

*April 2023*

# ***Kontrollmaßstab der tierschutzrechtlichen Überwachung von Intensivtierhaltungsanlagen***

***Kurzgutachten  
von Ulrich Werner und Peter Kremer***

***Auftraggeberin:  
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
im Brandenburger Landtag***



## ***Impressum***

kremer | werner rechtsanwälte

Kurzgutachten für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
im Brandenburger Landtag

Herausgeberin:  
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
im Brandenburger Landtag  
Alter Markt 1  
14467 Potsdam  
Tel. 0332-966 1700  
Fax 0331-966 1702  
[info@gruene-fraktion.brandenburg.de](mailto:info@gruene-fraktion.brandenburg.de)  
[www.gruene-fraktion-brandenburg.de](http://www.gruene-fraktion-brandenburg.de)

Potsdam, April 2023

Diese Publikation enthält Informationen über die parlamentarische Arbeit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Brandenburger Landtag und ist nicht zum Zweck der Wahlwerbung bestimmt.

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autoren.

*April 2023*

**Kontrollmaßstab der tierschutzrechtlichen Überwachung  
von Intensivtierhaltungsanlagen**

Kurzgutachten

Auftraggeber: Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Brandenburger Landtag

## Inhalt

1. Aufgabenstellung .....	3
2. Zusammenfassung .....	3
3. Einführung.....	3
4. Handlungspflichten nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG .....	4
4.1 Grundpflichten des § 2 TierSchG .....	5
4.1.1 Einschränkungsfreie Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse, § 2 Nr. 1 TierSchG.....	5
4.1.2 Verbot von Schmerzen und vermeidbaren Leiden und Schäden, § 2 Nr. 2 TierSchG .....	7
4.2 Keine Beschränkung der Grundpflichten des § 2 TierSchG durch die TierSchNutzV und/oder durch (immissionsschutzrechtliche) Genehmigungen.....	8
4.2.1 Verhältnis von § 2 TierSchG und TierSchNutzV .....	8
4.2.2 Kein Bestandsschutz für tierschutzwidrige Haltungssysteme .....	14
4.3 Feststellung oder Gefahr eines Verstoßes gegen die Anforderungen des § 2 TierSchG.....	16
4.3.1 Verletzung der Grundpflichten des § 2 TierSchG .....	16
4.3.2 Fachliche Erkenntnisquellen und Stand des Wissens .....	17
4.4 Erforderliche Maßnahmen.....	20
4.5 Notwendige Anordnungen und Ermessen.....	20
4.6 Fazit .....	22

## 1. Aufgabenstellung

Das Kurzgutachten beleuchtet den Pflichtenkreis der zuständigen Veterinärämter im Rahmen der Durchsetzung der tierschutzrechtlichen Grundanforderungen (§ 2 TierSchG) in Intensivtierhaltungsanlagen. Im Fokus stehen dabei strukturelle Defizite der Tierhaltungssysteme, die zu einer Einschränkung der artspezifischen Grundbedürfnisse bzw. Schmerzen oder vermeidbaren Leiden und Schäden bei den Tieren führen.

Es wird der Frage nachgegangen, ob und unter welchen Voraussetzungen die zuständigen Behörden bei festgestellten und sich abzeichnenden Verstößen gegen die Grundpflichten des § 2 TierSchG tätig werden müssen. In diesem Rahmen wird untersucht, in welchem Verhältnis die Überwachungspflichten zu einer vorausgegangenen Genehmigung und den Vorgaben der TierSchNutzTV<sup>1</sup> stehen, also welchen Maßstab die Überwachungsbehörden bei den tierschutzrechtlichen Kontrollen anlegen müssen.

## 2. Zusammenfassung

Das Kurzgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Überwachungsbehörden nicht nur zum Erlass der zur Erfüllung der tierschutzrechtlichen Grundpflichten erforderlichen Anordnungen befugt sind, sondern dass ihnen auch eine entsprechende Handlungspflicht obliegt, die mit der Pflicht zur regelmäßigen Kontrolle korrespondiert.

Der Maßstab für die behördliche Überwachung zur Gewährleistung einer artgerechten Haltung im Sinne von § 2 TierSchG wird weder durch den Inhalt einer bestehenden Genehmigung, noch durch die (Einhaltung der) Vorgaben der TierSchNutzTV beschränkt.

## 3. Einführung

Im Land Brandenburg wurden im Jahr 2017 lediglich ca. 6 % der kontrollpflichtigen Tierhaltungsbetriebe von den zuständigen Veterinärämtern kontrolliert.<sup>2</sup>

Danach müssen Tierhaltungsbetriebe in Brandenburg lediglich alle 16 bis 17 Jahre mit einer Kontrolle rechnen.

Auch wenn kontrolliert wird, stellt sich die Frage, anhand welcher Maßstäbe die Kontrollen durchgeführt werden. So wurden in einer Putenmastanlage in Brandenburg erhebliche Verstöße gegen das Tierschutzrecht mehrfach per Videomaterial dokumentiert, das im Jahr 2016 und im

---

<sup>1</sup> Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung vom 25.10.2001, neugefasst am 22.8.2006, zuletzt geändert am 29.1.2021

<sup>2</sup> BT-Drucksache 19/3195, S. 9

Jahr 2020 veröffentlicht wurde. Jeweils im Vorfeld der dokumentierten Vorgänge wurde der betreffende Betrieb ohne Beanstandungen kontrolliert.<sup>3</sup>

Danach stellen auch Kontrollen die Einhaltung der Vorgaben aus § 2 TierSchG anscheinend nicht sicher. Die Universität Mannheim benennt in einem Vortrag vom 7.4.2021 als mögliche Ursachen für das Vollzugsdefizit des Tierschutzrechts u. a. die Überlastung der Veterinärbehörden und die Unkenntnis der Behörden in Bezug auf das anzuwendende Recht und die Grundlagen der Ethologie.<sup>4</sup>

Das Kurzgutachten befasst sich daher insbesondere mit der Frage, inwieweit die Einhaltung der Vorgaben einer Genehmigung der Tierhaltungsanlage und/oder die Einhaltung der Vorgaben der TierSchNutzTV die Überwachungsbehörde in der Durchsetzung der tierschutzrechtlichen Vorgaben beschränken. In diesem Zusammenhang wird auch der Inhalt der tierschutzrechtlichen Grundanforderungen dargestellt, die den Maßstab für das behördliche Überwachungshandeln bilden.

#### **4. Handlungspflichten nach § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG**

Nach § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG trifft die zuständige Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhinderung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen.

Gemäß § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG kann die zuständige Behörde u. a. im Einzelfall die zur Erfüllung der **Grundpflichten des § 2 TierSchG** erforderlichen Maßnahmen anordnen.

§ 16 a Abs. 1 S.1 und S. 2 Nr. 1 TierSchG lautet:

##### **§ 16a TierSchG**

(1) Die zuständige Behörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen. Sie kann insbesondere

1. im Einzelfall die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 erforderlichen Maßnahmen anordnen,

(...)

