

Dr. Cornelia Ziehm | Steinstr. 26 | 10119 Berlin

An das
Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

18. November 2019
Aktenzeichen: VR/28/2019/cz

Verfassungsbeschwerde

Beschwerdeführer: []

1. die im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in Betrieben mit Zuchtsauen und Betrieben mit Mastschweinen gehaltenen männlichen Schweine, die betäubungslos oder auf Grundlage der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung chirurgisch kastriert werden, vertreten durch PETA Deutschland e.V., dieser vertreten durch den zweiten Vorsitzenden Harald Ullmann, Friolzheimer Str. 3, 70499 Stuttgart
2. Harald Ullmann, [XX]
3. Christine Ax, [XX]
4. Dr. Karsten Brensig, [XX]

Namens und mit Vollmacht der Beschwerdeführer erhebe ich
Verfassungsbeschwerde

1. gegen § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch Artikel 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I 2018, S. 2586) geänderten Fassung,
2. gegen die Verordnung zur Durchführung der Betäubung mit Isofluran bei der Ferkelkastration durch sachkundige Personen (Ferkelbetäubungssachkundeverordnung – FerkBetSachkV) in der gegenüber der Europäischen Kommission am 30. September 2019 notifizierten Fassung (Notifizierungs-Nr. 2019/476/D).

Gliederung

I. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung und Erfolgsaussichten	S. 5
II. Anträge	S. 8
III. Sachverhalt	S. 8
IV. Zulässigkeit	S. 15
1. Zuständigkeit	S. 15
2. Bestimmtheit der Beschwerdeführer zu 1.	S. 16
3. Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführer zu 1.	S. 16
a) Begriff des „jedermann“	S. 16
b) Begriff der „Rechtsperson“	S. 19
c) Rechtsfähigkeit	S. 21
aa) Interessenfähigkeit	S. 22
bb) Intrinsische Schutzwürdigkeit	S. 24
cc) Keine Verpflichtungsfähigkeit erforderlich	S. 28
d) Grundrechtsfähigkeit	S. 29
aa) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	S. 33
bb) Art. 1 Abs. 1 GG analog	S. 36
4. Prozessfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1.	S. 37
5. Beschwerde- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführer zu 2. bis 4.	S. 39
6. Beschwerdegegenstand	S. 40
7. Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer zu 1.	S. 40
a) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit	S. 40
b) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung	S. 44
aa) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	S. 44
bb) Art. 1 Abs. 1 GG analog	S. 45
8. Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer zu 2. bis 4.	S. 45
9. Keine anderweitige Rechtsschutzmöglichkeit	S. 48
10. Frist	S. 48
V. Begründetheit in Bezug auf § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG	S. 49
1. Beschwerdeführer zu 1.	S. 49

a) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	S. 49
aa) Schutzbereich	S. 49
bb) Eingriff	S. 49
cc) Verfassungswidrigkeit des Eingriffs	S. 49
(1) Eigentumsrecht von Schweinezüchtern nicht betroffen	S. 50
(2) Keine erneute Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit von Schweinezüchtern	S. 50
(3) Jedenfalls Unverhältnismäßigkeit	S. 51
b) Art. 1 Abs. 1 GG analog	S. 54
2. Beschwerdeführer zu 2. bis 4.	S. 55
a) Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20a GG	S. 55
b) Evidenter Verstoß gegen Kernziel des Art. 20a GG	S. 56
aa) Prüfungsmaßstab	S. 56
bb) Kein Eingriff in Eigentumsrecht von Schweine- züchtern	S. 58
cc) Vollständige Zurücksetzung des Individualtier- schutzes zugunsten wirtschaftlicher Interessen	S. 59
VI. Begründetheit in Bezug auf die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung	S. 63

I. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung und Erfolgsaussichten

Die Verfassungsbeschwerde hat grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG.

Die hier maßgebliche verfassungsrechtliche Frage, ob (Wirbel)Tieren als nicht-humanen Rechtspersonen Rechte zustehen, deren Verletzung durch den einfachen Gesetzgeber sie zur Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht berechtigt, ist in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht geklärt.

