

Verfassungskonforme Schweinehaltung?

Lösungsvorschlag

© Markus Heintzen und Heike Krieger (Freie Universität Berlin)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dr. Andreas Buser

Stand der Bearbeitung: Mai 2025

Hinweise:

Der Fall nimmt die abstrakte Normenkontrolle zur Überprüfung der rechtlichen Bedingungen der Schweinehaltung in Deutschland, die 2019 vom Land Berlin beim Bundesverfassungsgericht beantragt wurde, als Anlass, Kenntnisse zur Systematik der Prüfung der Vereinbarkeit einer untergesetzlichen Norm (hier: Verordnung) mit dem Grundgesetz abzufragen. Dabei kommt es insbesondere auf einen systematischen Aufbau sowie auf Grundkenntnisse zu Art. 80 Abs. 1 GG an. Zudem verlangt die Klausur eine vertiefte Auseinandersetzung mit eher unbekannten Normen. Ein genaues methodisches Vorgehen sollte dabei honoriert werden, während Detailkenntnisse zum Tierschutzgesetz und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vorausgesetzt werden.

Die vorliegende Klausur ist von einem hohen Schwierigkeitsgrad und verlangt sowohl vertiefte Kenntnisse des Staatsorganisationsrechts als auch den Umgang mit weitgehend unbekannten Normen des Tierschutzgesetzes. Der folgende Lösungsvorschlag behandelt die aufgeworfenen Probleme aus didaktischen Gründen in einem Umfang und einer Tiefe, die selbst von Bearbeitungen im oberen Bereich der Punkteskala nicht verlangt werden kann. Dies gilt es bei der Bewertung zu berücksichtigen.

Das BVerfG wird dem Antrag stattgeben, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Gemäß Artikel 94 Abs. 1 Nr. 2 GG ist das Bundesverfassungsgericht für Anträge auf Durchführung einer abstrakten Normenkontrolle zuständig.

II. Antragsberechtigung (Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 BVerfGG)

Der Berliner Senat müsste antragsberechtigt sein. Antragsberechtigt i. S. v. Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG sind auch die Landesregierungen. In Stadtstaaten ist

unter „Landesregierung“ der jeweilige Senat zu verstehen.¹ Gemäß Art. 55 Abs. 1 der Verfassung von Berlin wird die Regierung durch den Senat ausgeübt. Der Berliner Senat ist danach antragsberechtigt im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht.

III. Tauglicher Antragsgegenstand (Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 BVerfGG)

Bei der TierSchNutzV und den darin enthaltenen Vorschriften zur Kastenstandhaltung (inkl. der Übergangsregelungen) müsste es sich um einen tauglichen Antragsgegenstand handeln.

Hinweis: Grdsl. müssten Bearb. die konkreten Normen nennen, die beanstandet werden. Da allerdings im SV zur Vereinfachung keine konkreten Vorschriften der TierSchNutzV genannt werden, genügt es, wenn Bearb. allgemein auf die TierSchNutzV und die vorgenommenen Änderungen abstellen.

Tauglicher Prüfungsgegenstand einer abstrakten Normenkontrolle ist Bundes- oder Landesrecht (Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 BVerfGG). Dazu zählen auch untergesetzliche Vorschriften wie Rechtsverordnungen.² Denn Zweck der abstrakten Normenkontrolle ist es, das Grundgesetz und das Bundesrecht vor jeder Beeinträchtigung durch eine niederrangige Norm zu schützen.³

Hinweis: Hier könnte noch das Problem angesprochen werden, ob vorliegend ein aktives Tun bzw. ein gesetzgeberisches Unterlassen angegriffen wird. So wird in der Literatur vertreten, ein echtes normatives Unterlassen könne nicht Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sein, die Unvollständigkeit einer existierenden Regulierung könne dagegen einer Prüfung zugeführt werden.⁴ Andere Stimmen in der Literatur halten dagegen auch eine abstrakte Normenkontrolle gegen den vollständig untätigen Gesetzgeber bzw. Ordnungsgeber für zulässig, dies jedenfalls dann, wenn sich aus dem Grundgesetz ein Regelungsauftrag ergibt.⁵ Ein solcher Regelungsauftrag ergibt sich für den Tierschutz grdsl. aus Art. 20a GG.⁶

Ein echtes normatives Unterlassen liegt aber nur dann vor, wenn ein privates Verhalten nicht regulativ erfasst ist. Im konkreten Fall würde ein solches echtes normatives Unterlassen

¹ Rozek, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Werkstand: 64 EL August 2024, § 76 Rn. 10.

² Ständige Rechtsprechung, siehe etwa: BVerfGE 95, 243 (248); 97, 198 (213); Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 2025, Rn. 309.

³ Rozek, in Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 64. EL August 2024, § 76 BVerfGG Rn. 12.

⁴ Siehe etwa: Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand: Sept. 2017, § 76 Rn. 19

⁵ So etwa: Kees, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 76 Rn. 39; noch weitergehend wohl: Graßhof, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 76 Rn. 27.

⁶ Siehe etwa: Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 106. EL Oktober 2024, Rn. 133.

vorliegen, wenn die Kastenstandhaltung überhaupt nicht normiert wäre. Dies ist aber ersichtlich nicht der Fall, da die TierSchutzNutztVO die Kastenstandhaltung explizit zulässt.

Dagegen liegt ein unechtes normatives Unterlassen vor, wenn der Gesetz- oder Ordnungsgeber zwar in einem bestimmten Bereich tätig geworden ist (z.B. Tierschutz in der Massentierhaltung), aber ein bestimmtes Verhalten gerade nicht untersagt. So liegt es hier, da der Ordnungsgeber die Kastenstandhaltung übergangsweise weiter zugelassen hat.