---

<sup>3</sup> Antwort der Landesregierung auf die kleine Anfrage 2270 (Drucksache 6/5374); [www.spiegel.de/panorama/spiegel-tv-vom-14-12-2020-corona-verstoesse-vor-gericht-skandaloese-putenmasthaltung-mutmasslicher-moerder-manfred-genditzki-a-cadcc16f-cb59-43b5-ae0a-71a2e28310e9](http://www.spiegel.de/panorama/spiegel-tv-vom-14-12-2020-corona-verstoesse-vor-gericht-skandaloese-putenmasthaltung-mutmasslicher-moerder-manfred-genditzki-a-cadcc16f-cb59-43b5-ae0a-71a2e28310e9)

<sup>4</sup> Universität Mannheim Abteilung Rechtswissenschaft, Vollzugsdefizite im Tierschutzrecht, Zahlen-Gründe-Folgen-Forderungen, Bündnis 90/Die Grünen – Stadtratsfraktion Passau, 7.4.2021

#### 4.1 Grundpflichten des § 2 TierSchG

Voraussetzung für eine Anordnung nach § 16a Abs. 1 Nr. 1 TierSchG ist zunächst, dass die Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG nicht gewährleistet ist.

Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden.

Gemäß § 2 Nr. 2 TierSchG darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.

§ 2 Nr. 1 und 2 TierSchG lautet<sup>5</sup>:

##### § 2 TierSchG

Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat,

1.

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

2.

darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einschränken, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden,

(...)

##### 4.1.1 Einschränkungsfreie Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse, § 2 Nr. 1 TierSchG

Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muss nicht nur eine artgerechte Ernährung und Pflege der Tiere gewährleistet werden, sondern auch eine verhaltensgerechte Unterbringung.

Eine Haltungseinrichtung ist danach nur dann tierschutzgerecht, wenn sie den Tieren die Ausübung ihrer artspezifischen Grundbedürfnisse ermöglicht.

---

<sup>5</sup> Die verhaltensbezogenen Anforderungen aus § 2 Nr. 3 TierSchG (Sachkundenachweis) werden nachfolgend nicht weiter thematisiert, jedoch gelten die Feststellungen des Gutachtens gleichermaßen für solche Anordnungen, die zur Erfüllung der Grundpflicht des § 2 Nr. 3 TierSchG erforderlich sind.

Die artspezifischen Grundbedürfnisse werden grundsätzlich in sechs Funktionskreise eingeteilt, die von Tieren unter naturnahen Bedingungen gezeigt und in diesem Sinne als „Normalverhalten“ angesehen werden können<sup>6</sup>.

Zu diesen Funktionskreisen gehören üblicherweise folgende Verhaltensweisen<sup>7</sup>:

- Nahrungserwerbsverhalten (Nahrungsaufnahme, Erkundung)
- Ruhen und Schlafen
- Körperpflegeverhalten (Komfortverhalten)
- Fortpflanzungsverhalten und Mutter-Kind-Verhalten
- Sozialverhalten
- Fortbewegung (mit Einschränkung § 2 Nr. 2 TierSchG)

Das BVerfG hat in dem sog. Legehennen-Urteil vom 6.7.1999<sup>8</sup> grundlegend festgestellt, dass die artspezifischen Grundbedürfnisse nach § 2 Nr. 1 TierSchG einschränkungslos zu gewährleisten sind.

Dementsprechend bezieht sich der Begriff der „Angemessenheit“ im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG nicht auf wirtschaftliche, sondern allein auf tierbezogene Kriterien wie Altersstufe, Domestikationsgrad, Trächtigkeit, sowie gesundheitliche und andere individuelle tierspezifische Besonderheiten<sup>9</sup>.

Die Grundpflicht aus § 2 Nr. 1 TierSchG ist danach verletzt, wenn die Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse im Vergleich zum Normalverhalten der Tiere nicht nur unerheblich<sup>10</sup> beschränkt wird.

---

<sup>6</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 9.

<sup>7</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 30; nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, KTBL-Schrift 446, 2006.

<sup>8</sup> BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 139 und 143 nach juris

<sup>9</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 121 nach juris; BT-Drucksache VI-2559, S. 10; BT-Drucksache 10/3158, S. 18; VG Würzburg, Urteil vom 2.4.2009 – W 5 K 08.811

<sup>10</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 43



#### 4.1.2 Verbot von Schmerzen und vermeidbaren Leiden und Schäden, § 2 Nr. 2 TierSchG

Nach § 2 Nr. 2 TierSchG darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht derart eingeschränkt werden, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.

Im Gegensatz zu den oben dargestellten artspezifischen Grundbedürfnissen (Funktionskreise) ist es gem. § 2 Nr. 2 TierSchG zulässig, das Grundbedürfnis auf artgemäße Bewegung bis zur Grenze des Auftretens von Schmerzen oder vermeidbaren Leiden oder Schäden einzuschränken.<sup>11</sup>

Da auch die Ausübung der von § 2 Nr. 1 TierSchG erfassten Grundbedürfnisse in der Regel ein gewisses Platzangebot voraussetzt, wie beispielsweise die Eigenkörperpflege in Form des Sandbadens von Hühnern, ist mit Blick auf § 1 TierSchG i. V. m. Art. 20a GG eine tierfreundliche Auslegung angezeigt<sup>12</sup>, die zugleich Ausdruck der Zielrichtung des Tierschutzes ist, „*der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einzuräumen*“<sup>13</sup>. In diesen Fällen ist daher der Maßstab des § 2 Nr. 1 TierSchG anzuwenden. Wenn sich also aus den o.g. Funktionskreisen (mit Ausnahme der Fortbewegung) ergibt, dass für deren Ausübung bestimmte Bewegungsmöglichkeiten gegeben sein müssen, dann müssen diese Bewegungsmöglichkeiten gewährt werden, selbst wenn deren Fehlen noch nicht zu Schmerzen, Leiden oder Schäden führen würde.

Während in Bezug auf Schmerzen ein uneingeschränktes Verbot ohne Rücksicht auf eine etwaige Vermeidbarkeit gilt<sup>14</sup>, ist die Zufügung von Leiden oder Schäden nur im Falle einer „*Vermeidbarkeit*“ verboten. Die „*Vermeidbarkeit*“ ist Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wobei allein ökonomische Gründe nicht als vernünftiger Grund bzw. legitimer Zweck anzusehen sein dürften. Dieser allgemeine Rechtsgedanke, der nicht nur in § 1 TierSchG und Art. 20a GG angelegt ist, ist ausdrücklich in § 7a Abs. 2 Nr. 4 TierSchG geregelt.<sup>15</sup>

Auch das BVerwG gelangt in dem Küken-Urteil vom 13.6.2019<sup>16</sup> zu dem Ergebnis, dass die allein wirtschaftlichen Interessen der Brutbetriebe hinter den Belangen des Tierschutzes zurücktreten, so dass das Töten von männlichen Küken nicht durch einen „*vernünftigen Grund*“ im Sinne von § 1 S. 2 TierSchG gerechtfertigt ist. Da Leiden und Schäden im Sinne von § 2 Nr. 2 TierSchG durch eine entsprechende Vergrößerung des Platzangebotes regelmäßig vermeidbar sind, dürften allein wirtschaftliche Interessen an einer möglichst kostengünstigen Tierhaltung von vornherein nicht geeignet sein, eine Zufügung von Leiden und Schäden zu rechtfertigen<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> OVG Lüneburg, Beschluss vom 3.8.2009 – 11 ME 187/09; BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 143 nach juris

<sup>12</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 45; OVG Schleswig, Urteil vom 4.12.2014 – 4 LB 24/12

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 120 nach juris

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drucksache 10/3158, S. 18

<sup>15</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 48

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil vom 13.6.2019 – 3 C 28/16, Töten von männlichen Küken

<sup>17</sup> Vgl. von Loeper, in: Kluge, TierSchG, 2002, § 2, Rz. 42; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 17 TierSchG, Rz. 12

Dieser Befund wird durch den Straftatbestand in § 17 Nr. 2 lit. b) TierSchG gestützt, wonach die Zufügung von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Leiden unabhängig davon strafbar ist, ob die Zufügung von einem vernünftigen Grund im Sinne von § 17 Nr. 1 TierSchG bzw. § 1 Nr. 2 TierSchG gedeckt ist.