Nicht geklärt ist in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts des Weiteren, ob die Würde eines Menschen die Einhaltung ethisch, in der Mitgeschöpflichkeit von Tieren begründeter grundgesetzlicher Vorgaben durch den einfachen Gesetzgeber umfasst und die Verfassungswidrigkeit eines einfachen Gesetzes wegen evidenten Verstoßes gegen Art. 20a GG und der generellen Legalisierung eines grundsätzlich strafrechtlich relevanten Verhaltens im Wege der Verfassungsbeschwerde durch eine humane Rechtsperson geltend gemacht werden kann.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist überdies zur Durchsetzung von Art. 20a GG und zur Durchsetzung von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG angezeigt (§ 93a Abs. 2 lit. b Hs. 1 BVerfGG). Andernfalls liefen die Vorschriften Gefahr, in weiten Teilen symbolische Verfassungsgesetzgebung zu sein. Schutzrechte, die nicht durchgesetzt werden können, können tatsächlich nicht schützen. Sie laufen leer.

Den Beschwerdeführern zu 1. entstünde darüber hinaus durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil an ihrer Gesundheit und an ihrem Wohlbefinden (§ 93a Abs. 2 lit. b Hs. 2 BVerfGG). Den Beschwerdeführern würden auf Grundlage von § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung betäubungslos Körperteile amputiert, andauernde Substanzverluste und länger anhaltende erhebliche Schmerzen und nachfolgende Leiden zugefügt werden.

Entsprechendes gilt mit Blick auf die Durchführung chirurgischer Kastrationen auf Grundlage der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung. Die Verordnung stellt nicht nur keine wirksame Schmerzausschaltung sicher; die durch sie zulässige Vornahme einer Vollnarkose durch medizinische Laien ist darüber hinaus geeignet, das Leben der Beschwerdeführer zu 1. zu gefährden.

Die Verfassungsbeschwerde hat in der Sache Aussicht auf Erfolg:

Die Beschwerdeführer zu 1. sind rechts- und grundrechtsfähig.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind Lebewesen, die die Rechtsordnung um ihrer selbst willen als Mitgeschöpfe, als interessenfähig und Träger eines intrinsischen, eigenen, originären, und nicht bloß extrinsischen, instrumentellen, abgeleiteten Wertes schützt. Das macht ihre Einordnung als Rechtssubjekte unumgänglich.

Die Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1. wiederum schließt ihre Grundrechtsfähigkeit ein.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind dabei Träger des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG jedenfalls insoweit, als dieses das Recht auf Schmerzfreiheit umfasst.

Schmerzfreiheit ist Teil der körperlichen Unversehrtheit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die Rechtsordnung erkennt die Schmerzfreiheit der Tiere als schützenswert an. Die Schmerzfähigkeit der Tiere wird als eine wesentliche Voraussetzung ihres Schutzes angesehen, sie liegt nahezu allen Vorschriften des Tierschutzgesetzes zugrunde.

Das Freisein von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden wird in Bezug auf Wirbeltiere dabei von der Rechtsordnung als so essentiell und fundamental eingestuft, dass die Zufügung von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegenüber einem Menschen zu rechtfertigen vermag. Das gilt ausnahmslos. Eine Rechtfertigungsmöglichkeit etwa in Gestalt eines „vernünftigen Grundes“ ist diesbezüglich explizit nicht vorgesehen.

Das Korrelat dieser derart gewichtigen und gewichteten Schmerzvermeidungspflicht ist ein entsprechendes grundlegendes Anspruchsrecht. Rechte und mithin auch Grundrechte werden nicht nur dadurch kreiert, dass sie ausdrücklich als solche bezeichnet werden, sondern auch, indem Pflichten mit der Intention normiert werden, jemandes Interessen vermittels dieser Pflichten zu schützen. So liegt es hier.

Die Beschwerdeführer zu 1. werden durch die angegriffenen Gesetze unmittelbar in ihrem Recht auf Schmerzfreiheit als Teil des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit verletzt. Das gilt noch einmal in besonderer Weise bei einer Zusammenschau von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit dem durch Art. 20a GG gebotenen Schutz des einzelnen, individuellen Tieres.

Die Beschwerdeführer zu 1. werden auch in dem bei entsprechender Anwendung aus Art. 1 Abs. 1 GG ableitbaren Recht, dass der ihnen zukommende Achtungsanspruch und Eigenwert und die Anerkennung ihrer Empfindungsfähigkeit nicht durch die generelle Legalisierung eines grundsätzlich strafbewehrten Verhalten entwertet werden dürfen, verletzt. Auch das gilt erst recht bei einer Zusammenschau von Art. 1 Abs. 1 GG mit Art. 20a GG.