Ohne dies zu thematisieren, ging auch das Bundesverfassungsgericht in vergleichbaren Konstellationen zu den Haltungsbedingungen von Legehennen von einem zulässigen Antragsgegenstand aus, obwohl die entsprechende abstrakte Normenkontrolle letztlich – wie hier – darauf abzielte, ein fehlendes Verbot derartiger Haltungsbedingungen für verfassungswidrig zu erklären.⁷

IV. Antragsgrund (§ 76 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BVerfGG)

Der Antrag müsste auch auf einem zulässigen Antragsgrund beruhen. Im Rahmen dieses Prüfungspunktes müssen zwei Problemkreise diskutiert werden: a) die Frage inwiefern das Bundesverfassungsgericht Verordnungen auch auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüft und b) die Frage, ob für das Vorliegen eines Antragsgrundes bloße Zweifel an der Unvereinbarkeit ausreichen (jetziger Berliner Senat) oder ein für Nichtighalten zu fordern ist (früherer Berliner Senat).

a) Unvereinbarkeit mit Bundesrecht/dem Grundgesetz

Nach § 76 BVerfGG müsste der Antragssteller *Bundes- oder Landesrecht* für unvereinbar „mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht halten“ und damit von dessen Nichtigkeit ausgehen. Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG spricht allerdings nur von einer „förmliche[n] und sachliche[n] Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz“.

Bei der TierSchutzNutztVO handelt es sich um Bundesrecht. Allerdings kann bereits hier die Frage aufgeworfen werden, inwiefern auch eine Unvereinbarkeit mit einfachem Recht (§ 2 und § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG) im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle geltend gemacht werden kann.

Dazu das Bundesverfassungsgericht:

„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

⁷ BVerfGE 101, 1 (zur Zulässigkeit nur: Rn. 108-110) – Legehennen I.

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 auf eine spezifische verfassungsrechtliche Bedeutung bestimmter Vorgaben des einfachen Rechts auch die Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Normen prüft.⁸

Vorliegend wird die Unvereinbarkeit der TierSchNutztVO mit Art. 20a GG geltend gemacht. Das Bundesverfassungsgericht wird dabei aber auch die Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Vorschriften von spezifischer verfassungsrechtlicher Bedeutung prüfen (näher zum Prüfungsmaßstab und dessen Begründung: siehe unten B. I.).

b) Sinneswandel des Senats/Zweifel an der Unvereinbarkeit ausreichend?

Für die abstrakte Normenkontrolle ist weiterhin das Verhältnis zwischen Art. 94 I Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG umstritten. Art. 94 I Nr. 2 GG lässt für den Antragsgrund das Vorliegen von „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ an der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz genügen. § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG verlangt dagegen ein „für nichtig halten“.

Problematisch ist vorliegend zudem, ob der Antragsgrund trotz des Wandels der Überzeugung des Berliner Senats weiterhin besteht. Zunächst war der Berliner Senat von der Nichtigkeit der TierSchNutztVO bzw. der darin getroffenen Regelungen zur Kastenstandhaltung überzeugt. Diese Überzeugung manifestierte sich auch in dem Antrag auf abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und dessen Begründung.

Allerdings ist der neue Senat Berlins nicht von der Verfassungswidrigkeit der TierSchNutzV überzeugt, sondern hegt nur Zweifel, weswegen sich die Frage stellt, auf **welchen Zeitpunkt** es vorliegend ankommt.

Die Prozessordnung des Bundesverfassungsgerichts trifft darüber keine explizite Entscheidung. Nach allgemeinen Grundsätzen kommt es für das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. wenn eine solche nicht stattfindet, auf den Zeitpunkt der schriftlichen Entscheidung an.⁹ Insofern könnte argumentiert werden, dass der Antragsgrund durch den Sinneswandel innerhalb des Berliner Senats entfallen ist.

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle selbst eine explizite Antragsrücknahme nur dann zulässt, wenn

⁸ BVerfGE 127, 293 (Rn 99).

⁹ Dieser allgemeine Grundsatz ist sowohl im Zivilprozess als auch im Verwaltungsprozess anerkannt, siehe etwa: Ehlers, Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im öffentlichen Recht, 2021, § 25 Rn. 13; Eine Ausnahme gilt nach § 17 GVG für die Zulässigkeit des bestrittenen Rechtswegs. § 17 BVerfGG enthält zwar nur einen eingeschränkten Verweis auf allgemeine Gerichtsverfassungsvorschriften (GVG), das Bundesverfassungsgericht sieht im BVerfGG allerdings nur eine lückenhafte Prozessordnung und wendet entsprechende Vorschriften analog an bzw. bezieht sich auf allgemeine Grundsätze soweit dies zweckmäßig erscheint: BVerfGE 1, 108 (110 f.); dazu im Überblick: Schlaich/Korioth, Bundesverfassungsgericht, 2025, Rn. 125 ff.

dem keine öffentlichen Interessen entgegenstehen.¹⁰ Dafür spricht, dass die abstrakte Normenkontrolle ein objektives Beanstandungsverfahren und kein kontradiktorisches Verfahren ist. Insofern dürfte auch für das Vorliegen des Antragsgrundes gelten, dass der Antragsteller im nicht-kontradiktorischen Verfahren der abstrakten Normenkontrolle das Verfahren nicht allein durch Änderung seiner Meinung faktisch zurücknehmen kann, selbst wenn diese Meinung im öffentlichen Raum kundgetan wird. Durch das formelle Festhalten am Antrag bringt der Antragsteller vielmehr zum Ausdruck, auch an der ursprünglichen Begründung (für nichtig halten) festzuhalten.

Die Frage könnte allerdings offengelassen werden, wenn bereits Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit genügen würden. Zwar geht der neue Berliner Senat nicht mehr von einer „eklatanten“ Verfassungswidrigkeit aus, jedoch bestehen weiterhin subjektiv Zweifel.

Nach überzeugender Ansicht genügen derartige Zweifel für das Vorliegen des Antragsgrundes im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle, weswegen der spätere Sinneswandel des Senats unerheblich ist. Folgt man dem Bundesverfassungsgericht, handelt es sich bei § 76 I BVerfGG um eine verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 94 I Nr. 2 GG.¹¹ Dagegen spricht jedoch, dass ein einfaches Gesetz grundgesetzliche Vorgaben nicht einschränken kann.¹² Es kann dabei dahinstehen, ob § 76 BVerfGG (teil-)nichtig ist, und damit Art. 94 I Nr. 2 GG direkt zur Anwendung kommt,¹³ oder verfassungskonform auszulegen ist. In jedem Fall genügen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Verordnung.

Ein zulässiger Antragsgrund liegt vor.