#### **4.2 Keine Beschränkung der Grundpflichten des § 2 TierSchG durch die TierSchNutzV und/oder durch (immissionsschutzrechtliche) Genehmigungen**

Bei strukturellen<sup>18</sup> Defiziten des Haltungssystems stellt sich die Frage, inwieweit die Überwachungsbehörden an die Aussagen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und/oder die Vorgaben der TierSchNutzV in Bezug auf die Erfüllung der Grundpflichten des § 2 TierSchG gebunden sind.

##### **4.2.1 Verhältnis von § 2 TierSchG und TierSchNutzV**

###### **4.2.1.1. Erfüllung des Mindeststandards der TierSchNutzV sperrt nicht § 2 TierSchG**

Es sprechen gewichtige Gründe für die Annahme, dass die Vorgaben der TierSchNutzV bereits deshalb nicht in einem „Konkurrenzverhältnis“ mit § 2 TierSchG stehen, da die TierSchNutzV in Umsetzung von fünf EU-Richtlinien<sup>19</sup> ergangen ist, die lediglich *Mindestanforderungen* für den Schutz der jeweiligen Tierarten regeln.<sup>20</sup>

In diesem Sinne wird in den Verordnungen zur Änderung der TierSchNutzV regelmäßig darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Richtlinien „*lediglich Mindestanforderungen*“ regeln und es notwendig sei, diese Mindestanforderungen „*in einer Rechtsverordnung näher zu regeln*“<sup>21</sup>.

So heißt es in der BR-Drs. 119/06 auf der S. 1:

---

<sup>18</sup> Mit strukturellen Defiziten sind solche gemeint, die der genehmigten Haltung quasi immanent sind. Beispiel: Die Zulassung einer bestimmten Zahl von Tieren auf einer bestimmten Fläche zieht strukturell bestimmte Defizite nach sich, weil sie aus der genehmigten Haltungsform resultieren.

<sup>19</sup> RL 98/58/EG, RL 91/629/EWG, RL 1999/74/EG, RL 91/630/EWG und RL 2007/43/EG

<sup>20</sup> BayVGh, Beschluss vom 28.9.2005 – 25 CS 05.1075, Rz. 7 nach juris

<sup>21</sup> Vgl. BR-Drucksache 119/06, S. 1; BR-Drucksache 482/04, S. 1; BR-Drs. 399/09 S. 1

## A. Problem und Ziel

Mit der Richtlinie 91/630/EWG des Rates vom 19. November 1991 für den Schutz von Schweinen (ABl. EG Nr. L 340 S. 33) hat der Rat der Europäischen Gemeinschaften gemeinschaftsrechtliche Tierschutzregelungen zur Haltung von Schweinen erlassen. Die Richtlinie ist durch die Richtlinie 2001/88/EG des Rates vom 23. Oktober 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/630/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen (ABl. EG Nr. L 316 S. 1) und die Richtlinie 2001/93/EG der Kommission zur Änderung der Richtlinie 91/630/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen vom 9. November 2001 (ABl. EG Nr. L 316 S. 36) geändert worden. Mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung sollen diese Rechtsakte in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.

Außerdem werden im Rahmen der Verordnung hinreichend bestimmte Vorgaben der Empfehlung für das Halten von Schweinen berücksichtigt, die der auf Grund des Artikels 8 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 10. März 1976 (BGBl. 1978 II S. 113) eingesetzte Ständige Ausschuss am 21. November 1986 angenommen hat.

Es ist aus tierschutzfachlichen Gründen notwendig, bestimmte Mindestvoraussetzungen, deren Einhaltung für den Schutz der Tiere unerlässlich ist, sowie Anforderungen, die für das Wohlbefinden der Tiere wesentlich sind, in einer Rechtsverordnung näher zu regeln. Die Richtlinie 91/630/EWG legt gemäß Artikel 1 lediglich Mindestanforderungen zum Schutz von Schweinen fest.

Der besondere Teil der TierSchNutzTV erschöpft sich dementsprechend im Wesentlichen in der Übernahme der jeweiligen Richtlinienbestimmungen.<sup>22</sup>

Da diese Richtlinienbestimmungen lediglich einen EU-weiten Mindeststandard vorgeben, der **nicht dem strengeren Maßstab der Grundpflichten des § 2 TierSchG** entspricht<sup>23</sup>, dürfte § 2 TierSchG unmittelbar gelten, so dass es nicht auf die Beantwortung der Frage ankommt, ob der Verwaltung eine Prüfungs- bzw. Nichtanwendungskompetenz in Bezug auf die TierSchNutzTV zusteht oder die Verwaltung auch erkennbar rechtswidrige Rechtsverordnungen anwenden muss.

Die Mindestanforderungen stellen daher eine verbindliche Untergrenze dar, die nicht unterschritten werden darf, jedoch zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG ggf. überschritten werden muss.

### 4.2.1.2 Grundpflichten des § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG als allgemeine Anforderung der TierSchNutzTV

Die unmittelbare Geltung der Grundpflichten des § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG lässt sich auch unmittelbar aus den allgemeinen Anforderungen der §§ 3 und 4 TierSchNutzTV ableiten, die für alle Tierarten zwingend einzuhalten sind.

<sup>22</sup> Vgl. u. a. Art. 3 Abs. 4 RL 2007/43/EG, wonach eine maximale Besatzdichte von 39 kg/m<sup>2</sup> in der Masthühnerhaltung nicht überschritten werden darf. Diese Vorgabe wird inhaltsgleich in § 19 Abs. 3 TierSchNutzTV umgesetzt.

<sup>23</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 50

Die für die einzelnen Tierarten geregelten besonderen Anforderungen gelten „*unbeschadet der Anforderungen der §§ 3 und 4*“<sup>24</sup>, so dass eine Haltung bzw. Haltungseinrichtung auch dann mit den Vorgaben der TierSchNutzTV nicht zu vereinbaren ist, wenn zwar die besonderen Anforderungen der TierSchNutzTV erfüllt werden, jedoch ein Verstoß gegen die allgemeinen Anforderungen der §§ 3 und 4 TierSchNutzTV festzustellen ist.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzTV müssen Haltungseinrichtungen nach ihrer Bauweise, den verwendeten Materialien und ihrem Zustand so beschaffen sein, dass eine Verletzung oder sonstige **Gefährdung der Gesundheit** der Tiere so sicher ausgeschlossen wird, wie dies nach dem Stand der Technik möglich ist. Die Gesundheit im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzTV umfasst dabei auch die psychische Gesundheit der Tiere<sup>25</sup>.

Die vorgenannte Pflicht des § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzTV ist nicht erst dann verletzt, wenn es bereits zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei den Tieren gekommen ist, „*da § 3 Abs. 3 Nr. 1 TierSchNutzTV insofern ein Gefahrvermeidungsverbot statuiert*“.<sup>26</sup> Nach dem Gefahrvermeidungsverbot ist daher jegliche Gefährdung der Gesundheit der Tiere zu vermeiden bzw. zwingend verboten.

