

Vahlens Kommentare

Tierschutzgesetz

Kommentar

Bearbeitet von
Almuth Hirt, Dr. Christoph Maisack, Dr. med. vet. Johanna Moritz

3. Auflage 2016. Buch. LXII, 1210 S. In Leinen
ISBN 978 3 8006 3799 7
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Umweltrecht > Naturschutz, Tierschutz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

das Hinzustellen eines weiteren Esels. – Nach VG Gelsenkirchen (Urt. v. 15.3.2011, 16 K 31 6/ 2-2) ist das Kriterium der Angemessenheit streng auszulegen: „Ein angemäßes Grundbedürfnis wie die verhaltensgerechte Unterbringung lässt sich durch solche wirtschaftliche Erwägungen regelmäßig nicht zurückdrängen“. – Für den mit § 2 Nr. 1 vergleichbaren Art. 13 des österreichischen Tierschutzgesetzes (und ebenso für den mit § 2 Nr. 2 vergleichbaren Art. 16) hat die Wiener Volksanwaltschaft ausgeführt, „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“ (Schreiben an die Obfrau des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen v. 19.7.2011, VA-6105/0028-V/1/2011; → TierSchNutztV § 30 Rn. 6).

Das Merkmal „angemessen“ in der Literatur. Nach *Lorz* (RdL 1984, 113, 114) bedeutet 41 „angemessen“, dass die Besonderheiten eines Tieres berücksichtigt werden müssen; zu berücksichtigen seien „insbesondere Altersstufe, Domestikationsstatus, Gesundheitszustand, Trächtigkeit und andere individuelle Besonderheiten eines Tieres“ (*ders.* 4. Aufl. TierSchG § 2 Rn. 12). Nach *v. Loeper* (in Kluge § 2 Rn. 29) bedeutet das Merkmal der Angemessenheit, „dass insbesondere Altersstufe, Domestikationsstatus, Trächtigkeit, gesundheitliche und andere individuelle tierspezifische Besonderheiten zu beachten sind“. Demgegenüber dient das Merkmal nach *Lorz/Metzger* dem Ausgleich der Tierschutzinteressen mit dem Nutzungszweck, einschließlich der dahinter stehenden menschlichen Rechtspositionen (Art. 5 Abs. 3, Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG); außerdem stellt es die objektiv gebotenen Maßnahmen unter den Vorbehalt der Zumutbarkeit für den Halter (5. Aufl. § 2 Rn. 37; 6. Aufl. § 2 Rn. 28). Die Kosten dürften dabei „grundsätzlich“ (5. Aufl. § 2 Rn. 37) bzw. „bis zu einer weiten Grenze“ (6. Aufl. § 2 Rn. 33) keine Rolle spielen (Rechtsgedanke des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB). Nach *Wollenteit/Lemke* (NuR 2013, 177, 179) ist eine Unterbringung unangemessen, wenn zwischen dem für die Erfüllung der Grundbedürfnisse notwendigen Flächenbedarf und der tatsächlich gewährten Fläche ein Missverhältnis besteht. Die Unangemessenheit ergibt sich schon allein aus der Art und Weise und der Intensität, mit der ein Grundbedürfnis und ein dazu gehöriger Verhaltensablauf beeinträchtigt wird. Nach *Schlenker et al.* (2013 S. 97, 104) geht es darum, dass Tiere „bei weitgehender Befriedigung der Bedürfnisse der jeweiligen Tierart (vor allem Bewegung, Beschäftigung und Sozialkontakt)“ leben können. Nach *Kimpfel-Neumaier* „können Erwägungen der Wirtschaftlichkeit die in § 2 genannten Grundbedürfnisse nicht verdrängen“ (AtD 2007, 95, 96).

Verallgemeinerbare Maximen, die sich aus dieser Rechtsprechung und Literatur ableiten 42 lassen: Haltungssysteme, in denen artgemäße, für das Wohlbefinden bedeutende Bedürfnisse iSv § 2 Nr. 1 TierSchG in einem nach Art, Ausmaß und Zeitdauer erheblichen Ausmaß zurückgedrängt werden, können nicht damit gerechtfertigt werden, dass dem Halter durch ein anderes Haltungssystem, das den Bedürfnissen der Tiere besser entspricht, Mehrkosten oder ein erhöhter Arbeits- oder Zeitaufwand entstehen würden und durch die dazu notwendigen Aufwendungen seine Position im wirtschaftlichen Wettbewerb verschlechtert werden könnte (BVerfG NJW 1999, 3253). – Dass eine artgerechte Tierhaltung zu Problemen in Sachen Hygiene und Reinigung führen kann, rechtfertigt jedenfalls so lange keine Zurückdrängung von Verhaltensbedürfnissen, wie es möglich ist, diese Probleme zu lösen, und sei es auch um den Preis eines höheren Kosten-, Arbeits- oder Zeitaufwands (VG Karlsruhe Urt. v. 10.2.1989, 8 K 181/88). – Eine Tierhaltung, in der artgemäße Bedürfnisse zurückgedrängt sind, kann nicht schon deswegen als „angemessen“ eingestuft werden, weil sich (noch) keine Verhaltens- oder anderen Störungen bei den Tieren gezeigt haben (VG Karlsruhe Urt. v. 10.2.1989, 8 K 181/88). – Die Unterdrückung von Verhaltensbedürfnissen eines bestimmten Funktionskreises lässt sich nicht damit kompensieren, dass die Verhaltensbedürfnisse eines anderen Funktionskreises erfüllt oder übererfüllt werden (VG Würzburg Urt. v. 2.4.2009, W 5 K 08.811; ebenso *Zeitler-Feicht* AtD 2004, 12: „Dabei ist zu berücksichtigen, dass Bedürfnisse nur im eigenen Funktionskreis erfüllt werden können. Es ist zum Beispiel nicht möglich, durch eine optimale Fütterung Defizite im Funktionskreis Bewegungsverhalten zu kompensieren“). – Auch eine zeitlich befristete oder vorübergehende Unterbringung muss in vollem Umfang verhaltensgerecht sein, zumindest wenn sie in einzelnen Fällen mehrere Wochen dauern kann (VG Karlsruhe Urt. v. 10.2.1989, 8 K 181/88; VG Berlin 1 A 6/93, zitiert nach AtD 1998, 48). – Dass andere, vergleichbare Tierhaltungen ebenfalls nicht artgerecht geführt werden und die zuständigen Behörden dagegen nicht einschreiten, ist keine Rechtfertigung für eine nicht verhaltensgerechte Unterbringung, denn es gibt keine Gleichheit im Unrecht (VG Karlsruhe Urt. v. 10.2.1989, 8 K 181/88). – Geht man mit *Metzger* (*Lorz/Metzger* § 2 Rn. 28, 37) von der Position aus, dass das Tatbestandsmerkmal „angemessen“ die Einbruchstelle für den Ausgleich mit den Grundrechten der Tierhalter markiert, so berührt das Gebot zu verhaltensgerechter Unterbringung jedenfalls grds. nicht die Berufswahlfreiheit, sondern nur die Berufsausübungsfreiheit der Halter (vgl. VG Ansbach Urt. v. 21.6.2007, AN 16 K 04.00661: „Ein gesondertes Berufsbild des Legehennenhalters für eine Käfigbatteriehaltung besteht nicht“; ebenso VG Oldenburg Urt. v. 22.3.2006, 11 A 3583/05). Das bedeutet, dass die für eine verhaltensgerechte Unterbringung aufzuwendenden Kosten (Investitionen) bzw. der dazu nötige Arbeits- und Zeitaufwand in der Regel gerechtfertigt sind, da sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen, zu denen auch die Erfordernisse eines ethisch begründeten Tierschutzes zählen. Aus demselben Grund stellt sich die entsprechende Verpflichtung auch als eine zulässige Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG dar. Ausgehend von der genannten Position können aber in Extremfällen Mehr-