Hinweis: Die hier vorliegende Konstellation ist zwar eher ungewöhnlich, orientiert sich jedoch an realen Begebenheiten in Berlin. Laut Presseberichten erwägt der schwarz-rote Senat, den noch vom vorhergehenden rot-rot-grünen Senat erhobenen Antrag auf Durchführung einer abstrakten Normenkontrolle im Hinblick auf die TierSchNutzTV zurückzunehmen. Zwar ist die Zurücknahme bisher nicht erfolgt, jedoch kann angesichts dieser Entwicklungen davon ausgegangen werden, dass der neue Senat jedenfalls nicht 100% von der Verfassungswidrigkeit der TierSchNutzVO überzeugt ist. Die Schwierigkeit für die Bearbeiter*innen dürfte darin bestehen, den bekannten Streit zum Antragsgrund (Zweifel oder für nichtig-halten) auf die vorliegende eher ungewöhnliche Situation anzuwenden.

V. Objektives Klarstellungsinteresse

Das objektive Klarstellungsinteresse ist grundsätzlich gegeben. Ein Grund, warum es hier ausnahmsweise entfallen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Der Übergangscharakter der angegriffenen Regelung führt nicht zum Entfall des objektiven Klarstellungsinteresses.¹⁴

¹⁰ BVerfGE 87, 152 (153); 110, 33 (46).

¹¹ BVerfGE 96, 133 (137 f.).

¹² Degenhart, Staatsrecht I, 40. Aufl. 2024, Rn. 830.

¹³ Für diesen Ansatz: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Rozek BVerfGG § 76 Rn. 46 f; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 2025, Rn. 312

¹⁴ BVerfGE 101, 1 (Rn. 110).

Ebenfalls führt allein der subjektive Sinneswandel des Antragsstellers nicht zum Entfall des objektiven Klarstellungsinteresses.

VI. Form (§ 23 BVerfGG) und (keine) Frist

Es ist davon auszugehen, dass die Formvorschrift des § 23 BVerfGG eingehalten wurde. Ein Fristerfordernis besteht nicht.

B. Begründetheit

Der Antrag des Landes Berlin müsste auch begründet sein.

I. Prüfungsmaßstab

Zunächst ist der Prüfungsmaßstab zu klären, da dieser für untergesetzliche Normen nicht einfach zu bestimmen ist.

Nach dem Wortlaut des **Art. 94 I Nr. 2 GG** wird im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle Bundesrecht nur am Grundgesetz als Prüfungsmaßstab gemessen, während Landesrecht am Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht überprüft wird. Allerdings könnte **§ 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG** so gelesen werden, dass Prüfungsmaßstab untergesetzlicher Normen auch „sonstiges Bundesrecht“ sein kann. Dagegen spricht, neben der engeren Formulierung des Art. 94 I Nr. 2 GG, dass Verstöße untergesetzlicher Vorschriften gegen einfaches Recht von jedem Fachgericht im Rahmen einer Inzidenzkontrolle festgestellt werden können, ansonsten das Bundesverfassungsgericht eine erhebliche Mehrbelastung zu bewerkstelligen hätte und der Wortlaut des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ungenau gefasst ist.¹⁵

Dennoch stellt sich das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich auf den Standpunkt, dass eine Rechtsverordnung „als Vorfrage“ auch auf ihre Vereinbarkeit mit einfachem Recht hin überprüft werden soll.¹⁶ Zwar ergeben sich nach dem Bundesverfassungsgericht aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG keine unmittelbaren Anforderungen an die aufgrund einer Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung, die Vereinbarkeit letzterer mit dem einfachen Recht ist jedoch als „Vorfrage“ zu prüfen.¹⁷ Teilweise wird auch auf Art. 20 III GG und den Vorbehalt des Gesetzes Bezug genommen.

So führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Artikel 80 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

¹⁵ Zum Ganzen m.w.N. Rozek, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 64. EL August 2024, § 76, Rn. 63.

¹⁶ BVerfGE 2, 307 (320 f.); 8, 51 (60 f.); 101, 1 (30 f.); 106, 1 (12).

¹⁷ BVerfGE 101, 1 (Rn. 113); zustimmend etwa: Meßerschmidt, JURA 2016, 747 (752); Kment, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, Art. 93, Rn. 99.

Gesetz [...]. 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. GG Artikel 80 GG Artikel 80 Absatz I 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 [...] hinaus verfassungsrechtliche Relevanz.“¹⁸

Die „Vorfrage-Konstruktion“ hat in der Literatur erhebliche Kritik erfahren.¹⁹ Dennoch kommen auch viele Kritiker*innen über die Heranziehung des Art. 80 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab zu ähnlichen Ergebnissen.²⁰

Beide Ansichten prüfen letztlich, ob das ermächtigende Gesetz verfassungsmäßig ist und sich die Rechtsverordnung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hält.²¹ Danach muss also vorliegend geprüft werden, ob die TierSchNutzVO auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruht und diese verfassungsgemäß ist (II.), sich die Verordnung in deren gesetzlichen Rahmen hält (III.) und nicht gegen sonstiges Verfassungsrecht verstößt (IV.).²²

Hinweis: Dieser eher theoretische Streit bleibt selbst in einigen Lehrbüchern unerwähnt und muss selbst im oberen Bereich der Punkteskala nicht in Gänze dargestellt werden. Wichtig ist allerdings, dass Bearbeiter*innen kurz den Prüfungsmaßstab klären und dabei auch auf Art. 80 GG Bezug nehmen. Ob die Klärung des Prüfungsmaßstabs an dieser Stelle erfolgt oder bereits ausführlich im Rahmen des Antragsgrunds behandelt wird, ist für die Bewertung nicht von Bedeutung.

II. Verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigungsgrundlage für die TierSchNutzVO findet sich in § 2a Abs. 1 TierSchG. Diese Ermächtigungsgrundlage müsste auch verfassungsgemäß sein.

An der formellen Verfassungsmäßigkeit dieser Norm bestehen zunächst im Hinblick auf Zuständigkeit und Verfahren keine Zweifel. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für das Tierschutzrecht ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG. Diese Zuständigkeit schließt die

¹⁸ BVerfG NVwZ 2014, 1219 Rn 45.