Es spricht vieles dafür, dass in dem Fall, in dem die Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse dauerhaft beschränkt ist und es dadurch zu Leiden, Schmerzen oder Schäden bei den Tieren kommt, zumindest die Gefahr einer Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit der Tiere besteht. Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit erfahren beispielsweise rangniedrigere Tiere, wenn sie ranghöheren Tieren nicht ausweichen können<sup>27</sup>, was bei der intensiven Hähnchenmast regelmäßig der Fall sein dürfte. Die aufgrund der erheblichen Zurückdrängung der artspezifischen Grundbedürfnisse in der Intensivtierhaltung regelmäßig feststellbaren Leiden, Schmerzen und Schäden werden häufig als Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Gesundheit zu diagnostizieren sein.

Dieser Befund wird auch durch die Feststellungen in dem nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren (KTBL-Schrift 446) gestützt. Beispielhaft wird auf die gängige Hähnchenmast<sup>28</sup> verwiesen, die in Bezug auf die Tiergesundheit in die Kategorie R+ eingeordnet wird, wonach erhöhte Risiken für die Gesundheit bestehen, die sich kaum oder nur mit erheblichem Managementaufwand beherrschen lassen. Als risikomindernde Maßnahmen wird u. a. eine Reduktion der Besatzdichte und der Gruppengröße empfohlen, die einer Zurückdrängung der artspezifischen Grundbedürfnisse im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG entgegenwirken soll. Gleiches

---

<sup>24</sup> vgl. §§ 12, 16, 21, 31 TierSchNutzTV

<sup>25</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 3 TierSchNutzTV, Rz. 3

<sup>26</sup> Vgl. VG Münster, Beschluss vom 9.8.2019 – 11 L 469/19, Rz. 44 nach juris

<sup>27</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 3 TierSchNutzTV, Rz. 3.

<sup>28</sup> Besatzdichte 35 kg/m<sup>2</sup>, S. 657 ff. KTBL 446

gilt für die Schweinemast. Auch hierzu wird im nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren<sup>29</sup> darauf hingewiesen, dass den erhöhten Risiken für die Tiergesundheit u. a. durch die Verfütterung von Raufutter, die Vorhaltung von verhaltensgerechtem Beschäftigungsmaterial und die Erhöhung der nutzbaren Fläche pro Tier begegnet werden könnte. Auch die vorgenannten Maßnahmen sind auf eine Ermöglichung der Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse gerichtet.

Danach dürfte sich in grundsätzlicher Weise schlussfolgern lassen, dass eine unangemessene Zurückdrängung der artenspezifischen Grundbedürfnisse häufig mit einer Gefährdung der Gesundheit der Tiere einhergeht, die – sofern dies durch eine dem Stand der Technik entsprechende Modifizierung der Haltungseinrichtung möglich ist – nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzTV zwingend vermieden werden muss.

#### 4.2.1.3 Überwachungsverfahren, §§ 15, 16, 16a TierSchG

Im Überwachungsverfahren hindert die Einhaltung der Vorgaben der TierSchNutzTV die zuständige Behörde bereits deshalb nicht am Erlass einer entsprechenden Anordnung nach § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG, weil sich die Anordnungsbefugnis ausdrücklich auf die *Einhaltung der Anforderungen des § 2 TierSchG* bezieht.

Darüber hinaus steht § 2 TierSchG in der Normenhierarchie über den Vorgaben der TierSchNutzTV, so dass die Grundpflichten aus § 2 TierSchG durch die TierSchNutzTV zwar konkretisiert, jedoch nicht eingeschränkt werden können<sup>30</sup>.

Letzteres wäre jedoch der Fall, wenn die zuständige Behörde, z.B. bei feststellbaren Schmerzen, wegen der Einhaltung der Vorgaben der TierSchNutzTV gehindert wäre, die zum Schutz des betroffenen Tieres erforderlichen Maßnahmen anzuordnen.

Von diesem Normverständnis gehen auch der Normgeber der TierSchNutzTV und die Rechtsprechung aus.

In der Schweinehaltungsverordnung vom 30.5.1988 (BGBl. I S. 673) wurde in § 1 Abs. 3 noch ausdrücklich geregelt, dass „*die Befugnis der zuständigen Behörde, Maßnahmen nach § 16a S. 2 Nr. 1 des Tierschutzgesetzes und nach tierseuchenrechtlichen Vorschriften anzuordnen*“, unberührt bleibe.

Diese Regelung ist in der aktuellen TierSchNutzTV deshalb nicht enthalten, weil der Normgeber diese aufgrund der oben beschriebenen Normhierarchie für entbehrlich erachtet hat. In der Begründung zur Neufassung der Schweinehaltungsverordnung vom 28.2.1994, mit der § 1 Abs. 3 der Schweinehaltungsverordnung 1988 aufgehoben wurde, heißt es wie folgt (BR-Drs. 784/93, S. 8/9):

---

<sup>29</sup> Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, KTBL-Schrift 446, S. 415

<sup>30</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 16a TierSchG, Rz. 18

*„Die Vorschrift ist nicht erforderlich. Auch ohne eine ausdrückliche Regelung bleibt die Befugnis der zuständigen Behörde, Maßnahmen nach § 16a S. 2 Nr. 1 des Tierschutzgesetzes oder nach anderen Vorschriften anzuordnen, **durch diese Verordnung unberührt.**“*  
(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

In diesem Sinne heißt es auch in einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Aachen vom 2.5.2013 (6 L 23/13, zitiert nach juris, Hervorhebungen durch den Unterzeichner) wie folgt:

- 32 Selbst wenn man zugunsten des Antragstellers davon ausginge, dass die Hunde zwar überwiegend im Freien, nicht aber überwiegend in Anbindehaltung gehalten wurden, bleibt Ziffer 1 der Ordnungsverfügung rechtmäßig. Zwar wäre § 7 TierSchHundeV in diesem Fall nicht anzuwenden. Ausreichende Rechtsgrundlage für das Verbot der Punktanbindung in Ziffer 1 der Ordnungsverfügung **wäre dann jedoch die Grundregel des § 2 Ziffer 2 TierSchG. Sie verleiht der Behörde die Befugnis, Anordnungen zu treffen, die über die Vorgaben der Tierschutz-Hundeverordnung hinausgehen.**

Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits 1987 festgestellt<sup>31</sup>, dass die TierSchNutzTV die materiellen Anforderungen des TierSchG nicht abschließend konkretisieren kann.

Der BGH hatte sich mit der Frage der Strafbarkeit einer Haltung auseinanderzusetzen, bei der die Haltungsverordnung eingehalten wurde. Inhaltlich ging es um die Frage, ob Hühnern in der damals zugelassenen Käfighaltung gemäß § 17 Nr. 2 TierSchG erhebliche Schmerzen oder Leiden zugefügt würden. Der Straftatbestand stellt wie § 2 TierSchG auf die Begriffe Schmerzen oder Leiden ab.<sup>32</sup> Strafbar machen kann sich nach dieser Vorschrift nur, wer den Tieren Schmerzen oder Leiden zufügt.

Würde man davon ausgehen, dass die TierSchNutzTV die Zulässigkeit von Haltungsformen abschließend konkretisiert, dann würde es definitionsgemäß in nach der TierSchNutzTV zugelassenen Haltungssystemen nicht zu Schmerzen oder Leiden kommen. Das Argument des Tierhalters würde lauten: Die Haltung entspricht der Vorgabe der TierSchNutzTV und kann damit nicht gegen die Anforderungen aus § 17 Nr. 2 oder aus § 2 Nr. 2 TierSchG verstoßen.