kosten, die für eine verhaltensgerechte Unterbringung notwendig sind, im Wege der Abwägung zu Einschränkungen der tierlichen Bedürfnisse führen, wenn anderenfalls – bei der gebotenen generellen Betrachtungsweise – neben der Berufsausübungs- auch die Berufswahlfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Halter beeinträchtigt wäre; eine solche Situation darf aber nicht schon angenommen werden, wenn von Halter- oder Verbandsseite Entsprechendes behauptet wird, sondern nur, wenn ein durchschnittlicher Halter, der Tiere der jeweiligen Art zu dem jeweiligen Nutzungszweck hält, bei vernünftiger und nicht ausschließlich wirtschaftlich motivierter Betrachtungsweise die für eine verhaltensgerechte Unterbringung erforderlichen Kosten auch bei Anstrengungen, die ihm in Anbetracht der Bedeutung des ethisch begründeten Tierschutzes zugemutet werden müssen, nicht mehr aufzubringen vermag und deswegen seinen Betrieb als Ganzes schießen müsste (VG Berlin 1 A 6/93, zitiert nach AtD 1998, 48: selbst wenn der Tierhändler aufgrund der gemäß § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 iVm § 2 Nr. 1 getroffenen behördlichen Anordnung einzelne Zweige seines Geschäftsbetriebs gänzlich einstellen musste, war die Anordnung gerechtfertigt, da nicht ersichtlich war, dass als Folge davon der Geschäftsbetrieb als Ganzes gefährdet gewesen wäre; im gleichen Sinne auch die von *Lorz/Metzger* § 2 Rn. 33 betonte „weite Grenze“, bis zu der die Kosten keine Rolle spielen dürfen). Außerdem können auch Anordnungen, die in die Berufswahlfreiheit eingreifen, im Wege der dann notwendigen Güter- und Interessenabwägung gerechtfertigt sein, weil der Tierschutz zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern im Sinne der Drei-Stufen-Theorie des BVerfG zu Art. 12 GG gehört (→ GG Art. 20a Rn. 10; s. auch OVG Schleswig Ur. v. 4.12.2014, 4 LB 24/12, S. 28). – Bei intensiven, bewegungsarmen Formen der Tierhaltung müssten, wenn man die vom Halter dafür geltend gemachten wirtschaftlichen Gesichtspunkte in die Beurteilung der Angemessenheit einfließen lassen wollte, auch die ökologischen Lasten berücksichtigt werden, die mit solchen Tierhaltungen verbunden sind und an denen der einzelne Betrieb mitwirkt: S. dazu Einf. Rn. 137, 138: Boden- und Gewässerschädigung durch hohe Nährstoffeinträge (zB jährlich Ausbringung von ca. 50 Mrd. l Schweinegülle auf deutsche Wiesen und Felder), hohe Treibhausgasemissionen, Beiträge zur Bodenerosion, zum Flächenverbrauch und zum Rückgang der Biodiversität, hoher Energieeinsatz, evtl. auch Beitrag zur Bildung von Antibiotikaresistenzen (vgl. LANUV NRW 2012: Die Behandlung eines so großen Anteils an Tieren mit Antibiotika „legt den Schluss nahe, dass das Haltungssystem nicht den Vorgaben des Tierschutzgesetzes entspricht, da die angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung infrage gestellt werden muss“; vgl. auch Gutachten des WBA, → Rn. 36a, S. 15: „Die nationalen Stickstoffalden Deutschlands verharren seit etwa zehn Jahren auf einem Niveau von etwa +100 kg N/ha LF/Jahr und verfehlen damit das Ziel der Nachhaltigkeitsstrategie Deutschland von maximal +80 kg N/ha/Jahr für das Jahr 2010. Dabei trägt die Tierhaltung in Deutschland überdurchschnittlich zu den Stickstoffüberschüssen bei“). Eine solche gesamthafte Güter- und Interessenabwägung ist jedoch mit Bezug auf den einzelnen Betrieb nur schwer möglich, zumal sich bei Umweltschäden Betroffene und Verursacher nur selten direkt gegenüberstehen und die Kosten von umweltschädlichem Wirtschaften oft auch erst zeitverzögert und in anderen, entfernteren Regionen erkennbar werden (vgl. SRU S. 117). – Bei der Haltung von Versuchstieren kann nach der o. e. Position die Zurückdrängung einzelner tierlicher Bedürfnisse gemäß Art. 5 Abs. 3 GG gerechtfertigt sein, wenn sich anderenfalls (auch bei einer Inkaufnahme etwaiger Mehrkosten und/oder eines erhöhten Zeit- und Arbeitsaufwands bis zu einer weiten Grenze) der mit den Tieren verfolgte wissenschaftliche Zweck nicht mehr erreichen ließe (Gebot der Unerlässlichkeit, § 7 Abs. 1) und wenn dieser Zweck und der von ihm ausgehende medizinische oder soziale Nutzen so bedeutend sind, dass ihm das Übergewicht gegenüber dem Gebot der verhaltensgerechten Unterbringung von Tieren zukommt (Gebot der ethischen Vertretbarkeit, § 7a Abs. 2 Nr. 3). – Zur Frage des Bestandsschutzes bei der grds. nicht tiergerechten Anbindehaltung von Milchkühen empfiehlt das nds. LAVES (Nr. 8) folgende Abstufung: „Für Neubauten ist die Anbindehaltung nicht mehr zulässig. Vorhandene Anbindehaltungen sollten nach Möglichkeit in Laufstallhaltungen umgebaut werden; wenn dies nicht möglich ist, muss entweder täglich Zugang zu einem Laufhof oder zumindest in den Sommermonaten Weidegang gewährt werden.“ Bestimmte Mindestanforderungen (zB Kurzstand nicht unter 1,65m; keine starren Halsrahmen; individuell verstellbare Anbindevorrichtungen; keine feststellbaren Schäden an den Tieren) dürfen laut LAVES in keinem Fall mehr unterschritten werden.