Die Beschwerdeführer zu 2. bis 4. werden in ihrem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20a GG verletzt. Die Würde eines Menschen ist mindestens dann berührt, wenn die ethischen Grenzen der Behandlung von Tieren evident und systematisch überschritten und grundgesetzlich verankerte Tierschutzstandards missachtet werden und ein grundsätzlich strafrechtlich relevantes Verhalten generell legalisiert wird.

II. Anträge

Es wird beantragt,

1. § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch Artikel 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I 2018, S. 2586) geänderten Fassung für nichtig zu erklären,
2. die Verordnung zur Durchführung der Betäubung mit Isofluran bei der Ferkelkastration durch sachkundige Personen (Ferkelbetäubungssachkundeverordnung - FerkBetSachkV) für nichtig zu erklären.

III. Sachverhalt

1. In Deutschland dürfen unter acht Tage alte männliche Schweine betäubungslos chirurgisch kastriert werden.

Die Kastration erfolgt durch Fixierung der Ferkel, Durchschneidung der Hodenhaut mit einem Skalpell, Durchtrennung der Samenstränge und anschließende Entfernung der Hoden (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Auflage 2016, § 21 Rn. 2).^[1]_[SEP]

Es ist unbestritten, dass dieses Vorgehen mit erheblichen Schmerzen und Leiden verbunden ist. Es ist ein substanzverletzender Eingriff, der zum Anhalten der Schmerzen und Leiden über einen längeren Zeitraum führt (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 3; Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz, Amtstierärztlicher Dienst 2008, 44).

Die Annahme des deutschen Gesetzgebers des Tierschutzgesetzes von 1972, dass die Schmerzempfindung bei Neugeborenen und Jungtieren wesentlich geringer als bei Adulten sei und dass man deshalb sehr junge

Tiere auch ohne Anästhesie weitgehend schmerzfrei kastrieren könne, ist seit Langem wissenschaftlich widerlegt. Vielmehr liegt ein morphologisch und physiologisch gleiches Schmerzempfinden vor (vgl. Bundestierärztekammer, Deutsches Tierärzteblatt 2005, 747; Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz, a.a.O., S. 44; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 3).

Nachweisen lassen sich die Schmerzen bei der Kastration unter anderem anhand der Schreie, die von den Ferkeln dabei ausgestoßen werden. Nach dem ersten Schnitt steigert sich die Frequenz der Schreie von vorher 3.500 Hz auf 4.500 Hz; der zweite Schnitt führt zu einem weiteren Anstieg auf 4.857 Hz; auch die Zeitdauer und die Lautstärke (Dezibel) nehmen während der Schnitte zu (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 3 unter Bezugnahme auf den EU-SVC-Report Schweine Nr. 4.5.1). Der Spiegel des Stresshormons Cortisol steigt bei betäubungslos kastrierten Ferkeln signifikant an und bleibt noch Stunden nach dem Eingriff erhöht. Die schmerzhaften Folgen der Kastration lassen sich noch während mehrerer Tage anhand der Verhaltensänderungen der Ferkel feststellen. Die Tiere weisen unter anderem eine verminderte Aktivität am Gesäuge, vermehrtes Zittern der Beine, Erbrechen, Vermeiden von Liegen sowie Sich-Hinlegen auf besonders vorsichtige, die hintere Körperhälfte schonende Weise auf (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 3 unter Bezugnahme auf den EU-SVC-Report Schweine Nr. 4.5.1).

2. Grund für die Kastration ist der bei - lediglich - drei bis fünf Prozent der männlichen Schweine auftretende so genannte Ebergeruch (vgl. Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration vom 1. Dezember 2016, S. 11, 19, siehe auch BT-Drs. 18/10689). Dieser Geruch entsteht durch das Sexualhormon Androstenon und den Geruchsstoff Skatol. Die Qualität des Fleisches wird dadurch nicht beeinträchtigt.

3. Bereits im September 2008 hatten der Deutsche Bauernverband (DBV), der Verband der Fleischwirtschaft (VDF) und der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE) mit der „Düsseldorfer Erklärung“ das

Ziel beschlossen, schnellstmöglich auf die chirurgische Kastration gänzlich zu verzichten.