Der BGH stellt fest, dass die TierSchNutzTV nicht zur Auslegung des Straftatbestands des § 17 Nr. 2 TierSchG (und damit zur Auslegung der Begriffe Schmerzen oder Leiden) herangezogen werden kann. Dies gilt dann auch für die in § 2 TierSchG verwendeten Begriffe der Schmerzen oder Leiden, weil § 2 Nr. 2 TierSchG und § 17 Nr. 2 TierSchG diese Begriffe verwendet und sie im TierSchG einheitlich ausgelegt werden müssen. Wenn aber die TierSchNutzTV zwei zentrale Begriffe des § 2 TierSchG nicht abschließend konkretisieren kann, gilt dies systematisch für

<sup>31</sup> BGH, 18.2.1987, 2 StR 159/86, Rz. 11 ff.

<sup>32</sup> Diese müssen, um zur Strafbarkeit zu kommen, zusätzlich erheblich sein und entweder länger andauern oder sich wiederholen.



sämtliche Anforderungen aus § 2 TierSchG. Die Normsystematik ist für alle Grundanforderungen die Gleiche.

Ein solches Normverständnis ist auch mit Blick auf Art. 20a GG geboten.

Nach Art. 20 a GG ist der Tierschutz ein Gut von Verfassungsrang und primäre Aufgabe des Staates.

Art. 20a GG

**Der Staat schützt** auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und **die Tiere** im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

Nach dieser Staatszielbestimmung ist jedes einzelne Tier als Lebewesen geschützt.

Hierzu stellt das BVerfG in der zweiten Entscheidung zur Legehennenhaltung vom 12.10.2010 (2 BfF 1/07, zitiert nach juris, Hervorhebungen durch den Verfasser) wie folgt fest:

121

Art. 20a GG verpflichtet die staatliche Gewalt zum Schutz der Tiere (vgl. BVerfGE 110, 141 <166>). Mit der Aufnahme des Tierschutzes in diese Grundgesetznorm sollte der ethisch begründete Schutz des Tieres, wie er bereits Gegenstand des Tierschutzgesetzes war, gestärkt werden (vgl. BVerfGK 10, 66 <71> m.w.N.; zum einfachgesetzlichen Tierschutz BVerfGE 104, 337 <347>). **Das Tier ist danach als je eigenes Lebewesen zu schützen** (vgl. BVerfG, jew. a.a.O.). Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht - wie etwa die Einschränkung von Grundrechten - zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 117, 126 <138>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Januar 2010 - 1 BvR 1627/09 -, NVwZ 2010, S. 771 ff.); er setzt sich aber andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch (vgl. BVerfGE 110, 141 <166>; BVerwGE 127, 183 <186 f.>).

Diese Kernaussage des Art. 20a GG ist im Rahmen der Auslegung und Anwendung sämtlicher einfach gesetzlicher Vorschriften zwingend zu berücksichtigen und insoweit justiziabel.<sup>33</sup>

Eine Auslegung des § 16a S. 2 Nr. 1 TierSchG dahingehend, dass trotz **tatsächlich feststellbarer Schmerzen** oder vermeidbarer Leiden und Schäden ein Einschreiten der Behörde deshalb nicht möglich sei, weil diese per juristischer Definition auf der Ebene des Verhältnisses der TierSchNutzV zu § 2 TierSchG „ausgeschlossen“ werden, ist mit der Auslegungsdirektive des Art. 20a GG und dem staatlichen Auftrag zum Schutz der Tiere als je eigenes Lebewesen nicht zu vereinbaren.

---

<sup>33</sup> BVerfG, Klimabeschluss vom 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18 - Rn. 205 nach juris

Daraus folgt, dass sich ein Tierhalter gegenüber Anforderungen auf der Grundlage des § 16a Abs. 1 Nr. 1 TierSchG (also zur Durchsetzung der Vorgaben des § 2 TierSchG) nicht darauf berufen kann, dass er sich an die durch die TierSchNutzV und die Genehmigung erlaubte Haltung form hält. Anordnungen zur Durchsetzung der Vorgaben des § 2 TierSchG sind vielmehr immer dann zulässig und auch geboten, wenn materiell die Gefahr eines Verstoßes gegen die Vorgaben des § 2 TierSchG droht oder bereits eingetreten ist.

Ferner würde das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 16a Abs. 1 S. 2 TierSchG trotz Einhaltung der besonderen Anforderungen der TierSchNutzV ohnehin die Rechtswidrigkeit und damit Nichtigkeit der entsprechenden Regelungen der TierSchNutzV implizieren, da in diesem Fall der durch § 2a Abs. 1 TierSchG gesetzte Rahmen überschritten wäre.<sup>34</sup>

Schließlich würde in diesem Fall auch die allgemeine Anforderung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzV zum Tragen kommen, da u. a. das Hervorrufen von Schmerzen oder vermeidbaren Leiden und Schäden trotz Einhaltung der besonderen Anforderungen der TierSchNutzV häufig zu einer Gefährdung der Gesundheit der Tiere führt und daher gegen das Gefahrvermeidungsgebot aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzV verstoßen könnte.

#### **4.2.2 Kein Bestandsschutz für tierschutzwidrige Haltungssysteme**

In der Praxis gehen Überwachungsbehörden oftmals davon aus, dass im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren durch Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung über die Zulässigkeit des jeweiligen Haltungssystems verbindlich entschieden werde und daher eine Anordnung nach § 16a Abs. 1 S. 2 TierSchG nicht im Widerspruch zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergehen könne.

Exemplarisch wird auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung einer Hähnchenmastanlage verwiesen, die durch die Genehmigung einer Tierplatzzahl und einer nutzbaren Stallgrundfläche auch verbindliche Feststellungen über die maximal zusätzliche Besatzdichte trifft. So wird häufig die nach § 19 Abs. 3 TierSchNutzV maximale Besatzdichte in Höhe von 39 kg/m<sup>2</sup> zugelassen.

Zu prüfen ist, ob die zuständige Überwachungsbehörde zur Erfüllung der Anforderungen eine im Vergleich zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung geringere oder sogar deutlich geringere maximale Besatzdichte anordnen kann.

Die Beantwortung der vorgenannten Frage betrifft den sog. Bestandsschutz.

---

<sup>34</sup> sofern von einer vollständigen und verbindlichen Konkretisierung der Anforderungen des § 2 TierSchG durch die TierSchNutzV ausgegangen werden würde



Ein Bestandsschutz in Form einer dem Eigentumsrecht unterliegenden Rechtsposition lässt sich in Bezug auf das anlagenbezogene Tierschutzrecht aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht herleiten.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung entfaltet zum einen eine Gestattungswirkung in Bezug auf den in § 4 BImSchG geregelten Genehmigungsvorbehalt und die gem. § 13 BImSchG eingeschlossenen Genehmigungen.

Soweit nach dem einschlägigen Fachrecht nur materiell-rechtliche Vorgaben zu beachten sind, wie dies bei § 2 TierSchG bzw. der TierSchNutzV der Fall ist, erfasst die Gestattungswirkung von vornherein nicht die Vorgaben des § 2 TierSchG<sup>35</sup>.