¹⁹ Dazu etwa: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 131.

²⁰ Siehe zur Auffassung, das Bundesverfassungsgericht orientiere seine Prüfung im Ergebnis auch an Art. 80 Abs. 1 GG und entziehe damit der Kritik an seiner Rechtsprechung den Boden: Kees, in: Barczak, BVerfGG 2018, § 76 Rn. 60

²¹ Vgl. BVerfGE 127, 293 (Rn. 102); Voßkuhle/Wischmeyer, JuS 2015, 311 (313); Rozek, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Werkstand: 64. EL August 2024, § 76,67 m.w.N.

²² Zum Prüfungsaufbau für die Falllösung etwa: Degenhart, Staatsrecht I, 40. Aufl. 2024, Rn. 356; Bustami, § 18 Rechtsverordnungen, in: Chiofalo/Kohal/Linke (Hrsg.) Staatsorganisationsrecht 2022, S. 415.

partielle Übertragung der Normsetzungsbefugnis auf den Verordnungsgeber ein.²³ Fehler im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren (TierSchG) sind nicht ersichtlich.

Allerdings stellt Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG noch weitere Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage. So muss die Ermächtigungsgrundlage im Hinblick auf **Inhalt, Zweck und Ausmaß** hinreichend bestimmt sein (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG).

§ 2a Abs. 1 TierSchG umschreibt den **Regelungsinhalt** und zählt Beispiele für Einzelmaterien auf. Zudem wird der **Zweck** der Verordnungsermächtigung konkretisiert. Dafür wird § 2a Abs. 1 TierSchG sprachlich und systematisch mit § 2 TierSchG verknüpft.²⁴ Zwar verwendet das Tierschutzgesetz in § 2 unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer hinreichenden Bestimmtheit des § 2a Abs. 1 TierSchG entgegenstehen könnten, diese Rechtsbegriffe sind allerdings nicht uferlos und können durch Auslegung konkretisiert werden. Dies insbesondere auch unter Rückgriff auf tiermedizinische und verhaltenswissenschaftliche Erkenntnisse.²⁵

Schließlich ist das **Ausmaß** der Ermächtigung beschränkt. Die Verordnungsgewalt reicht nur soweit, wie dies „zum Schutz der Tiere *erforderlich* ist“. Zwar ergeben sich aus dem Gesetz keine „Obergrenzen“ hinsichtlich der bezweckten Intensivierung des Tierschutzes auch im Bereich der Massentierhaltung, allerdings müssen alle getroffenen Normierungen im Hinblick auf die Grundrechte der Tierhalter verhältnismäßig sein.²⁶

Fraglich ist noch, ob sich aus dem im Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot wurzelnden Parlamentsvorbehalt für wesentliche Entscheidungen (**Wesentlichkeitstheorie**) ergibt, dass die entsprechenden Regelungen nicht durch den einfachen Verordnungsgeber getroffen werden durften. Im Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der Tierhalter*innen einerseits und dem verfassungsrechtlich gebotenen Tierschutz andererseits lässt sich argumentieren, dass die Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit der Massentierhaltung und auch einzelner Haltungsformen dem Parlament vorbehalten bleiben sollte.²⁷

Eine solche Grundsatzentscheidung für die Zulässigkeit der Massentierhaltung hat das TierSchG allerdings nach der Auffassung des BVerfG getroffen. Dies entnimmt das BVerfG primär der Gesetzesbegründung zum Tierschutzgesetz, wonach letztere weiterhin zulässig sein soll, sowie der Erwähnung von Käfigen und anderen Behältnissen zur Unterbringung von Tieren in § 2a Abs. 1 TierSchG.

Aus der Wesentlichkeitstheorie folgt allerdings nicht, dass der Gesetzgeber alle Einzelheiten des Sachbereichs gesetzlich festlegen muss. Vielmehr ergibt sich gerade aus der Eigenart des Sachbereichs, der durch wissenschaftliche Unsicherheiten etwa zum Schmerzempfinden bestimmter Tierarten und zu ethologischen Unsicherheiten zum artgerechten Verhalten geprägt

²³ BVerfGE 101, 1 (Rn. 116) – Legehennen I.

²⁴ BVerfGE 101, 1 (Rn. 119).

²⁵ BVerfGE 101, 1 (Rn. 120).

²⁶ BVerfGE 101, 1 (Rn. 122).

²⁷ Im Hinblick auf die Grundrechte der Tierhalter vor Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG: BVerfGE 101, 1 (Rn. 125).

ist, dass durch eine flexiblere Regelung durch den Verordnungsgeber dem Tierschutz besser gedient ist.²⁸

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Betroffenheit der Berufsfreiheit der Tierhalter (Art. 12 I GG). Da durch rechtliche Anforderungen an die Tierhaltungsbedingungen nur die Berufsausübungsfreiheit betroffen ist, die durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden kann, folgt auch aus der „Schwere“ des Eingriffs kein notwendiges Tätigwerden des Gesetzgebers.²⁹

Zwischenergebnis:

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verordnungsermächtigung in § 2 a TierSchG bestehen damit nicht.

III. Formelle Verfassungsmäßigkeit der Rechtsverordnung

Die TierSchNutzVO müsste auch formell verfassungsmäßig sein. Das BMEL war zum Erlass von Rechtsverordnungen nach § 2a TierSchG zuständig. Hier ist allerdings die Einhaltung der Verfahrensvorschriften problematisch. Dazu das BVerfG:

„Das in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG geregelte Erfordernis der Anhörung der Tierschutzkommission gehört nicht weniger als die Vorgaben derjenigen Normen, die den Ausspruch der im vorliegenden Fall in Anspruch genommenen Verordnungsermächtigungen enthalten (§ 2a TierSchG und Art. 2 ETÜ-Gesetz), zu den Maßgaben, an die der Gesetzgeber die Ermächtigung geknüpft hat. [...] Auf § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG erstreckt sich die Prüfung im vorliegenden Fall zudem auch deshalb, weil das in Art. 20a GG statuierte Staatsziel Tierschutz der Beachtung dieser Norm verfassungsrechtliche Bedeutung verleiht (s. unter 3.).“

Fraglich ist vorliegend, ob die Tierschutzkommission ordnungsgemäß angehört wurde (a) und welche rechtliche Wirkung eine fehlerhafte Anhörung hat (b).³⁰

1. Ordnungsgemäße Anhörung

§ 16b TierSchG verlangt zwingend die Anhörung der Tierschutzkommission vor dem Erlass von Rechtsverordnungen („ist [...] anzuhören“). Das Anhörungserfordernis gilt nach seinem Zweck sowohl für den ersten Erlass einer Verordnung nach dem TierSchG, als auch für jede Änderung einer solchen Verordnung.³¹

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob eine ordnungsgemäße Anhörung vorliegt. Zweifel an dem Vorliegen einer ordnungsgemäßen Anhörung bestehen hier schon auf formeller Ebene, da

²⁸ BVerfGE 101, 1 (Rn. 135) – Legehennen I.