Die Abschaffung der Kastration sollte zudem auf Grund der „Europäischen Erklärung über Alternativen zur chirurgischen Kastration bei Schweinen“ (so genannte Brüsseler Erklärung) von 2010 erfolgen. Gemeinsam hatten die Europäische Kommission sowie Repräsentanten der Fleischindustrie, der europäischen Bauernverbände, des (Einzel-) Handels, ebenso wie Wissenschaftler, Tierärzte und Tierschutzorganisationen auf EU-Ebene ein vollständiges Verbot der chirurgischen Kastration von Schweinen bis zum Jahr 2018 beschlossen (vgl. BT-Drs. 18/10689 sowie Peters/Arnold, Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Verlängerung der betäubungslosen Kastration, 2019, S. 3 f., beigefügt als **Anlage B1**).

4. Im Jahr 2013 beschloss der deutsche Gesetzgeber den grundsätzlichen Ausstieg aus der betäubungslosen Kastration. § 5 Abs. 3 Nr. 1a TierSchG a.F., in dem das betäubungslose Kastrieren von unter acht Tage alten männlichen Schweinen generell erlaubt war, wurde aufgehoben (vgl. Drittes Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 4. Juli 2013, BGBl. I 2013, S. 2182).

In der Begründung des Regierungsentwurfs wurde ausgeführt:

„Die Durchführung des Eingriffs ohne Betäubung ist für das Ferkel mit Schmerzen verbunden. Gemäß § 1 Satz 2 darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Inzwischen stehen mit der Durchführung des Eingriffs unter Narkose, der Immunokastration oder dem Verzicht auf die Kastration durch Ebermast verschiedene Alternativen zur betäubungslosen Kastration zur Verfügung, die die Belastung der Tiere reduzieren und auch die Praktikabilität und den Verbraucherschutz berücksichtigen. Ein vernünftiger Grund, Ferkeln durch Verzicht auf eine Betäubung bei der chirurgischen Ferkelkastration Schmerzen zuzufügen, besteht daher nicht

mehr.“ (BT-Drs. 17/10572, S. 24)

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sah allerdings kein sofortiges Verbot der betäubungslosen Kastration vor. Vielmehr gewährte der Entwurf eine Umstellungsfrist von ca. vier Jahren, konkret bis zum 1. Januar 2017. Auch beschränkte sich das Verbot allein auf die Betäubungslosigkeit der Kastration; die chirurgische Kastration selbst sollte weiterhin möglich sein.

Die eingeräumte vierjährige Übergangsfrist in § 21 Abs. 1 TierSchG a.F. wurde durch Intervention des Bundestagsausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz um zwei Jahre, bis zum 1. Januar 2019 verlängert. Zur Begründung hieß es, die Verlängerung sei notwendig, „um die dem Landwirt zur Verfügung stehenden Alternativen weiter zu entwickeln und zu optimieren“ (vgl. BT-Drs. 17/11811, S. 30). Damit stand ab Inkrafttreten des Dritten Änderungsgesetzes im Juli 2013 ein Umstellungszeitraum von sogar fünfeneinhalb Jahren zur Verfügung.

In der Umstellungsfrist wurden nochmals ca. 132 Millionen männliche Schweine dem anerkanntermaßen äußerst schmerzhaften Eingriff unterzogen (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 9).

5. Während des Übergangszeitraums wurden etliche Praktikabilitätsstudien alternativer Methoden durchgeführt und ein umfassender Regierungsbericht zu möglichen Verfahrensweisen sowie Vor- und Nachteilen der Alternativkonzepte vorgelegt (vgl. Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration vom 1. Dezember 2016, dort insbesondere die Übersicht über durchgeführte Studien, S. 27 ff., sowie BT-Drs. 18/10689).

Tatsächlich stehen mehrere Alternativen zur betäubungslosen chirurgischen Kastration zur Verfügung, und zwar insbesondere die so genannte Jungebermast, die so genannte Immunokastration und die chirurgische Kastration unter Betäubung (vgl. bereits BT-Drs. 17/10572, S. 24).