Daneben wird mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG festgestellt, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Zu diesen Vorschriften gehören auch die anlagenbezogenen Vorschriften des Tierschutzrechtes<sup>36</sup>.

Das BVerwG<sup>37</sup> und das BVerfG<sup>38</sup> haben bisher offengelassen, wie weit die Feststellungswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Einzelnen reicht.

Allerdings betont das BVerwG<sup>39</sup>, dass der Schutz einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Bereich der sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nicht weiter reicht, als im Bereich der dynamischen Betreiberpflichten im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Die Frage des Bestandsschutzes richte sich allein nach dem jeweils *einschlägigen Fachrecht*, so dass der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG hinsichtlich der nicht von der Gestattungswirkung erfassten sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften grundsätzlich keine Bestandsschutzwirkung beizumessen ist<sup>40</sup>.

Nach dem *einschlägigen Fachrecht* sind die Grundpflichten aus § 2 TierSchG Dauerverpflichtungen, die unmittelbar auf die Rechtsposition der Betreiber bereits zugelassener Tierhaltungsanlagen einwirken<sup>41</sup> und für deren Erfüllung die zuständige Überwachungsbehörde gem. §§ 15, 16, 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG Sorge zu tragen hat. Danach entfaltet die sog. Feststellungswirkung nicht nur bei nachträglichen Änderungen des Tierschutzrechtes keine Bestandsschutzwirkung, sondern auch im Falle einer fehlerhaften Beurteilung des Tierschutzrechtes im immis-

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.1.2010 – 1 BvR 1627/09, Rz. 41 nach juris

<sup>36</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.4.2009 – 7 C 14/08, Rz. 21 nach juris

<sup>37</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.4.2009 – 7 C 14/08, Rz. 22 nach juris

<sup>38</sup> Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.1.20201 – 1 BvR 1627/09, Rz. 38 nach juris

<sup>39</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.4.2009 – 7 C 14/08, Rz. 25 ff. nach juris

<sup>40</sup> Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.1.2010 – 1 BvR 1627/09, Rz. 44 und 45 nach juris

<sup>41</sup> vgl. BVerwG, Urteil vom 23.10.2018 – 7 C 4/08, Rz. 25 ff. nach juris

sionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Es wäre mit dem einschlägigen Tierschutzrecht im Lichte von Art. 20a GG und § 1 TierSchG nicht zu vereinbaren, wenn im Falle einer fehlerhaften Bewertung von anlagenbezogenem Tierschutzrecht im Genehmigungsverfahren die Überwachungsbehörde trotz der Verletzung der Grundpflichten aus § 2 TierSchG, z. B. im Falle des dauerhaften Auftretens von Schmerzen, zum Untätigbleiben genötigt wäre.<sup>42</sup>

Dies folgt nicht nur aus dem Dauerpflichtcharakter des § 2 TierSchG und dem Straftatbestand des § 17 Nr. 2 lit. b TierSchG, sondern auch aus dem in Art. 20a GG verfassungsrechtlich verankerten Schutzauftrag des Staates. Nach Art. 20a GG ist das Tier „als je eigenes Lebewesen“ zu schützen<sup>43</sup>. Vor diesem Hintergrund sind Bestandsschutzerwägungen der Regelungssystematik der §§ 2, 15, 16, 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG wesensfremd.

Der gleiche Befund ergibt sich für solche Anlagen, die durch eine einfache Baugenehmigung legalisiert werden, da die „Produktionsmodalitäten im Einzelnen einschließlich der Vereinbarkeit mit den tierschutzrechtlichen Vorschriften nicht zum Genehmigungsumfang“<sup>44</sup> der Baugenehmigung gehören.

### **4.3 Feststellung oder Gefahr eines Verstoßes gegen die Anforderungen des § 2 TierSchG**

#### **4.3.1 Verletzung der Grundpflichten des § 2 TierSchG**

Eine Verletzung der Grundpflichten des § 2 Nr. 2 TierSchG wird in der Regel auf Grundlage des äußeren Erscheinungsbildes der Tiere (insbesondere Krankheits- oder Verletzungsbild) oder aufgrund der Verhaltensweise der Tiere feststellbar sein.

Allerdings muss nicht abgewartet werden, bis Schmerzen bzw. vermeidbare Leiden oder Schäden tatsächlich auftreten. Vielmehr ist es ausreichend, wenn aufgrund des Haltungssystems oder anderer Umstände bereits hinreichend konkret absehbar ist, dass es zu Schmerzen und/oder vermeidbaren Leiden oder Schäden bei den Tieren kommen wird<sup>45</sup> und in diesem Sinne eine konkrete Gefährdungslage (positive Gefahrenprognose) vorliegt<sup>46</sup>.

Gleiches gilt für § 2 Nr. 1 TierSchG. Auch hier kann und muss bereits eingeschritten werden, wenn „objektive Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass eine Gefährdung des Tieres wegen der Nicht- oder Schlechterfüllung der sich aus § 2 Nr. 1 TierSchG ergebenden Verpflichtungen

---

<sup>42</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 18.2.1987 – 2 StR 159/86, Rz. 12 ff. nach juris

<sup>43</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 – 2 BvF 1/07, Rz. 121 nach juris

<sup>44</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 18.12.2007 – 11 LC 139/96, Rz. 48 nach juris

<sup>45</sup> Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.8.2012 – 1 S 1281/12, Rz. 3 nach juris

<sup>46</sup> Es gelten die allgemeinen Grundsätze des ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriffes, d. h., je schwerwiegender die drohenden Folgen, umso geringere Anforderungen sind an den Wahrscheinlichkeitsgrad des Erfolgeintrittes zu stellen; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 26.05.2021 – 11 ME 117/21

*konkret zu befürchten ist*<sup>47</sup>. Das Auftreten oder Drohen von Schmerzen bzw. Leiden oder Schäden ist für die Bejahung oder Gefahr eines Verstoßes gegen die Grundpflicht aus § 2 Nr. 1 TierSchG nicht erforderlich<sup>48</sup>.

Nicht eindeutig ist die Rechtsprechung zu der Frage, ob jedwede Einschränkung der Grundbedürfnisse nach § 2 Nr. 1 TierSchG ausreichend ist oder ob die Grundbedürfnisse „*verunmöglicht oder in schwerwiegender Weise eingeschränkt*“ werden müssen<sup>49</sup>. Mit Blick auf die Feststellungen des BVerfG in dem Legehennen-Urteil<sup>50</sup> ist grundsätzlich jede nicht nur unerhebliche Einschränkung der Grundbedürfnisse unzulässig, soweit sich die Einschränkung mit Blick auf die oben dargestellten **tierbezogenen Kriterien** als *unangemessen* erweist, s. o. unter Nr. 4.1.1.

Aufgrund des Verweises in § 16 a Abs. 1 Sa. 2 Nr. 1 TierSchG auf die Anforderungen des § 2 gilt dieser Maßstab auch im Rahmen von § 16a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG, wobei im Rahmen der Überwachung ein Einschreiten bereits dann geboten ist, wenn die konkrete Gefahr einer unangemessenen Einschränkung der Grundbedürfnisse besteht.

#### 4.3.2 Fachliche Erkenntnisquellen und Stand des Wissens

Sofern eine Gefährdung der Grundpflichten des § 2 TierSchG nicht bereits anhand der äußeren Umstände feststellbar ist, ist der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis maßgeblich.