²⁹ BVerfGE 101, 1 (Rn. 135) – Legehennen I.

³⁰ Grundlage dieses Teils der Klausur ist die Entscheidung des BVerfG zur Kleingruppenhaltung von Legehennen aus dem Jahr 2010 (BVerfGE 127, 293 – Legehennen II), der Sachverhalt wurde aus didaktischen Gründen allerdings vereinfacht und teilweise zugespitzt.

³¹ Im Ergebnis ohne dies jedoch zu thematisieren: BVerfGE 127, 293 (Rn. 102 ff.) – Legehennen II.

die Tierschutzkommission nur per-Email unterrichtet wurde und ihr kein adäquater Zeitrahmen oder ein adäquates Forum eingeräumt wurde (z.B. Stellungnahme und Aussprache im Rahmen einer formellen Anhörung).

Das Anhörungserfordernis des § 16b TierSchG zielt darauf, dem Normgeber eine informatorische Grundlage für seine Abwägungsentscheidung zu verschaffen. Eine bloße „pro forma“ Anhörung kann dem nicht genügen. Vielmehr muss auch die Möglichkeit und Bereitschaft des Verordnungsgebers bestehen, das Ergebnis in seiner Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen.³²

Vorliegend bestand offenkundig keine Bereitschaft von Seiten des BMEL auf ein Votum der Kommission einzugehen. Das Verfahren zum Erlass der reformierten Verordnung war bereits weitgehend abgeschlossen, eine Bereitschaft zur Berücksichtigung der Ansichten der Tierschutzkommission bestand nicht.

Überdies kann ein vermeintlicher Zeitdruck ein solches Verfahren nicht rechtfertigen. Vielmehr müssen Normsetzungsorgane entsprechende Verfahren so frühzeitig einleiten, dass verfahrensrechtliche Vorschriften eingehalten werden können.³³

Damit verstoßen die Änderungen der VO gegen § 16b TierSchG.

2. Rechtsfolge

Ein Verstoß gegen formelle Anforderungen des einfachen Rechts führt nach der Rechtsprechung³⁴ und einem Teil der Literatur nicht in jedem Fall zur Nichtigkeit einer Verordnung.³⁵ Vielmehr soll es darauf ankommen, ob ein „wesentlicher“ oder „evidenter“ Fehler vorliegt.³⁶ Dabei wird meist auf die Wesentlichkeit der verletzten Norm abgestellt, wobei häufig offen bleibt, ob der Fehler selbst auch „offenkundig“ war.³⁷ Hier sollte beides kurz angesprochen werden.

Zunächst müsste gegen eine „wesentliche“ Norm verstoßen worden sein. Anhörungsvorschriften werden von der Rechtsprechung generell als besonders wichtig eingestuft, da sie einer sachrichtigen Normierung dienen sollen.³⁸ Zudem dient die Norm des § 16b TierSchG gleichzeitig der Erfüllung des Verfassungsauftrags Tierschutz, indem sichergestellt werden soll, dass das Wissen von Expert*innen beim Erlass bzw. der Änderung von Verordnungen berücksichtigt wird. Zwar gewährt Art. 20a GG dem Staat einen weiten Spielraum hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung, umso wichtiger ist jedoch die

³² BVerfGE 127, 293 (Rn. 105).

³³ BVerfGE 127, 293 (Rn. 118).

³⁴ Ständige Rechtsprechung, siehe bereits: BVerfGE 91, 148 (175 f.).

³⁵ Im Überblick zum Streitstand: Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, Werkstand: 106 EL Oktober 2024, Art. 80 GG, Rn. 137-138.

³⁶ Siehe etwa: BVerfG Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92; BVerfGE 91, 148 (175); zur vergleichbaren Rechtsprechungslinie zur „Evidenz“ von Verfahrensfehlern im Gesetzgebungsverfahren: BVerfGE 34, 9 (25).

³⁷ So etwa in: BVerfGE 127, 293 (Rn. 128).

³⁸ BVerfGE 127, 293 (Rn. 128).

Berücksichtigung von Verfahrensvorschriften.³⁹ Damit liegt ein Verstoß gegen eine „wesentliche“ Verfahrensvorschrift vor.

Auch der Fehler selbst ist hier „evident“ bzw. tritt „offenkundig“ zur Schau. Die Aussagen des BMEL im Sachverhalt legen es sogar nahe, dass das Ministerium selbst von einem Rechtsverstoß ausgegangen ist, den es lediglich als nicht wesentlich qualifiziert hat. Dass eine bloße Aufforderung zur Stellungnahme, noch dazu in einem bereits nahezu abgeschlossenen Verordnungsgebungsverfahren, nicht einer Anhörung im Sinne des Gesetzes genügt, wäre durch einfache Lektüre des Gesetzes bzw. der dazu ergangenen Rechtsprechung leicht ersichtlich gewesen.