Bei der Jungebermast werden die Schweine nicht kastriert, sondern ohne Eingriff in ihren Körper gemästet. Der graduellen Erhöhung von agonistischem und Sexualverhalten der Jungeber kann durch Anpassungen der Haltungsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Raumangebots und der Gruppengrößen) vorgebeugt werden. In Betracht kommt ferner die tendenziell frühere Schlachtung der Tiere, da die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Ebergeruch und das agonistische Verhalten mit dem Alter zunehmen (vgl. Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration vom 1. Dezember 2016, S. 13 f., sowie BT-Drs. 18/10689). Durch entsprechend geschulte Mitarbeiter der Schlachthöfe können zudem effektiv und zuverlässig Geruchsabweichungen erkannt werden (vgl. Final Report of the European Commission, Best practices on the production, the processing and the marketing of meat from uncastrated pigs or pigs vaccinated against boar taint (immunocastrated), S. 44).^[L]_{SEP}]

Als zweite Alternative steht die Impfung gegen „Ebergeruch“, die Immunokastration, zur Verfügung. Diese erfordert in der Regel zwei zeitlich versetzte Injektionen eines EU-weit zugelassenen Impfstoffes. Der Impfstoff führt zur Bildung von Antikörpern gegen die Ausschüttung eines Prohormons und wirkt selbst weder hormonell noch pharmakologisch (vgl. Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration vom 1. Dezember 2016, S. 11, sowie BT-Drs. 18/10689). Die unterdrückte Ausschüttung des Prohormons führt dazu, dass das für den Ebergeruch verantwortliche Sexualhormon Androstenon nicht mehr produziert wird.

Schließlich kann die Kastration unter Betäubung durch Injektionsnarkose und durch Inhalationsnarkose durchgeführt werden.

Die Inhalationsnarkose erfolgt mit dem Wirkstoff Isofluran, der seit dem 19. November 2018 für die Anwendung bei Schweinen zugelassen ist.

6. In Norwegen, Schweden und in der Schweiz bestehen bereits seit mehreren Jahren rechtliche Beschränkungen hinsichtlich der betäubungslosen chirurgischen Kastration. Zuletzt wurde in Dänemark die betäubungslose Kastration verboten. Im Vereinigten Königreich und in Irland wird zu 100 Prozent die Ebermast betrieben. Darüber hinaus wird unter anderem in Spanien, Portugal, Belgien und den Niederlanden in der Praxis ebenfalls vollständig oder weitgehend auf die betäubungslose chirurgische Kastration von Schweinen verzichtet. In Australien und Neuseeland wird bereits seit 1998 die Immunokastration angewandt (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drs. 19/2202, S. 4 sowie Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 8, 9).

7. Vor diesem Hintergrund beschloss der deutsche Gesetzgeber im Dezember 2018 nur wenige Wochen vor Ablauf der mehrjährigen Übergangszeit des § 21 Abs. 1 TierSchG a.F., in Deutschland die Zulässigkeit der betäubungslosen chirurgischen Kastration unter acht Tage alter Schweine nochmals um weitere zwei Jahre bis 31. Dezember 2020 zu verlängern und § 21 Abs. 1 TierSchG entsprechend zu ändern.

§ 21 Abs.1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung lautet:

„Längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 ist abweichend von § 5 Absatz 1 Satz 1 eine Betäubung nicht erforderlich für das Kastrieren von unter acht Tage alten männlichen Schweinen, sofern kein von der normalen anatomischen Beschaffenheit abweichender Befund vorliegt.“

Als Konsequenz dieser Verlängerung wurden seit Anfang 2019 bis jetzt knapp 20 bis 25 Millionen (zu den jährlichen Zahlen siehe Deutscher Tierschutzbund, „Positionspapier zum Verbot der betäubungslosen Kastration von männlichen Saugferkeln“; BT-Drs. 17/11811, S. 3) weitere männliche Schweine betäubungslos chirurgisch kastriert und mithin einem andauernden Substanzverlust und länger anhaltenden erheblichen Schmerzen und nachfolgenden Leiden ausgesetzt.

Ohne Entscheidung in der Sache würden ab jetzt bis Ende 2020 mehr als 20 bis 25 Millionen weitere männliche Schweine betäubungslos chirurgisch kastriert, einem andauernden Substanzverlust und länger anhaltenden erheblichen Schmerzen und nachfolgenden Leiden ausgesetzt werden.