Exemplarisch wird im Folgenden auf den *Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren*<sup>51</sup> und wissenschaftliche Berichte und Empfehlungen auf EU-Ebene verwiesen.

##### 4.3.2.1 Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren

Im Rahmen eines durch das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) und das Umweltbundesamt (UBA) initiierten und geförderten Projektes zur systematischen Beschreibung und Bewertung von Haltungsverfahren haben über 50 Fachleute der Tierhaltung in einer zweijährigen Arbeit 139 Haltungsverfahren der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung umfassend beschrieben und bewertet.

Diesem zusammengefassten sachverständigen Wissen dürfte im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG die Bedeutung eines antizipierten generellen Sachverständigengutachtens beizumessen sein<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Vgl. VG Neustadt, Beschluss vom 18.7.2012 – 2 L 494/12.NW, Rz. 15 nach juris

<sup>48</sup> Vgl. BayVGH, Beschluss vom 28.9.2005 – 25 CS 05.1075, Rz. 11 nach juris

<sup>49</sup> Vgl. VG Würzburg, Urteil vom 12.3.2009 – W 5 K 08.799, Rz. 20 nach juris

<sup>50</sup> BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 143 nach juris

<sup>51</sup> Nationaler Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren, KTBL-Schrift 446, 2006

<sup>52</sup> Vgl. u. a. BVerwG, Beschluss vom 4.12.2018 – 4 B 3/18, Rz. 8 nach juris

Die Bewertung umfasst insbesondere die Frage, ob das Normalverhalten der Tiere in Bezug auf die einzelnen Funktionskreise (Grundbedürfnisse) einschränkungslos ausführbar ist<sup>53</sup> und ob verfahrensspezifisch erhöhte Risiken für die Tiergesundheit bestehen<sup>54</sup>.

Beispielhaft wird auf die folgenden Bewertungsergebnisse eines gängigen Haltungsverfahrens<sup>55</sup> in der Hähnchenmast (Bodenhaltung, Besatzdichte 35 kg/m<sup>2</sup>) verwiesen:

### Tierverhalten

(C) Das **Normalverhalten** ist **stark eingeschränkt** ausführbar (Tab. 1).

### Tiergesundheit

(R+) Es bestehen verfahrensspezifisch **erhöhte Risiken** für die Tiergesundheit, die sich **kaum** oder nur mit erheblichen Managementaufwand **beherrschen lassen** (Tab. 2).

Einzelne Funktionskreise (Grundbedürfnisse) werden auf der S. 658 u. a. wie folgt bewertet:

#### **Grundbedürfnis Ruhen und Schlafen:**

Das Grundbedürfnis „Auf- und Abbaumen“ ist **stark eingeschränkt bzw. nicht ausführbar**, da keine erhöhten Sitzstangen vorhanden sind.

Das Grundbedürfnis störungsfreies Ruhen/Schlafen ist nur eingeschränkt ausführbar, da die Ruhebereiche nicht ausreichend von den Verkehrswegen getrennt sind.

#### **Grundbedürfnis Nahrungsaufnahme:**

Das Grundbedürfnis der „objektorientierten Beschäftigung“ ist nur **stark eingeschränkt bzw. nicht ausführbar**, da keine adäquaten Objekte und Strukturen vorhanden sind.

Das Grundbedürfnis der „Nahrungssuche“ ist nur eingeschränkt ausführbar, da unter Berücksichtigung von Alter und Genetik zum Teil nur eingeschränktes Platzangebot im Funktionsbereich vorhanden ist.

#### **Grundbedürfnis Erkundungsverhalten:**

Das Grundbedürfnis „Erkunden“ ist nur **stark eingeschränkt bzw. nicht ausführbar**, da keine Umweltreize und keine Strukturierung vorhanden sind.

---

<sup>53</sup> A-das Normalverhalten ist weitgehend ausführbar, B-das Normalverhalten ist eingeschränkt ausführbar und C-das Normalverhalten ist stark eingeschränkt ausführbar

<sup>54</sup> R- es bestehen verfahrensspezifisch geringe bis erhöhte Risiken für die Tiergesundheit und R+ es bestehen verfahrensspezifische Risiken für die Tiergesundheit, die sich kaum oder nur mit erheblichen Managementaufwand beherrschen lassen

<sup>55</sup> Bodenhaltung von Masthähnchen im geschlossenen Stall (H/MH0001), Kurzmast bis 1,5 kg, Besatzdichte 35 kg/m<sup>2</sup>.

Ein ähnliches Bild ergibt sich für das in der Praxis oftmals in der Schweinemast anzutreffende Haltungssystem (Einflächenbucht mit perforiertem Boden und Kleingruppe)<sup>56</sup> und die Ferkelerzeugung im Wartebereich<sup>57</sup>, im Abferkel- und Säugebereich<sup>58</sup> sowie im Deckbereich<sup>59</sup>.

Mit Blick auf die Anforderungen des § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG sind zumindest die mit C und R+ bewerteten Haltungssysteme als tierschutzwidrig anzusehen.<sup>60</sup>

#### 4.3.2.2 Wissenschaftliche Berichte und Empfehlungen auf EU-Ebene

Auf der EU-Ebene sind verschiedene wissenschaftliche Empfehlungen und Dokumente verfügbar, die zumindest<sup>61</sup> als antizipierte sachverständige Einschätzung herangezogen werden können und konkrete Aussagen über die an die Haltungssysteme zu stellenden Anforderungen treffen.

Beispielhaft wird auf die folgenden Dokumente verwiesen:

- EU-SCAHAW-Report, Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare; The Welfare of Chicken Kept for Meat Production (Broilers), Brüssel 21.03.2000<sup>62</sup>
- The EFSA Journal (2005) 268, 1-19 The welfare of weaners and rearing pigs: effects of different space allowances and floor types
- The EFSA Journal (2007) 572, 1-13 Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on Animal health and welfare aspects of different housing and husbandry systems for adult breeding boars, pregnant, farrowing sows and unweaned piglets
- Empfehlungen des ständigen Ausschusses des europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen (ETÜ), jeweils veröffentlicht im Bundesanzeiger<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup> Vgl. KTBL 446 S. 413 ff.

<sup>57</sup> Vgl. KTBL 446 S. 449 ff.

<sup>58</sup> Vgl. KTBL 446 S. 481

<sup>59</sup> Vgl. KTBL 446 S. 533 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 43

<sup>61</sup> Die Empfehlungen des ständigen Ausschusses des europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen (ETÜ vom 17.11.1978) sind für Deutschland als Vertragspartei gem. Art. 9 ETÜ verbindlich, vgl. BVerfG, Urteil vom 6.7.1999 – 2 BvF 3/90, Rz. 146.

<sup>62</sup> [https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-12/sci-com\\_scah\\_out39\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-12/sci-com_scah_out39_en.pdf)

<sup>63</sup> Vgl. u. a. Empfehlung für das Halten von Schweinen, angenommen vom ständigen Ausschuss am 2.12.2004, u. a. dritte Bekanntmachung der Deutschen Übersetzung von Empfehlungen des ständigen Ausschusses des europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 18.7.2006, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 161 vom 26.8.2006; Empfehlung in Bezug auf Haushühner der Art Gallus Gallus, angenommen vom ständigen Ausschuss am 28.11.1995

Den Empfehlungen kommt eine verbindliche Aussagekraft nur in Bezug auf die Festlegung von Mindestanforderungen zu, da die Empfehlungen gem. Art. 8 Abs. 5, Alternative 2 lit. a) Europäisches Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen einstimmig gefasst werden müssen<sup>64</sup> und zudem nicht unter Berücksichtigung des Maßstabes § 2 TierSchG erstellt wurden.