Dennoch wird das Bundesverfassungsgericht nicht die als Regelfolge vorgesehene Nichtigkeitserklärung der Vorschriften aussprechen (Vgl. § 78 S. 1 BVerfGG). Vielmehr wird sich das Gericht auf den Ausspruch bloßer Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz beschränken, wenn sich durch die Nichtigkeitserklärung ein Zustand ergäbe, der der „verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die befristete Weitergeltung der verfassungswidrigen Regelung“.⁴⁰ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betreffenden Normen einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag – hier Art. 20a GG (Tierschutz) – dienen. Der hier vorliegende Fehler betrifft nicht die gesamte Verordnung, sondern lediglich deren Reform, d.h. die Einschränkung der Kastenstandhaltung und die entsprechenden Übergangsvorschriften. Erklärt man diese Vorschriften für nichtig, träte ein Zustand ein, der dem Tierwohl insgesamt weniger zuträglich ist. Insofern wird das Bundesverfassungsgericht diese Vorschriften für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklären, deren weitere Anwendbarkeit befristen und dem BMEL aufgeben innerhalb einer Frist eine Neuregelung vorzunehmen.⁴¹

Hinweis: An dieser Stelle sollten Bearbeiter*innen die Prüfung nicht abbrechen, sondern auch eine materielle Prüfung vornehmen. Dies ist auch deswegen angezeigt, da sich aus deren materiellerer Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz weitere Vorgaben für eine Neuregelung ergeben könnten.

IV. Materielle Verfassungsmäßigkeit der Rechtsverordnung

Die Verordnung müsste auch materiell verfassungsmäßig sein.

1. Vereinbarkeit der Rechtsverordnung mit ihrer Ermächtigungsgrundlage

Zunächst müssten sich die in der Verordnung vorgesehenen Regelungen zur Kastenstandhaltung im Rahmen des § 2a i. V. m. § 2 TierSchG halten. § 2a TierSchG ermächtigt nur dazu, die „Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen“. Insofern muss sich die Verordnung selbst an § 2 TierSchG messen lassen.

³⁹ BVerfGE 127, 293 (Rn. 130).

⁴⁰ BVerfGE 127, 293 (Rn. 133) unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung: BVerfGE 41, 251 (267); 61, 319 (356); 83, 130 (154); 85, 386 (401); 87, 153 (177), 97, 228 (270).

⁴¹ So auch in: BVerfGE 127, 293 (Rn. 135).

a) Tatbestand des § 2 TierSchG

Hier kommt sowohl ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1, wie auch des § 2 Nr. 2 TierSchG in Betracht. Aus einem systematischen Vergleich der beiden Vorschriften ergibt sich, dass sich hinsichtlich der in Nr. 1 genannten Grundbedürfnisse eines Tieres ein stärkeres Einschränkungsverbot ergibt (Ernährung, Pflege, verhaltensgerechte Unterbringung) und die Nr. 2 allein für das Grundbedürfnis der Bewegungsfreiheit weitergehende Einschränkungsmöglichkeiten vorgesehen sind.⁴²

§ 2 Nr. 1 TierSchG – Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung

Nach § 2 Nr. 1 TierSchG dürfen Grundbedürfnisse nicht unangemessen zurückgedrängt werden.⁴³ Zwar werden bestimmte Grundbedürfnisse wie das Schlafen und die Hygiene in § 2 Nr. 1 TierSchG nicht genannt, sie lassen sich aber der „Pflege“ und auch der „verhaltensgerechten Unterbringung“ zuordnen.⁴⁴ Unter verhaltensgerechter Unterbringung versteht man ein Haltungssystem, dass es den Tieren ermöglicht, diejenigen Verhaltensmerkmale auszubilden, die von Tieren der gleichen Art und Rasse unter naturnahen Bedingungen gezeigt werden.⁴⁵ Genügt eine Haltungsform diesen Anforderungen nicht, kann sie an sich unvereinbar mit dem TierSchG sein. Auf das Vorhandensein von Schmerzen, Leiden oder Schäden kommt es dagegen für die in Nr. 1 genannten Grundbedürfnisse nicht an.⁴⁶

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegen problematisch, dass die Grundbedürfnisse der Schweine auf Reinlichkeit, Schlaf und soziale Kontakte im Kastenstand für einen erheblichen Zeitraum fast vollständig unterdrückt werden. Die Tiere finden im Kastenstand nicht in den Tiefschlaf, können ihren Kotbereich nicht von ihrem Schlafbereich trennen und haben kaum die Möglichkeit soziale Bindungen zu pflegen (etwa zu den eigenen Ferkeln). Insofern werden Grundbedürfnisse der Schweine erheblich zurückgedrängt und eine solche Unterbringung kann kaum als „verhaltensgerecht“ bezeichnet werden.⁴⁷

§ 2 Nr. 2 TierSchG – Artgemäße Bewegung ohne Schmerzen, vermeidbare Leiden und Schäden

Nach § 2 Nr. 2 TierSchG kann die Bewegungsfreiheit eines Tieres erheblich eingeschränkt werden. Eine Grenze besteht lediglich dafür, dem Tier nicht ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen. Auch schwere Verhaltensstörungen und psychische Leiden sind vom Begriff der „Leiden“ erfasst.⁴⁸

⁴² BVerfGE 101, 1, 37 (Rn. 138).

⁴³ BVerfGE 101, 1, 36 (Rn. 137-142).

⁴⁴ BVerfGE 101, 1, 36 (Rn. 138).

⁴⁵ Felde, NVwZ 2017, 368 (370); Hirt/Maisack/Moritz/Felde, Tierschutzgesetz, 4. Auflage, 2023, § 2 TierSchG Rn. 9.

⁴⁶ VG Trier, Urt. v. 16.06.2014 - 6 K 1531/13.TR -, Rn.8; Hirth/Maisack/Moritz/Felde, TierSchG, 4. Auflage, 2023, § 2 Rn. 8 ff..

⁴⁷ Wollenteit/Lemke, NuR 2013, 177 (180); Felde, NVwZ 2017, 368 (369-370); Schürmeier, NuR 2021, 521 (523).

⁴⁸ Wollenteit/Lemke, NuR 2013, 177 (180 f.); vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz/Felde, TierSchG, 4. Auflage, 2023, § 1 Rn. 27, vor §§ 21–30 TierSchNutzV Rn. 5 ff., 18.