- 43 **Zusammenfassend gilt für „angemessen“ damit:** Wird ein zum Schutzbereich des § 2 Nr. 1 gehörendes und für das Wohlbefinden der Tiere wichtiges artgemäßes Bedürfnis unterdrückt oder in erheblichem Ausmaß zurückgedrängt, so lässt sich dies (abgesehen von seltenen Extremfällen) nicht mit anderen Gesichtspunkten verrechnen, insbesondere nicht mit Erwägungen der Wirtschaftlichkeit, Wettbewerbsgleichheit oder der Kosten-, Arbeits- und Zeitersparnis (→ Rn. 40: kein „Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen“; → Rn. 15); dies gilt auch dann, wenn der Halter oder sein Verband geltend machen, durch die entsprechende Anordnung in der Berufswahlfreiheit betroffen zu sein (vgl. VG Schleswig 20.8.2012, 1A 31/12: „Dem Ordnungsgeber ist es wegen des Verfassungsauftrags in Art. 20a GG und dem Gebot aus § 1 S. 1 verwehrt, aus wirtschaftlichen Erwägungen auf Regelungen zu verzichten, die zur Realisierung einer art- und verhaltensgerechten Haltung erforderlich sind.“). – Der Einbeziehung von Erwägungen der Wirtschaftlichkeit oÄ steht auch entgegen, dass in diesem Fall auch die ökologischen und sonstigen Folgekosten der sog. Massentierhaltung einbezogen werden müssten, was aber mit Bezug auf den einzelnen Betrieb nur schwer möglich sein dürfte (vgl. WBA,

Gutachten S. 15–18). – Sind durch die Anforderungen an eine artgerechte Tierhaltung die Halter ausnahmsweise in ihrer Berufswahlfreiheit tangiert, so gilt für die dann notwendige Abwägung: Je mehr Bedürfnisse in einer Tierhaltung unterdrückt oder zurückgedrängt sind, und/oder je schwerer die Unterdrückung oder Zurückdrängung eines Bedürfnisses ist, umso mehr spricht dafür, dass dies unangemessen ist (vgl. dazu jedenfalls diejenigen Tierhaltungen, die im Nat. Bewertungsrahmen mit den schlechtesten Bewertungsstufen „C“ und „R+“ bewertet worden sind; s. Nat. Bewertungsrahmen S. 213, 217, 221, 321, 349, 361, 413, 417, 425, 429, 449, 453, 457, 481, 515, 519, 523, 539, 551, 557, 561, 569, 573, 649, 657, 717, 721, 729, 745, 749). – Auch der Unterschied zu § 2 Nr. 2 ist bei der Auslegung von „angemessen“ im Auge zu behalten: Die zum Schutzbereich der Nr. 1 gehörenden Grundbedürfnisse 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 der Nr. 2 unterworfen wird (→ Rn. 31). Folglich ist es nicht möglich, den für das (schwächer geschützte) Bewegungsbedürfnis in Nr. 2 angeordneten generellen Abwägungsvorbehalt („vermeidbar“) ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung auch auf die stärker geschützten Grundbedürfnisse in Nr. 1 zu erstrecken (zur Identität zwischen „vermeidbar“ und „ohne vernünftigen Grund“ → Rn. 48; dazu, dass der Vorbehalt des vernünftigen Grundes nicht auf § 2 Nr. 1 erstreckt werden kann, → Rn. 31; → § 1 Rn. 36, 37; *Hirt* in DVG 2003, S. 27, 28). – Für die auf das Tier und seine Bedürfnisse abstellende Interpretation von „angemessen“ spricht auch die Definition, die die (an das deutsche Tierschutzgesetz angelehnte) Schweizer Tierschutzverordnung in ihrem Art. 3 Abs. 3 für diesen Begriff gibt: „Fütterung und Pflege sind angemessen, wenn sie nach dem Stand der Erfahrung und den Erkenntnissen der Physiologie, Verhaltenskunde und Hygiene den Bedürfnissen der Tiere entsprechen“. Ähnlich Art. 13 Abs. 2 ÖTSchG: „... unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind“. – Dass mit ‚angemessen‘ keine generelle Einbruchsstelle für eine Relativierung und Verrechnung unterdrückter oder stark zurückgedrängter Grundbedürfnisse mit Kosten- und anderen wirtschaftlichen Erwägungen geschaffen werden sollte, belegt schließlich auch die Entstehungsgeschichte zum ÄndG 1986: Danach wurde zwar durch Änderung des Wortlauts von § 2 Nr. 1 dieser Begriff erstmals auch auf „verhaltensgerecht unterbringen“ bezogen, zugleich aber ausdrücklich klargestellt, dass dadurch keine Minderung des Schutzes der Tiere gegenüber der bisherigen Rechtslage eintreten sollte (vgl. BT-Drs. 10/3158 S. 17). – Ein Bestandsschutz für nicht tiergerechte Haltungsförmigkeiten ist zwar möglich, aber immer nur für eine begrenzte Zeit und nur, wenn den Tieren auch in dieser Zeit bereits ein Ausgleich für das Bewegungs- und sonstige Defizit gewährt und bestimmte Mindestanforderungen nicht unterschritten werden (vgl. LAVES 2007 Nr. 8: Tolerierung von Anbindehaltungen, wenn ein Umbau unmöglich ist, bestimmte Mindestanforderungen aber eingehalten werden und den Tieren als Ausgleich Zugang zu einem Laufhof oder Weidegang gewährt wird; ist auch dies wg. beengter Dorflage unmöglich – und nicht etwa nur wg. Investitionskosten und personellen Aufwands erschwert –, dann muss es sich um eine auslaufende Tierhaltung handeln, dh die Tierhaltung darf nicht noch mehrere Jahre lang fortgesetzt werden; → Anh. § 2 Rn. 17).

Der **Schutzumfang von § 2 Nr. 1** lässt sich auch nicht dadurch mindern, dass einzelne Verhaltensbedürfnisse – obwohl zum „Ernähren“, „Pflegen“ oder „verhaltensgerecht Unterbringen“ gehörend – herausgenommen werden dürften, etwa mit der Begründung, das Tier benötige das jeweilige Verhaltensmuster nicht, um zu überleben, gesund zu bleiben und die erwünschten Leistungen zu erbringen (vgl. dazu die von *Ellendorff* geäußerten Zweifel an der „Relevanz und biologischen Notwendigkeit einzelner Verhaltenskomponenten“, in DVG 1997, S. 147). Nach dem Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept ist alleiniger Maßstab das Normalverhalten, das von Tieren der betreffenden Art, Rasse und Altersgruppe unter naturnahen Haltungsbedingungen bei freier Beweglichkeit und vollständigem Organgebrauch gezeigt wird (so auch für § 17 Nr. 2b OLG Frankfurt NJW 1980, 409). Das Gesetz fordert die verhaltensgerechte – nicht etwa nur die gesunde, das Überleben sichernde oder die leistungsgerechte Unterbringung (vgl. VG Düsseldorf Urt. v. 18.8.2014, 23 K 5500/12). Auch widerspricht es der Rechtsnatur des § 2 Nr. 1 als Gefährdungstatbestand und der damit (im Gegensatz zu § 2 Nr. 2) angestrebten Vorverlagerung des Tierschutzes (→ Rn. 20), einzelne, unter naturnahen Bedingungen gezeigte Verhaltensmuster dem Schutzbereich der Norm zu entziehen mit der Begründung, hinsichtlich ihrer biologischen Notwendigkeit bestehe noch Forschungsbedarf.

