt es in § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV an einer wirksamen Regelung der „*unerlässlichen Mindestvoraussetzungen*“ (BR-Drucks. 119/06 v. 16.02.2006, S. 1 Ziff. A., dritter Absatz; so schon: BR-Drucks. 159/88, S. 1 Ziff. A.), die dem Halter von Tieren aufgegeben werden.

5. Zur Angemessenheit von Alternativregelungen

- 629** Was die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“ betrifft, wird auf die den Vortrag oben **Teil 2 B. III. 3.** verwiesen. Wie bereits dargelegt, bestehen eine Vielzahl von Möglichkeiten von wirksamen Alternativregelungen zur Schadgasreduzierung betreffend Ammoniak und Schwefelwasserstoff; so drängt sich auf, das Wort „sollen“ durch „dürfen“ zu ersetzen sowie das Wort „dauerhaft“ ersatzlos zu streichen, ferner die Vorschrift in den Katalog des § 44 Abs. 1 TierSchNutzV aufzunehmen. Derartige Maßnahmen einer verbindlichen Grenzwertfestlegung bewirken bei einer bilanzierenden Betrachtungsweise keine übermäßige Kostenbelastung der Halter, weil sie umgekehrt die aufgezeigten Gesundheitsschäden, insbesondere Lungenschäden minimieren und damit tierärztlich behandlungspflichtige

und -bedürftige erhebliche Leiden und Schäden oder sogar Ausfälle vermeiden, die ihrerseits Kosten verursachen. Darauf, dass ein „Mehr“ an Tiergesundheit die notwendigen Aufwendungen für veterinärmedizinische Behandlungen reduziert, hatte der Verordnungsgeber bereits 1988 hingewiesen. Nicht zuletzt der Umstand, dass in **Schweden** ein Ammoniakgrenzwert von nur 10 ppm und ein Schwefelwasserstoffgrenzwert von 0,5 ppm vorgeschrieben ist (**s. oben Teil 2 B. IX. 4. f**), belegt, dass wirtschaftlich angemessene Alternativen zu der angegriffenen Regelung des § 26 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzV sehr wohl möglich und praktikabel sind.

Prof. Dr. Hans-Peter Vierhaus
Rechtsanwalt