8. Nach der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung dürfen medizinische Laien nach einer Schulung von lediglich wenigen Stunden Theorieunterricht und zwei Stunden praktischer Übung chirurgische Ferkelkastrationen mittels einer Inhalationsnarkose mit Isofluran durchführen. Der Tierarztvorbehalt des § 5 Abs. 1 S. 2 TierSchG im Hinblick auf die Durchführung von Vollnarkosen bei warmblütigen Wirbeltieren wird durch die Verordnung aufgehoben. § 2 der Verordnung lautet:

„Abweichend von § 5 Absatz 1 Satz 2 des Tierschutzgesetzes darf auch eine andere Person als ein Tierarzt oder eine Tierärztin eine Betäubung bei der Kastration eines Ferkels durchführen, sofern sie über einen von der zuständigen Behörde ausgestellten gültigen Nachweis über ihre Sachkunde nach § 6 Absatz 2 verfügt (sachkundige Person) und die weiteren Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllt sind.“ ^[1]_{SEP}

Eine wirksame Schmerzausschaltung erfolgt auf Grundlage der Verordnung nicht. Die Isoflurannarkose während der Ferkelkastration induziert lediglich eine Bewusstlosigkeit, während derer die Schmerzwahrnehmung bis zum Wiedererlangen des Bewusstseins aufgehoben ist.

In mehreren wissenschaftlichen Untersuchungen konnte zudem nachgewiesen werden, dass bis zu 20 Prozent besonders der sehr leichten Ferkel unter 1 kg Gewicht und der über 2,5 kg schweren Ferkel bei Inhalationsnarkosen nicht vollständig anästhesiert waren. Als Hauptursachen dafür gelten vor allem die uniformen Inhalationsmasken und die immer gleiche und deshalb in den beschriebenen Fällen

unzureichende Dosierung des Narkosegases.

Erfahrungen aus der Schweiz belegen überdies, dass sich bei der Durchführung von Inhalationsnarkosen durch medizinische Laien im Laufe der Zeit fehlerhafte Abläufe manifestieren (vgl. BT-Drs. 335/19, S. 12).

Die Durchführung einer Vollnarkose und insbesondere die Beherrschung von Narkosezwischenfällen erfordern darüber hinaus fundierte medizinische Fachkenntnisse und Erfahrung. Narkosezwischenfälle und Komplikationen sind unvermeidbar. Diese können ohne tierärztliche Ausbildung nicht beherrscht werden.

Vor diesem Hintergrund haben sich unter anderem die Bundestierärztekammer, der Bundesverband der beamteten Tierärzte, die Gemeinschaft freier Tierärzte sowie Landestierärztekammern dezidiert gegen die angegriffene Verordnung wegen Verstoßes gegen geltende tierschutzrechtliche Standards ausgesprochen. Die entsprechenden Stellungnahmen sind als **Anlagenkonvolut B2** beigefügt.

Der Bundestag hat der vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft vorgelegten Ferkelbetäubungssachkundeverordnung am 27. Juni 2019 zugestimmt (BT-Drs. 19/10776), der Bundesrat am 20. September 2019 gemäß Art. 80 Abs. 2 GG (BR-Drs. 19/19 (B)). Am 30. September 2019 hat das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft die Verordnung gegenüber der Europäischen Kommission notifiziert (Notifizierungs-Nr. 2019/476/D, beigefügt als **Anlage B3**).

IV. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist für die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer gegen § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das

Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung sowie gegen die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

2. Bestimmtheit der Beschwerdeführer zu 1.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind hinreichend bestimmt.

Sie sind in ihrer Anzahl und durch ihren Aufenthaltsort über die Registrierung der Betriebe mit Zuchtsauen und der Betriebe mit Mastschweinen im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bei den Gewerbeaufsichts- und Finanzämtern der Länder sowie über die Aufzeichnungen der Veterinärämter in den Ländern jedenfalls bestimmbar.

Die Bundesregierung verfügt überdies im Rahmen der Ergebnisse ihrer Landwirtschaftszählungen und Agrarstrukturerhebungen sowohl bundesweit als auch bundesländerspezifisch über entsprechende Angaben zu den einzelnen Betrieben mit den Beschwerdeführern zu 1. (vgl. BT-Drs. 19/2202, S. 2).

3. Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführer zu 1.

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder bestimmten grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

a) Begriff des „jedermann“

Der Begriff des „jedermann“ in § 90 Abs. 1 BVerfGG ist nicht im engen Wortsinne zu verstehen, „jedermann“ im Sinne von § 90 BVerfGG meint tatsächlich nicht lediglich den (männlichen) Menschen.