IX. Einschränkung der Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung nach § 2 Nr. 2

Zur **Abgrenzung gegenüber § 2 Nr. 1** → Rn. 31, 32. Während also die Funktionskreise „Nahrungserwerbverhalten“ (einschließlich Erkundung), „Ruheverhalten“, „Eigenkörperpflege“, „Sozialverhalten“ sowie „Fortpflanzungs- und Mutter-Kind-Verhalten“ dem weitreichenden Schutz der Nr. 1 unterstehen, darf nach Nr. 2 die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung (Lokomotion) „als einziges seiner Bedürfnisse“ Einschränkungen bis zur Schmerz-/Leidensgrenze unterworfen werden (vgl. VG Arnsberg Beschl. v. 2.7.2007, 14 L 518/07). Der vom Gesetzgeber in den §§ 1 und 2

„vorgezeichnete Interessenausgleich“ (BVerfGE 101, 1, 36) verlangt nicht in, die artgemäßen Bedürfnisse nach Nr. 1 im wesentlichen zu befriedigen, so dass Haltungsformen, die eines dieser Bedürfnisse unangemessen zurückdrängen, gegen Nr. 1 verstoßen, ohne dass noch der Nachweis hierdurch verursachter Schmerzen, Leiden oder Schäden geführt werden müsste (vgl. OVG Lüneburg Beschl. v. 3.8.2009, 11 ME 187/09; OVG Lüneburg Beschl. v. 21.3.2007, 11 ME 237/06; VGH München Beschl. v. 28.9.2005, 25 CS 05.1075; VG Berlin Beschl. v. 3.11.2009, 24 L 204.09; VG Würzburg Urt. v. 2.4.2009, W 5 K 08.811: „Großen Wert legt das BVerfG ... darauf, dass die weitreichenden Einschränkungen des Tierschutzes in § 2 Nr. 2 TierSchG – Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden – ausschließlich für die artgemäße Bewegung des Tieres gelten, nicht aber für die übrigen, in § 2 Nr. 1 TierSchG erfassten Bedürfnisse wie zB Schlaf, Futtermittelaufnahme und ähnliches“). Hingegen wird es für eine wirtschaftliche Tierhaltung nicht selten unabdingbar sein, dass die Freiheit zur Fortbewegung (dh das Gehen, Laufen, Rennen, Hoppeln, Hüpfen, Klettern, Traben, Galoppieren, Fliegen etc) eingeschränkt wird; dies darf dann in dem durch Nr. 2 vorgezeichneten Rahmen geschehen, dh hier bedarf es, um einen Verstoß annehmen zu können, der Feststellung von durch die Einschränkung verursachten Schmerzen, Leiden oder Schäden (VGH München Beschl. v. 28.9.2005, 25 CS 05.1075). – In Grenzfällen, in denen fraglich ist, ob ein Verhalten eher zur Fortbewegung oder eher zu „ernähren“, „pflegen“ bzw. „verhaltensgerecht unterbringen“ zu rechnen ist, sollte man an das Gebot zur tierfreundlichen Auslegung denken (→ § 1 Rn. 1) und den Verhaltensablauf im Zweifel der stärkeren Schutzvorschrift des § 2 Nr. 1 zuordnen (vgl. OVG Schleswig Urt. v. 4.12.2014, 4 LB 24/12 S. 22, zit. → Rn. 32). Dies entspricht auch der vom BVerfG betonten „Pflege des Wohlbefindens in einem weit verstandenen Sinn“ (→ Rn. 12). Auch ist zu bedenken, dass das Gericht diejenigen Bedürfnisse, die es ausdrücklich dem Bereich des § 2 Nr. 1 zuordnet, jeweils nur beispielhaft und nicht abschließend aufgeführt hat („wie insbesondere Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme“ ... „wie insbesondere das Scharren und Picken, die ungestörte und geschützte Eiablage, die Eigenkörperpflege, zu der auch das Sandbaden gehört ...“, BVerfGE 101, 1, 36, 38; → Rn. 14). Schließlich ist klar, dass auch Grundbedürfnisse wie das Ruhen, die Futtermittelaufnahme und die Körperpflege bestimmte Bewegungen einschließen, ohne deswegen aus dem Schutzbereich des § 2 Nr. 1, der anderenfalls leer laufen würde, auszuscheiden (vgl. *Hirt* in DVG, Ethologie und Tierschutz, S. 27, 29; *Sambras* in DVG 2003, S. 83; Lokomotion ist gleichzusetzen mit dem Begriff „artgemäße Bewegung“). – In Anh. Nr. 7 RL 98/58/EG (EU-Nutztierhaltungsrichtlinie) findet sich eine parallele Unterscheidung: Die physiologischen und ethologischen Bedürfnisse werden in Nr. 7 S. 2 vor unangemessener Zurückdrängung geschützt, ohne dass es eines Leidensnachweises bedarf; die Fortbewegung („freedom to move“) darf dagegen nach Nr. 7 S. 1 eingeschränkt werden, solange es nicht so geschieht, dass dem Tier unnötige Leiden oder Schäden zugefügt werden (→ Einf. Rn. 54).

- 46 Es gilt ein **uneingeschränktes Verbot der Zufügung von Schmerzen**. „Einfache“ Schmerzen reichen aus. Die Verursachung von Schmerzen markiert für Bewegungseinschränkungen eine absolute Grenze: Mit dem ÄndG 1986 wurde der Schutz des Tieres insoweit verstärkt, als das Adjektiv „vermeidbare“ von dem Substantiv „Schmerzen“ gelöst und so jegliche schmerzkausale Bewegungseinschränkung absolut und unbedingt verboten wurde, ohne Rücksicht auf Vermeidbarkeit (vgl. BT-Drs. 10/3158 S. 18). – Ein Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Umstand nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkret eingetretene Erfolg entfiel; ohne Bedeutung ist, ob der kausale Umstand nur eine von mehreren Bedingungen darstellt (kumulative Kausalität). Demgemäß reicht es für einen Verstoß gegen Nr. 2 aus, wenn die Bewegungseinschränkung erst im Zusammenspiel mit weiteren Ursachen (zB der Bodenbeschaffenheit und/oder der Züchtung) zum Auslöser schmerzhafter Erkrankungen oder Verletzungen wird. Erforderlich, aber auch ausreichend für einen Verstoß ist, dass die Bewegungsbeschränkung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass die Schmerzen entfielen – Beispiele: Die Fixierung von Sauen in der Abferkelbucht führt wegen der Unmöglichkeit zum Lagewechsel zu einer Verlängerung des schmerzhaften Geburtsvorgangs (vgl. EU-SVC-Report Schweine S. 100); sie kann außerdem zu schmerzhaften Harnwegsentzündungen, Gebärmutter- und Gesäugeentzündungen sowie zu Beinschäden führen (vgl. *Burdick* et al. S. 81; → TierSchNutzV Vor §§ 21–30 Rn. 18, 20, 23). In der Legehennenkäfighaltung werden als zum Teil schmerzhaft Folgen der weitgehend bewegungslosen Haltung auf Drahtgitterböden beschrieben: Käfigmüdigkeit und -lähme, erhöhte Knochenbrüchigkeit (vgl. EU-Legehennenmitteilung, BR-Drs. 13/11371 S. 12, 18: „...ihre Knochen sind infolge des Bewegungsmangels schwach“), Arthritis, Fettlebern und ein hoher Anteil von Leberrupturen (vgl. *Ellendorff* in DVG, Tierschutz und Tierzucht, S. 146), Herzversagen, Anämie, knochenschwächebedingte Frakturen (vgl. *Buchholz/Fölsch/Martin* S. 9). Für die herkömmliche Schweinemast konstatiert der Nationale Bewertungsrahmen bei den Tieren schmerzhaft Erkrankungen des Bewegungsapparates sowie Herz-Kreislauf-Erkrankungen und schmerzhaft Integument-Schäden, die auch durch eine Erhöhung der nutzbaren Fläche je Tier gemindert werden könnten, für die also die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeiten jedenfalls mitkausal ist (Nat. Bewertungsrahmen S. 415, 419, 427, 431, 435; → TierSchNutzV Vor §§ 21–30 Rn. 12–15, 23). Dasselbe gilt für die üblichen Formen der Sauenhaltung (Nat. Bewertungsrahmen S. 455, 459, 467, 484, 490, 496, 517, 521, 525), der Eberhaltung (Nat. Bewertungsrahmen S. 541, 549, 553) und der Ferkelaufzucht (Nat. Bewertungsrahmen S. 559, 563, 571, 575).