Die Kastenstandhaltung führt unter anderem dazu, dass Sauen beim Gebären länger Schmerzen aushalten müssen. Zudem kommt es in der Kastenstandhaltung vermehrt zu psychischen Leiden, die sich durch Verhaltensweisen wie das Stangenbeißen und das Trauern zeigen. Insofern liegt auch eine grdsl. unzulässige Einschränkung der artgemäßen Bewegung vor, da die Kastenstandhaltung zu Schmerzen und Leiden führt.⁴⁹

b) Abwägung der widerstreitenden Interessen – Angemessenheit bzw. vernünftiger Grund

Sowohl § 2 Nr. 1 („angemessen“) als auch § 2 Nr. 2 lassen eine Abwägung mit widerstreitenden Interessen zu. Für § 2 Nr. 2 ergibt sich dies aus § 1 S. 2 TierSchG, der für die Zufügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden, einen „vernünftigen Grund“ verlangt.

Insofern käme eine Einschränkung der Bedürfnisse der Tiere in Betracht, wenn diese im Hinblick auf die Interessen der Tierhalter*innen „angemessen“ wäre, bzw. wenn ein „vernünftiger Grund“ für die Kastenstandhaltung angenommen werden kann. Diese Güterabwägung muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings auch im Lichte des in § 1 Satz 1 TierSchG niedergelegten Grundsatz des ethisch begründeten Tierschutzes erfolgen, weswegen nicht jede Erwägung der „Wirtschaftlichkeit der Tierhaltung“ aus sich heraus genügt.⁵⁰ Ansonsten liefe das Tierschutzgebot des TierSchG und auch des Art. 20a GG leer. Dieser Rechtsprechung haben sich auch die Verwaltungsgerichte angeschlossen.⁵¹

Da der Tierschutz mittlerweile eine verfassungsrechtliche Aufwertung erfahren hat (Art. 20a GG), müssen auf Seite der Landwirte mindestens gleichwertige verfassungsrechtliche Interessen bestehen. Hier lässt sich argumentieren, dass die Kastenstandhaltung nicht nur wirtschaftliche Vorteile bringt, sondern auch die Berufsausübung (Art. 12 I GG) erleichtert. So können die Schweine in den Kastenständen besser kontrolliert werden und Arbeitsschritte wie die künstliche Befruchtung werden erleichtert. Damit stehen sich hier abstrakt zwei grundsätzlich gleichberechtigte verfassungsrechtliche Interessen gegenüber. Zudem lässt sich der Schutz der Ferkel, der wiederum von Art. 20a GG gedeckt ist, ins Feld führen.

Fraglich ist, welche Interessen im konkreten Fall überwiegen. Zunächst ließe sich hier argumentieren, die Ferkelsterblichkeit nehme durch die Kastenstandhaltung ab. Allerdings zeigen Studien, dass die Ferkelsterblichkeitsrate haltungsbedingt ist und auch durch mehr Platzangebot reduziert werden kann. Jedenfalls zeigt aber auch die Reform der TierSchNutzVO, dass selbst der Verordnungsgeber davon ausgeht, dass die Ferkelsterblichkeitsrate nur in den ersten fünf Tagen nach Geburt durch die Kastenstandhaltung signifikant reduziert wird, was auch die im Sachverhalt genannten Studien belegen. Für die

⁴⁹ Vgl. unter Hinweis auf weitere typische Gesundheitsprobleme die mit der Kastenstandhaltung einhergehen: Bruhn/Wollenteit, NuR 2018, 160 (168).

⁵⁰ BVerfGE 101, 1 (Rn. 139).

⁵¹ Siehe aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung etwa: BayVGh, Beschl. v. 03.07.2007 - 25 ZB 06.1362 -, Rn. 15; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.05.2014 - 16 K 5116/12 -, Rn. 49; VG Würzburg, Urt. v. 02.04.2009 - W 5 K 08.811 -, Rn. 41 f.

Kastenstandhaltung über diesen Zeitraum hinaus stellt die Ferkelsterblichkeitsrate keinen „vernünftiger Grund“ dar.

Allerdings könnte noch angeführt werden, dass es für die Landwirte bei der Kastenstandhaltung leichter möglich ist, auf die Tiere zuzugreifen und ihnen etwa Medikamente zu verabreichen oder sie im Deckbereich künstlich zu besamen. Für die Schweine hat dies allerdings eine erhebliche Einschränkung ihrer Grundbedürfnisse zur Folge, die im konkreten Fall besonders schwer wiegt, da sie über einen erheblichen Zeitraum erfolgt und nahezu alle Grundbedürfnisse unterdrückt. Insofern stehen sich hier **leichte Vorteile** bei der Berufsausübung und eine **schwere Einschränkung** des Tierwohls gegenüber. Damit überwiegt hier grundsätzlich das Tierwohl.⁵²

Schließlich stellt sich noch die Frage, ob der Gesetzgeber einen Ausgleich durch die Schaffung von Übergangsfristen schaffen durfte und dieser Ausgleich als angemessen erscheint. Zunächst ist hier anzumerken, dass auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Käfighaltung von Legehennen kein sofortiges Ende dieser Haltungsform anordnete, obwohl es sie für unvereinbar mit § 2 TierSchG einordnete.⁵³ Vielmehr wurde lediglich angeordnet, dass neue Käfiganlagen für Legehennen auf Grundlage der alten geringen Platzanforderungen nicht mehr genehmigungsfähig sind. Der Verordnungsgeber verbot daraufhin die Käfighaltung, setzte allerdings auch in diesem Fall eine Übergangsfrist. Dabei ist zu beachten, dass ohne Übergangsvorschriften das Verbot der Kastenstandhaltung einen deutlich schwerwiegenderen Eingriff in die Berufsfreiheit der Landwirte darstellen würde, denn diese müssten dann ihre Ställe letztlich sofort Stilllegen und umbauen, was mit erheblichem finanziellen Aufwand verbunden ist und einige kleinere Betriebe auch in ihrer Existenz gefährden könnte. Deswegen lässt sich die deutliche Einschränkung der Kastenstandhaltung grundrechtsschonend letztlich nur durch Übergangsvorschriften verwirklichen.