#### 4.4 Erforderliche Maßnahmen

Nach § 16a Abs. 1 S. 2 TierSchG können die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 „erforderlichen“ Maßnahmen angeordnet werden.

Die Erforderlichkeit enthält zwei Voraussetzungen. Zunächst müssen die Maßnahmen geeignet sein, um eine Beendigung des Verstoßes gegen § 2 TierSchG herbeizuführen oder drohende Verstöße zu verhindern. Zudem dürfen keine gleichermaßen geeigneten, jedoch mildereren Maßnahmen zur Verfügung stehen.

Anknüpfungspunkt für die Eignung und Zweckerreichung ist die Beendigung bzw. Verhinderung eines Verstoßes gegen die Anforderungen des § 2 TierSchG.

Besteht z.B. ein strukturelles Defizit, das auf einen zu geringen Platzbedarf - zur Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse - zurückzuführen ist, kann die Behörde eine Verringerung der Besatzdichte bzw. der Belegung anordnen<sup>65</sup>.

#### 4.5 Notwendige Anordnungen und Ermessen

Trotz des in § 16a Abs. 1 S. 2 TierSchG verwendeten Begriffs „kann“ steht es nicht im Ermessen der zuständigen Überwachungsbehörde, ob gegen bestehende oder drohende Verstöße gegen § 2 TierSchG eingeschritten werden soll.

Eine grundsätzliche Pflicht zum Einschreiten ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 16a Abs. 1 S. 1 TierSchG, wonach die zuständige Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhinderung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen „trifft“. Das den Regelbeispielen vorangestellte „kann“ ist als Befugnis-Kann zu verstehen.

Diesen Befund bringt das VG Regensburg<sup>66</sup> wie folgt auf den Punkt:

(...) Ergänzend ist auszuführen: § 16 a Satz 1 TierSchG verpflichtet die Behörde dazu, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen zu treffen.

---

<sup>64</sup> Vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage, § 2 TierSchG, Rz. 53

<sup>65</sup> Vgl. VG Freiburg, Beschluss vom 25.5.2018 – 6 K 2439/18

<sup>66</sup> VG Regensburg, Beschluss vom 20.8.2010 – RN 4 S 10.970, Rz. 52 nach juris

**Ein Ermessen besteht dabei nicht.** Der Wortlaut des Gesetzes ist eindeutig (vgl. Kluge, TierSchG, 2002, Rd.Nr. 11 und 12 zu § 16 a). § 16 a Satz 2 TierSchG nennt im Anschluss daran beispielhaft Maßnahmen, die die Behörde wählen kann, wenn die in Nr. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen vorliegen. Dazu bestand gesetzgeberische Veranlassung, weil diese Maßnahmen über den herkömmlichen Bestand an sicherheitsrechtlichen „Standardmaßnahmen“ hinausgehen (Beschl. v. 2.12.2003 RN 11 S 03.2415). (...)

Diese Rechtsauffassung wurde durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung<sup>67</sup> wie folgt bestätigt:

(...) Die Klägerseite berücksichtigt nicht, dass § 16a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 TierSchG bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen auf der Rechtsfolgenseite **Ermessen nicht hinsichtlich des behördlichen Einschreitens** als solchen, sondern nur hinsichtlich der Auswahl und der Ausgestaltung der Mittel vorsieht. (...)

Da es sich bei den Grundpflichten aus § 2 TierSchG um Dauerpflichten handelt, die von den Betreibern bereits zugelassener Tierhaltungsanlagen unmittelbar zu beachten sind, **muss** die zuständige Behörde auf der Überwachungsebene stets dann einschreiten, wenn die Grundpflichten des § 2 TierSchG verletzt werden oder die konkrete Gefahr einer Verletzung besteht.

Hierzu das BVerwG im Urteil vom 23.10.2008<sup>68</sup>:

- 26 **Die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung wirkt damit unmittelbar auf die Rechtsposition der Betreiber bereits zugelassener Anlagen zur Haltung von Legehennen ein.** Eine Aufhebung oder Änderung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 23. März 1994 und/oder der Baugenehmigung vom 27. August 1998 bzw. eine nachträgliche Anordnung sind zur Durchsetzung der Anforderungen der Verordnung daher nicht erforderlich. **Sollten diese Anforderungen nicht beachtet werden, ist es Aufgabe der Tierschutzbehörde, die notwendigen Anordnungen zu treffen (§ 16a Satz 1 TierSchG).**

Wirtschaftliche Erwägungen können einer tierschutzrechtlichen Anordnung nach § 16a Abs. 1 TierSchG grundsätzlich nicht entgegengehalten werden.

Diesen Befund hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einem Beschluss vom 3.7.2007<sup>69</sup> wie folgt auf den Punkt gebracht.

Im Übrigen erscheint der Hinweis angebracht, dass tierschutzgemäße Zustände [Anm. Verfasser: Erfüllung der Grundpflicht aus § 2 Nr. 1 TierSchG] grundsätzlich nicht unter einem "Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen" stehen.

<sup>67</sup> BayVGH, Beschluss vom 13.1.2021 – 23 ZB 20.2291, Rz. 27 nach juris

<sup>68</sup> BVerwG, Urteil vom 23.10.2008 – 7 C 4/08, Rz. 26 nach juris

<sup>69</sup> BayVGH, Beschluss vom 3.7.2007 – 25 ZB 06.1362, Rz. 15 nach juris

Der BayVGH (a.a.O.) betont, dass derjenige, der „**zur tierschutzgerechten Haltung eines Tieres nicht in der Lage ist, (...) nicht Halter dieses Tieres sein (kann)**“.<sup>70</sup>

#### 4.6 Fazit

Danach lassen sich die folgenden Vorgaben für die Überwachung festhalten:

- Intensivtierhaltungsanlagen unterliegen der besonderen Aufsicht der zuständigen Veterinärämter und müssen von diesen kontinuierlich (regelmäßig) kontrolliert werden.
- Eine Handlungspflicht besteht bereits dann, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass Grundbedürfnisse unangemessen zurückgedrängt oder Schmerzen bzw. vermeidbare Leiden oder Schäden hervorgerufen werden.
- Maßstab der Kontrolle ist die Einhaltung der Grundpflichten des § 2 TierSchG. Dieser Maßstab wird weder durch vorangegangene Genehmigungen noch durch die Vorgaben der TierSchNutzTV beschränkt.
- Die Vorgaben der TierSchNutzTV sind lediglich als Mindestvorgaben anzusehen. Die Frage, ob eine unangemessene Zurückdrängung der artspezifischen Grundbedürfnisse vorliegt bzw. droht und ob den Tieren Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden oder eine Zufügung droht, ist auf Grundlage des verfügbaren fachlichen Wissenstandes zu beurteilen. Hierfür können insbesondere fachliche Bewertungen herangezogen werden, denen die Qualität eines antizipierten Sachverständigengutachtens beizumessen ist, wie beispielsweise der nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren (KTBL 446) und die Berichte des wissenschaftlichen Ausschusses für Tiergesundheit und Tierschutz auf EU-Ebene.

---

<sup>70</sup> BayVGH, Beschluss vom 3.7.2007 – 25 ZB 06.1362, Rz. 15 nach juris