Es gilt ferner ein **eingeschränktes Verbot der Zufügung von Leiden oder Schäden**. Verursacht die Einschränkung der Bewegung zwar keine Schmerzen, aber Leiden oder Schäden, so begründet dies eine Rechtswidrigkeit, soweit diese Folgen vermeidbar sind. Nicht verlangt wird, dass das Leiden bzw. der Schaden erheblich sein müsste; „einfaches“ Leiden reicht aus. Auch auf die Dauer des Leidens kommt es nicht an (näher zu Leiden → § 1 Rn. 19–26; zu Schäden → § 1 Rn. 27–29; zur Abgrenzung einfach/erheblich § 17 Rn. 88). Der Tierhalter hat auch die Pflicht, Leiden zu verhindern, die sich Tiere ggf. untereinander zufügen, soweit ihm dies zumutbar ist (vgl. VG Oldenburg 25.3.2004, 2 A 1624/00).

„**Unvermeidbar**“ sind die Leiden bzw. Schäden, wenn ihre Verursachung einem vernünftigen Grund entspricht. Vermeidbarkeit ist also eine Ausprägung der Verhältnismäßigkeit (*Lorz/Metzger* § 2 Rn. 43). Wie immer beim vernünftigen Grund müssen auch hier alle vier Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (erlaubter Zweck; Geeignetheit; Erforderlichkeit; Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) geprüft werden (→ § 1 Rn. 43–57). – An der Erforderlichkeit bewegungseinschränkungsbedingter Leiden fehlt es ua dann, wenn sich der verfolgte Nutzungszweck auch durch andere, mehr Beweglichkeit zulassende (oder die belastenden Folgen auf andere Weise abmildernde) Haltungsformen erreichen lässt. Dabei ist zu beachten, dass ökonomische Gründe allein den Begriff des vernünftigen Grundes (und damit auch der Unvermeidbarkeit) nicht ausfüllen können und dass Tieren aus Gründen der Arbeits-, Zeit- oder Kostenersparnis keine Leiden oder Schäden zugefügt werden dürfen (§ 7a Abs. 2 Nr. 4, allgemeiner Rechtsgedanke, → § 1 Rn. 51, 61; → § 7a Rn. 19; → § 17 Rn. 12; vgl. auch *Lorz/Metzger* § 2 Rn. 50: Kosten- und Aufwandsgesichtspunkte nur zu berücksichtigen, „wenn sie ein besonderes Ausmaß annehmen“). Daraus folgt zB: Wird als Begründung für eine bewegungseinschränkende Haltungsform (zB Käfig- oder Anbindehaltung) geltend gemacht, Haltungssysteme mit freier Beweglichkeit besäßen Nachteile in hygienischer, gesundheitlicher oder gar ökologischer Hinsicht, so begründet dieser Einwand keine Unvermeidbarkeit, solange sich diese Nachteile mit vertretbarem Arbeits-, Zeit- oder Kostenaufwand vermeiden bzw. auf dasjenige Niveau, das sie in der bewegungsarmen Haltungsform auch haben, reduzieren lassen (außerdem ist selbstverständlich zu prüfen, ob die behaupteten Nachteile wirklich zutreffen und, wenn ja, ob sie nicht durch andere, der bewegungsarmen Haltung anhaftende Nachteile und Risiken auf- und überwogen werden, → § 1 Rn. 56). – Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (dh der Nutzen-Schaden-Abwägung) sollte bedacht werden: Tiere, die mit möglichst wenig Medikamenten/Antibiotika auskommen und das dazu nötige intakte Immunsystem aufbauen und erhalten sollen, brauchen Licht, Luft, Sonne, Klimareize und Bewegung (vgl. *Haiger* TU 1998, 67, 68: Mit hohen Bestandsdichten kommt es zu steigenden Ausfällen, erhöhter Krankheitsanfälligkeit und in der Folge zu vermehrtem Medikamenteneinsatz). Deshalb werden bei näherem Hinschauen die kurzfristigen betriebswirtschaftlichen Vorteile dichter, bewegungsarmer Haltungsformen häufig überwogen durch ihre langfristigen gesamtwirtschaftlichen Nachteile. Diese sind ua: Medikamenten- und Antibiotika-Einsatz mit daraus resultierender Rückstands- und Resistenzproblematik (→ Einf. Rn. 138); vermehrter Einsatz von Heizenergie (Tiere, die sich bewegen können und Einstreu haben, brauchen in der Regel weniger Heizung); Boden- und Grundwasserbelastungen als Folge des in Vollspaltenbodenhaltungen anfallenden Flüssigmists (→ Einf. Rn. 137; → § 1 Rn. 56).

X. Kenntnisse und Fähigkeiten nach § 2 Nr. 3

Das **Sachkundeerfordernis** ist erst durch das ÄndG 1998 eingefügt worden. Näher dazu AVV Nr. 1.1–1.3. – Besitzt der Halter die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht selbst, so muss er die Betreuung auf eine ausreichend sachkundige Person übertragen und diese ermächtigen, die für Ernährung, Pflege und Unterbringung maßgeblichen Entscheidungen eigenständig, also nicht etwa nach seinen Weisungen, zu treffen. – Die (theoretischen) Kenntnisse und die (praktischen) Fähigkeiten müssen sich ua auf Folgendes beziehen: Anatomie, Physiologie und Biologie der betreffenden Tierart; tierschutzrechtliche Bestimmungen; Verhalten unter naturnahen Bedingungen; Erkennen und Interpretieren von Verhaltensstörungen; auf alles, was für eine art- und bedürfnisangemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung wesentlich ist; auf die richtige Aufzucht uam. – Die Einhaltung eines bestimmten Ausbildungsganges nebst Prüfung schreibt Nr. 3 nicht vor; sinnvoll ist es aber, bei gewerblicher Tierhaltung Pflege und Überwachung auf geprüfte Tierpfleger/innen zu übertragen (vgl. *Wiesner/Ribbeck*, „Pflege“; vgl. auch AVV Nr. 12.2.2.2). – Zu möglichen Anordnungen gegenüber Tierhaltern, bei denen Anhaltspunkte für ein Fehlen der erforderlichen Sachkunde bestehen, s. die Beispiele in → § 16a Rn. 17.