Schließlich könnte jedoch noch argumentiert werden, dass im Fall letztlich allein wirtschaftliche Interessen für die Festlegung der Übergangsfristen eine Rolle gespielt haben und es sehr fraglich ist, ob durch deren Länge ein angemessener Ausgleich zwischen Tierwohl und den Interessen der Schweinhalter*innen gefunden wurde. Nach der neuen Regelung müssen Schweine in Deutschland noch für weitere vier Jahre (Deckzentrum) bzw. 11 Jahre (Abferkelbereich) allein aus wirtschaftlichen Gründen Einschränkungen ihrer Grundbedürfnisse hinnehmen. Insgesamt erscheinen die Übergangsfristen hier besonders lang. Ab dem Zeitpunkt der Verordnungsänderung im Jahr 2021 wurden den Landwirten 8 bzw. 15 Jahre zur Umstellung eingeräumt. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat etwa unlängst entschieden, dass eine Übergangsfrist zur Abkehr von sog. Vollspaltenbuchten in der Schweinehaltung mit 17 Jahren sachlich nicht zu rechtfertigen ist, ebenso wenig wie die einseitige Orientierung der Dauer am Investitionsschutz.⁵⁴ In Reaktion auf die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Käfighaltung von Legehennen hatte der

⁵² Im Ergebnis auch: Bruhn/Wollenteit, NuR 2018, 160 (169).

⁵³ BVerfGE 101, 1 (Rn. 166).

⁵⁴ VerfGH-Erkenntnis G 193/2023 vom 13. Dezember 2023.

Verordnungsgeber beispielsweise nur eine Frist von drei Jahren (besonders kleine Käfige) bzw. eine Übergangsfrist von sieben Jahren festgelegt.

Zudem sind die Fristen laut Sachverhalt allein an wirtschaftlichen Interessen orientiert. Das Tierwohl spielte hier ersichtlich keine Rolle. Insbesondere hat der Verordnungsgeber weitere Übergangslösungen nicht in die Prüfung von Alternativen miteinbezogen, etwa einen täglichen „Freigang“ der Schweine in der Kastenstandhaltung, oder eine schrittweise Verkürzung der Fixationsdauer.⁵⁵

Insofern kann die Festlegung von Übergangsfristen, die sich allein an wirtschaftlichen Interessen orientieren, dem gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Angemessenheitsgebot nicht genügen. Die festgelegten Übergangsvorschriften verstoßen damit auch gegen § 2 TierSchG.

2. Vereinbarkeit der Rechtsverordnung mit dem Grundgesetz im Übrigen

Die Verordnung müsste auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar sein. Hier käme insbesondere ein Verstoß gegen die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG im Hinblick auf den Tierschutz in Betracht. Da allerdings der Art. 20a GG weitestgehend bereits oben berücksichtigt wurde, können Bearbeiter*innen sich hier kurzfassen.

Aus Art. 20a GG ergeben sich für die Tierhaltung zwei relevante „Gewährleistungselemente“, den Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung und der Schutz vor vermeidbaren Leiden oder Schäden.⁵⁶ Zum Schutz der Tiere sind grdsl. alle staatlichen Stellen („Der Staat“) verpflichtet. Dem Gesetz- und Verordnungsgeber kommt dabei ein weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zu.⁵⁷

Diese Spielräume werden allerdings für die Verwaltung durch einfaches Gesetz konkretisiert. Dies bedeutet zwar nicht, dass jeder Verstoß gegen einfaches Recht auch einen Verstoß gegen Art. 20a GG begründet, allerdings sollen Verstöße gegen zentrale Schutznormen auch für Art. 20a GG relevant sein. So hat das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Anhörungserfordernis des § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG auch als Verletzung von Art. 20a GG qualifiziert.⁵⁸ Zudem lassen sich Verstöße gegen § 2 TierSchG gleichzeitig als Verstöße gegen Art. 20a GG qualifizieren, da sich die Gewährleistungsgehalte dieser Normen im Wesentlichen überschneiden.⁵⁹

⁵⁵ Dazu im Überblick: BVerfGE 127, 293 (Rn. 45).

⁵⁶ Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz), BT-Drs. 14/8860, 3; vgl. auch: Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a GG, Rn. 129.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. Der 3. Kammer des Ersten Senats vom 08.12.2015 - 1 BvR 1864/14, Rn. 12; Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a GG, Rn. 133.

⁵⁸ BVerfGE 127, 293 (Rn. 120 ff.) – Legehennen II.

⁵⁹ Vgl. auch: Bruhn/Wollenteit, NuR 2018, 160 (169); Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 20a, Rn. 13; Schürmeier, NuR 2021, 521 (523).

Insofern lässt sich gut vertreten, dass die aktuelle Form der Kastenstandhaltung die wesentlichen Bedürfnisse der Tiere zurückdrängt und grdsl. auch mit Art. 20a GG unvereinbar ist. Allerdings gilt Art. 20a GG nicht absolut und erfordert ebenfalls eine Abwägungsentscheidung zwischen den widerstreitenden Interessen.⁶⁰ Hier ergeben sich allerdings keine wesentlichen Unterschiede zu oben.

C. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Nach § 78 Satz 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht „Bundesrecht“ für nichtig erklären. Eine isolierte Nichtigerklärung der Vorschriften zur Kastenstandhaltung würde jedoch den Verstoß gegen das Tierschutzgesetz und Art. 20a GG noch verstärken bzw. – im Fall der Nichtigerklärung der Übergangsvorschriften – zu erheblichen Grundrechtseingriffen gegenüber den betroffenen Landwirten führen. Insofern wird das Bundesverfassungsgericht die Vorschriften lediglich für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklären und dem Verordnungsgeber aufgeben, unter Beachtung der Entscheidung des Gerichts eine neue Übergangsregelung zu schaffen und hierfür eine Frist zu setzen.

Zur Vertiefung und weiteren Fallbeispielen:

Aiwanger, Halbgare Würste: Zur verunglückten Reform des Tierschutzgesetzes, Verfassungsblog vom 12. Oktober 2024, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/reform-tierschutzgesetz/>

Meßerschmidt, Rechtsverordnungen: Rechtmäßigkeit und Rechtsschutz, Jura 2016, S. 747 ff..

Schürmeier, Zum Verhältnis des Art. 20a GG zu einfachgesetzlichen Tierschutzregelungen, NuR 2020, S. 29 f..

Voßkuhle/Wischmeyer, Grundwissen – Öffentliches Recht: Die Rechtsverordnung, JuS 2015, S. 311 ff.