XI. Verhältnis zu Richtlinien, Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften, Empfehlungen und Gutachten

Auf EU-Ebene gibt es fünf **Richtlinien zur Tierhaltung** (→ Einf. Rn. 53). Alle diese Richtlinien enthalten lediglich Mindestanforderungen, setzen also nur eine Untergrenze. Strengere, dh tierfreundlichere Vorschriften aus dem nationalen Recht bleiben von ihnen unberührt (vgl. Art. 10 Abs. 2 RL 98/

TierSchG § 2 51–53

Tierschutzgesetz

58/EG zum Schutz von landwirtschaftlichen Nutztieren, Art. 3 Zb. 2 RL 1999/74/EG zur Haltung von Legehennen, Art. 12 RL 2008/120/EG zur Haltung von Schweinen, Art. 11 RL 2008/119/EG zur Haltung von Kälbern und Art. 1 Abs. 2 RL 2007/43/EG zur Haltung von Masthühnern; vgl. auch EuGH NJW 1996, 113). – Das Schutzniveau von § 2 geht über die Minimalprogramme der Richtlinien deutlich hinaus. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit deutscher Tierhaltungen bildet deshalb § 2 den vorrangigen Maßstab (vgl. auch BVerfGE 101, 1, 31 ff., 45 = NJW 1999, 3253, 3257).

- 51 Rechtsverordnungen** stehen im Rang unter dem Gesetz. Soweit sie die Grenzen ihrer gesetzlichen Ermächtigung überschreiten oder sonst gegen Gesetze verstoßen, sind sie nichtig (BVerfGE 101, 1, 31 ff.). Rechtsverordnungen, die aufgrund von § 2a ergehen, sind folglich nur gültig, soweit sie „zum Schutz der Tiere erforderlich“ sind und sich darauf beschränken, „die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen“, dh soweit sie die gesetzlichen Gebote des § 2 Nr. 1 und 2 zutreffend konkretisieren und den vom Gesetzgeber vorgezeichneten Interessenausgleich nachvollziehen ohne ihn zu verändern (→ § 2a Rn. 8, 9). – In den Bereichen, die durch Rechtsverordnung geregelt sind (Haltung von Hunden, Kälbern, Legehennen, Masthühnern, Schweinen, Pelztieren und Kaninchen; Tiertransporte; Tierschlachtungen) darf sich die nach § 15 zuständige Behörde folglich nicht darauf beschränken, einfach nur die jeweilige Rechtsverordnung anzuwenden. Sie muss vielmehr zusätzlich prüfen, ob die in Rede stehende Verordnung die Gebote und Verbote aus § 2 zutreffend und vollständig konkretisiert hat. Ist dies nicht der Fall, muss sie § 2 über § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 unmittelbar anwenden, denn die Pflichten aus § 2 als der „Grundvorschrift für die Tierhaltung“ (→ Rn. 1) können durch ausführende Bestimmungen des Verordnungsgebers nicht unanwendbar gemacht werden (vgl. *Lorz/Metzger* Einf. Rn. 67). – Die genannten Rechtsverordnungen lassen die Befugnis der Behörde unberührt, Maßnahmen nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 anzuordnen, wenn dies im Einzelfall zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 erforderlich ist (vgl. zB zur TierSchHundeV VG Aachen Beschl. v. 2.5.2013, 6 L 23/13; „... Befugnis, Anordnungen zu treffen, die über die Vorgaben der TierSchHundeV hinausgehen“; vgl. auch *Hirt* in *Ethologie und Tierschutz*, S. 27, 28). Wenn also in einer Tierhaltung trotz Einhaltung aller Bestimmungen der einschlägigen Rechtsverordnung artgemäße Bedürfnisse iSd § 2 Nr. 1 unangemessen zurückgedrängt sind oder wenn den Tieren als Folge von Bewegungseinschränkungen Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden iSd § 2 Nr. 2 entstehen, kann und muss die Behörde über § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 auch Anordnungen treffen, die im Einzelfall über die in der Rechtsverordnung festgesetzten Mindestanforderungen hinausgehen (→ § 16a Rn. 18; vgl. auch die amtl. Begründungen zu den einzelnen Verordnungen: BR-Drs. 612/92 S. 10 [Kälber]; BR-Drs. 159/88 S. 14 und BR-Drs. 784/93 S. 8 [Schweine]; BR-Drs. 580/00 S. 8 [Hunde]; → TierSchNutztV, Vor §§ 5–11 Rn. 7; → TierSchNutztV Vor §§ 16–20 Rn. 7; → TierSchNutztV Vor §§ 21–30 Rn. 24; → TierSchNutztV Vor §§ 31–37 Rn. 14).
- 52** Bei **Verwaltungsvorschriften** (gleichbedeutend: Richtlinien, Leitlinien, Erlasse, Vollzugshinweise uÄ) die zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 2 erlassen worden sind, gibt es nur zwei Möglichkeiten: Entweder legt die VV den § 2 richtig aus, indem sie die Anforderungen aus Nr. 1 und Nr. 2 zutreffend und vollständig konkretisiert: dann ist sie anzuwenden. Oder sie legt § 2 unzutreffend aus, insbesondere indem sie zB seine Anforderungen einschränkt und den vom Gesetzgeber vorgezeichneten Interessenausgleich zu Lasten der Tiere verändert anstatt ihn nur nachzuzeichnen: dann ist sie ungültig und nicht ausreichend (vgl. BVerfGE 101, 1, 32–37: Danach müssen untergesetzliche Regelungen einen ethisch begründeten Tierschutz „befördern“, ohne die Rechte der Tierhalter „übermäßig einzuschränken“; dabei will der Gesetzgeber in § 2 Nr. 1 „der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einräumen“; vgl. auch *Köpernik* AUR 2012, 369, 370: „Eine Bindungswirkung entfällt, wenn die Verwaltungsvorschrift gegen eine Rechtsnorm verstößt, dh hier mit § 2 TierSchG nicht vereinbar ist“). Gleiches gilt, wenn eine VV auf falschen oder unvollständigen Tatsachen beruht, wenn sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind oder wenn sie nicht (mehr) dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, besonders im Bereich der Ethologie, entspricht (vgl. *Köpernik* AUR 2012, 369, 370). Zum Remonstrationsrecht und der entsprechenden Pflicht des Beamten in solchen Fällen vgl. § 63 Abs. 2 BBG, § 36 Abs. 2 BRRG und die gleichlautenden Landesbeamtengesetze (→ § 16d Rn. 2; → Einf. Rn. 147).
- 53** Die **Empfehlungen des Ständigen Ausschusses zum Europäischen Tierhaltungsübereinkommen (Europarats-Empfehlungen)** richten sich an die Vertragsparteien und konkretisieren die allgemeinen Grundsätze in Art. 1–7 LwTierhÜbk. Die Vertragsparteien müssen sie gemäß Art. 9 Abs. 3 S. 2 LwTierhÜbk „anwenden“. Sie sind „verbindliche Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht“ (BVerfGE 101, 1, 40 = NJW 1999, 3253, 3255). – Zu den Tierarten, für die bislang solche Empfehlungen ergangen sind, → Einf. Rn. 31. – Bei der Beurteilung von Tierhaltungen auf Übereinstimmung mit den Anforderungen des § 2 hat die zuständige Behörde auch diese Empfehlungen zu beachten (vgl. AVV Nr. 1.1; → Rn. 37). Das gilt nicht nur für die speziellen Vorschriften, die sich in den Anhängen der einzelnen Empfehlungen befinden, sondern auch für ihre allgemeinen Bestimmungen und die Präambeln (→ Einf. Rn. 32; zu Soll-Vorschriften und Vorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen → Einf. Rn. 34). Verstößt ein Tierhalter dagegen, so trifft die Behörde die zu ihrer Einhaltung notwendigen Anordnungen (§ 16a Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1). Rechtsverordnungen, Ver-

waltungsvorschriften, allgemeine Gutachten und Vereinbarungen, die ihre Empfehlung nicht genügend beachten oder ihr widersprechen, sind wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 LwTierhÜbk ungültig bzw. unbeachtlich (vgl. BVerfGE 101, 1, 40 = NJW 1999, 3253, 3255). – Jede Empfehlung legt nur Mindestanforderungen fest (schon weil sie nur einstimmig zustande kommen kann, vgl. Art. 8 Abs. 5a LwTierhÜbk); soweit also die Gebote und Verbote aus § 2 darüber hinausgehen, geht das Tierschutzgesetz vor (→ Einf. Rn. 33).

In Verwaltungs- und Gerichtsverfahren werden häufig **allgemeine und/oder spezielle Gutachten** 54 herangezogen und zur Entscheidungsgrundlage gemacht. – Zu allgemeinen Gutachten → Rn. 34–36. Solche Gutachten/Empfehlungen sind insbesondere von der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz (TVT) herausgegeben worden. Unter anderem: Checklisten für die Beurteilung von Amphibienhaltungen, Kleinsäugerhaltungen, Reptilienhaltungen (vgl. dazu *Blahak* DtW 2009, 116 ff.), Vogelspinnenhaltungen, Vogelhaltungen und Zierfischhaltungen im Zoofachhandel; Richtlinien für Börsen mit Vögeln, Fischen und Reptilien; Checkliste zur Überprüfung von Schlachtbetrieben nach der TierSchlV und zur Überprüfung von Tiertransporten nach der TierSchTrV; Empfehlungen zur tierschutzgerechten Haltung von Versuchstieren (Hund, Katze, Kaninchen, Legehennen, Meerschweinchen, Ratte, Maus, Hamster, Rhesusaffe, Schaf, Ziege und Schwein); Empfehlungen zur Haltung von Fröschen, Greifvögeln, Heimtieren in Schulen und Kindergärten, Hunden und Katzen im Zoofachhandel, Hauskatzen, Kaninchen, Zirkustieren; Empfehlungen zur Haltung von Fischen im Einzelhandel. – Auch vom BMEL sind zahlreiche allgemeine Gutachten herausgegeben worden (→ Rn. 34, 35). – In allen diesen Texten kann man antizipierte oder standardisierte Sachverständigengutachten sehen und sie im Wege des Urkundsbeweises ins Verwaltungs- oder gerichtliche Verfahren einführen (vgl. OVG Weimar NuR 2001, 107, 109). – Darüber hinaus werden sowohl in Verwaltungs- als auch Gerichtsverfahren einzelne Sachverständige mit Gutachten zu einzelnen speziellen Fragen beauftragt (zB zum Vorhandensein und Ausmaß einzelner Verhaltensbedürfnisse; zu Art und Ausmaß der Unterdrückung solcher Bedürfnisse in bestimmten Haltungsformen; zu Verhaltensstörungen; zu erheblichen Leiden).

Sachverständigengutachten haben vielfach entscheidenden Einfluss auf den Ausgang eines Rechtsstreits. Deshalb sollten bei der **Auswahl von Sachverständigen** ua folgende Grundsätze beachtet werden: **1.** Wenn es um die Beurteilung ethologischer Sachverhalte geht (zB veränderte Verhaltensabläufe, Verhaltensstörungen, verhaltensgerechte Unterbringung), so sollten Ethologen als Gutachter berufen werden (vgl. OLG Frankfurt NStZ 1985, 130; LG Darmstadt NStZ 1984, 173: Feststellung erheblicher Leiden in Tierhaltungen nach den Beurteilungsgrundsätzen der Ethologie als der Wissenschaft, die sich mit dem Verhalten der Tiere befasst). Dabei sollten diejenigen Disziplinen, die (wie die Veterinärmedizin, die Biologie, die Zoologie) in ihrem Ansatz vom Tier und seinen Bedürfnissen ausgehen, bevorzugt berücksichtigt werden; bei anderen Disziplinen (zB Agrarwissenschaften) sollte zumindest gefragt werden, welcher Schwerpunkt innerhalb der jeweiligen Fakultät auf Fragen der artgerechten Tierhaltung gelegt wird. Durch seine ausdrückliche Bezugnahme auf das Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept (→ Rn. 9) hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Kompetenz zur Beurteilung eines Haltungssystems als tiergerecht in erster Linie bei der modernen Verhaltensforschung und nicht bei der Agrarwissenschaft liegt (vgl. *Hirt* in DVG 2003, S. 27, 29). **2.** Von der Sollvorschrift des § 15 Abs. 2 kann abgewichen werden, wenn der Amtstierarzt einen ethologischen Sachverhalt beurteilen soll, aber selbst nicht Fachtierarzt für Ethologie oder für Tierschutz ist oder sonst besondere Kenntnisse auf diesem Gebiet erforderlich wären, über die er nicht verfügt (vgl. BT-Drs. 10/3158 S. 18: „wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse der Verhaltensforschung“; zu einem weiteren Ausnahmefall → § 15 Rn. 5). **3.** Gutachter aus Instituten, die einen nicht unbedeutenden Teil ihrer Aufträge aus Industrien oder Nutzerverbänden beziehen, die an einem bestimmten Ausgang des Verfahrens interessiert sein könnten, sollten nicht herangezogen werden. Dabei geht es nicht darum, ob bereits die Schwelle zur Befangenheit erreicht ist, sondern darum, dass ein effektiver Tierschutz iSv Art. 20a GG voraussetzt, dass Gutachter eine möglichst große Distanz zu den am Verfahrensgegenstand beteiligten wirtschaftlichen Interessen einhalten. **4.** Wenn es um Art, Ausmaß und Wahrscheinlichkeit des wirtschaftlichen Nutzens eines Tierversuchs geht, sollte man nicht Gutachter befragen, die ähnliche Tierversuche durchführen oder sich sonst bereits als Befürworter dieser oder ähnlicher Experimente festgelegt haben. **5.** Generell ist zu beachten, dass für die Befangenheit von Gutachtern dieselben strengen Regeln gelten wie bei Richtern (vgl. § 406 Abs. 1, § 42 Abs. 2 ZPO iVm § 54, 173 VwGO). Danach ist ein Gutachter nicht erst befangen, wenn er nachgewiesenermaßen voreingenommen ist, sondern bereits dann, wenn ein Sachverhalt (zB rechtliche oder tatsächliche Beziehungen, Äußerungen, frühere Gutachten) vorliegt, der (im Sinne einer ernsthaften Möglichkeit) geeignet ist, bei einem objektiv und vernünftig denkenden Menschen Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit zu wecken.

Bei der **Würdigung von Sachverständigengutachten** sollten ua folgende Fragen gestellt werden: **56** **1.** Sind die Befund- oder Anknüpfungstatsachen von denen das Gutachten ausgeht, dargelegt? Ist dieser Tatsachenbefund zutreffend ermittelt und vollständig berücksichtigt worden? Die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die gezogenen Schlussfolgerungen beruhen, müssen objektiv, vollständig und richtig sein (vgl. *Scheibl* AtD 2012, 110, 111: hier grds. noch keine Wertungen; Ausnahmen sind zB Bewertungen einer Lahmheit, die als Befund durchaus als gering-, mittel- oder hochgradig beurteilt werden sollte). **2.** Kann der Gutachter die Schlussfolgerungen, die er aus diesen Tatsachen zieht, frei von Lücken

TierSchG Anh. § 2

Tierschutzgesetz

und inneren Widersprüchen und ohne Verstoße gegen Ordnungs- und Erfahrungssätze nachvollziehbar begründen? Nicht- oder Falschberücksichtigung anerkannter Regeln oder aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse machen ein Gutachten fehlerhaft. **3.** Sind die Methoden, die er dabei oder auch bei der Ermittlung von Befundtatsachen angewendet hat, offengelegt (vgl. *Mayr* S. 38, 40: „Quellen offen legen“)? Entsprechen sie dem aktuellen Erkenntnisstand, ggf. auch der überwiegenden Ansicht auf dem jeweiligen Fachgebiet? Entsprechen sie auch einer an den Grundentscheidungen des Tierschutzgesetzes ausgerichteten wertebasierten Herangehensweise (zB, wenn es um die Ermittlung von Verhaltensbedürfnissen geht, dem ethologischen Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept; → Rn. 9, 33)? Wenn es zu einer angewendeten Methode oder zu einer gezogenen Schlussfolgerung nennenswerte Gegenauffassungen gibt, sollte auch dargelegt werden, wie diese begründet werden und warum der Gutachter ihnen nicht gefolgt ist. **4.** Sind auch die Prämissen, von denen der Gutachter ausgeht, offen gelegt? Stimmen auch sie mit den Wertentscheidungen des Gesetzes überein (zB kann nicht Gutachter für Leiden sein, wer die Nachweisbarkeit von Empfindungen entgegen § 17 Nr. 2b anzweifelt, → § 1 Rn. 25; → § 17 Rn. 127; ob eine Unterbringung von Tieren verhaltensgerecht ist, kann nicht beurteilen, wer einzelne Verhaltensabläufe, die vom Tier unter naturnahen Bedingungen gezeigt werden, aus dem Schutzzumfang des Gesetzes herausnimmt, zB mit der Begründung, das Tier „brauche“ das jeweilige Verhalten nicht, um gesund zu bleiben und die gewünschte Leistung zu erbringen, → Rn. 39, 44). **5.** Ist der richtige Gutachter für das richtige Sachgebiet ausgewählt worden (zB sind für die Befindlichkeiten von Tieren primär diejenigen Disziplinen zuständig, die in ihrem wissenschaftlichen Ansatz vom Tier und seinen Bedürfnissen ausgehen, also die Biologie, die Zoologie und die Veterinärmedizin, während die optimale Nutzung des Tieres durch den Menschen durch die Agrar- und Tierzuchtwissenschaften beurteilt wird)? **6.** Gibt es Anhaltspunkte, dass dem Gutachter oder seinem Institut die nötige Distanz zu einem Teil der am Verfahren beteiligten wirtschaftlichen Interessen fehlen könnte (vgl. *Köpernik AUR* 2012, 369, 370: „Es sollte auf den oder die Verfasser bzw. den Auftraggeber geachtet werden. Besteht Neutralität? Oder liegt ein eigenes Interesse vor?“)? **7.** Beschränkt sich das Gutachten pflichtgemäß auf die Mitteilung von Befundtatsachen, Erkenntnis- und Erfahrungssätzen sowie wissenschaftlichen Schlussfolgerungen, ohne zugleich die Rechtsfragen zu beantworten, die in die Kompetenz des Richters fallen? **8.** Wird bei der Beurteilung, ob Tiere erheblich leiden, dem Verhalten des Tieres als zentralem Indikator die nötige Aufmerksamkeit geschenkt, oder beschränkt sich der Gutachter auf die Feststellung physiologischer und pathologischer Parameter (die zwar auch wichtig sein können, aber eben nur in Zusammenschau mit dem Verhalten, → § 17 Rn. 105, 106). **9.** Bietet der Gutachter die Gewähr, dass sein Gutachten dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis des betreffenden Sachgebietes entspricht (zB sollte ein Ethologe an den aktuellen wissenschaftlichen Diskussion seines Fachgebietes, ua durch Veröffentlichungen in entsprechenden Fachzeitschriften, aktiv teilnehmen). **10.** Bei Tierärzten als Gutachter muss auch darauf geachtet werden, dass es sich nicht um Vorgänge handeln sollte, die in den Verantwortungsbereich der eigenen Klientel fallen (vgl. dazu *Schüle DtW* 2000, 107, 108). Beim Amtstierarzt kann problematisch sein, wenn er Vorgänge begutachten soll, die möglicherweise strafbar oder ordnungswidrig sind und ihn bejahendenfalls dem Vorwurf der Mittäterschaft oder Beihilfe durch Unterlassen aussetzen können (→ § 15 Rn. 5; → § 17 Rn. 94).

57 Die **Gutachten, Merkblätter und Checklisten der TVT** bieten nach den o.e. Kriterien in besonderem Maß die Gewähr dafür, dass die aktuellen Erkenntnisse über die artspezifischen Bedürfnisse der einzelnen Tierarten zutreffend, vollständig und mit größtmöglicher Objektivität und Interessendistanz wiedergegeben werden. Sie sollten deshalb zur Auslegung von § 2 zumindest ergänzend herangezogen werden (vgl. OVG Lüneburg Beschl. v. 3.8.2009, 11 ME 187/09, juris-Rn. 15 mwN). – Demgegenüber werden die BMEL-Papiere nicht in regelmäßigen Zeitabständen überarbeitet und repräsentieren, besonders wenn sie älteren Datums sind, nicht mehr den aktuellen Erkenntnisstand. Hinzu kommen teilweise politisch bedingte Widersprüche (zB zwischen dem Säugetiergutachten und den Leitlinien für Wild in Gehegen).

Anh. § 2

Übersicht

	Rn.
I. Milchkühe	1
1. Haltungsformen	1
2. Grundbedürfnisse iSv § 2 Nr. 1; Fortbewegung iSv § 2 Nr. 2	2
3. Europarats-Empfehlung	8
4. Anbindehaltung unvereinbar mit § 2 TierSchG und § 3 Abs. 2 Nr. 1 Tier-SchNutztV?	9
5. Liegeboxenlaufstall	18
6. Tiefstreu- und Tretmiststall	22