Die Öffnung des § 90 Abs. 1 BVerfGG folgt vielmehr zum einen aus Art. 19 Abs. 3 GG für inländische juristische Personen des Privatrechts

sowie aus der unionsrechtlichen Überformung für juristische Privatpersonen aus anderen europäischen Mitgliedstaaten (BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 - BVerfGE 143, 246 ff.), soweit ihnen ein Grundrecht seinem Wesen nach zusteht.

Dabei wird grundsätzlich zunächst von einer möglichen Grundrechtsfähigkeit ausgegangen und sodann (erst) im Einzelfall geprüft, ob das geltend gemachte Grundrecht seinem Wesen nach auf den jeweiligen Beschwerdeführer anwendbar ist (BVerfG, Beschl. v. 2. Mai 1967 - 1 BvR 578/63 - BVerfGE 21, 362, 368 f.; BVerfG, Beschl. v. 31. Oktober 1984 - 1 BvR 35, 356, 794/82 - BVerfGE 68, 193, 206 ff.; BVerfG, Beschl. v. 8. Oktober 1996 - 1 BvR 1183/90 - BVerfGE 95, 28, 34 f.).

In Betracht als „jedermann“ kommen danach auch vollrechtsfähige oder teilrechtsfähige juristische Personen des Privatrechts wie rechtsfähige Vereine oder die BGB-Gesellschaft. Sogar nichtrechtsfähige Vereine können antragsberechtigt sein (BVerfG, Beschl. v. 16. Oktober 1968 - 1 BvR 241/66 - BVerfGE 24, 236, 243). Ferner können öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Universitäten, Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen Grundrechtsrügen erheben, also „jedermann“ sein.

Entscheidend ist vorliegend - zum anderen und vor allem - aber das Folgende: Der Begriff des „jedermann“ in § 90 Abs. 1 BVerfGG stellt auf die Grundrechtsfähigkeit des jeweiligen Beschwerdeführers ab (BVerfG, Beschl. v. 14. März 2006 - 1 BvR 2087, 20111/03 - BVerfGE 115, 205, 227). Das prozessuale Beschwerderecht knüpft trotz des etwas missverständlichen Begriffs „jedermann“ an die - insoweit materielle - Grundrechtsfähigkeit des Beschwerdeführers, das heißt an „seine Grundrechte“ bzw. an „seine Rechte“ an.

Mit anderen Worten, die Beschwerdefähigkeit folgt aus der abstrakten Berechtigung aus den Grundrechten, deren Verletzung der Beschwerdeführer rügt (vgl. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 56. Aufl. 2019,

§ 90 Rn. 125 m.w.N.; C. Grünewald, in: Walter/B. Grünewald (Hrsg.), Beck-OK, Stand: Juni 2019, § 90 Rn. 14; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a Rn. 173; Löwer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3., 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 178).

Die Beschwerdefähigkeit folgt der Grundrechtsfähigkeit als Fähigkeit, Träger eines Grundrechts zu sein.

Es kommt dabei allein darauf an, ob der Beschwerdeführer Träger (mindestens) eines als verletzt gerügten Grundrechts sein kann, nicht darauf, ob er es auch tatsächlich ist. Notwendig, aber auch ausreichend für die Bejahung der Beschwerdefähigkeit ist also, dass die Möglichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer Träger eines als verletzt gerügten Grundrechts ist bzw. dies nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Hellmann, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 90 Rn. 47, 48, 52; Lechner/Zuck, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 90 Rn. 32; Lenz/Hansel, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 90 Rn. 76).

Das wiederum ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Beschwerdeführer sich hinsichtlich des betreffenden Grundrechts entsprechend dem der Anwendung von Art. 19 Abs. 3 GG zugrunde liegenden Rechtsgedanken in einer humanen Rechtspersonen vergleichbaren Gefährdungslage befinden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Juni 1977 - 1 BvR 108, 424/73 BVerfGE 45, 63, 79; BVerfG, Beschl. v. 8. Juli 1982 - 2 BvR 1187/80 - BVerfGE 61, 82, 105).

„Jedermann“ im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG ist dementsprechend der-, die- oder dasjenige, der, die oder das grundsätzlich Träger von konkreten Grundrechten sein kann.

Das ist bei den Beschwerdeführern zu 1. der Fall. Die Beschwerdeführer zu 1. sind als nicht-humane Rechtspersonen rechts- und auch grundrechtsfähig:

b) Begriff der „Rechtsperson“

Nur Rechtssubjekte, das heißt Rechtspersonen, können Rechte haben, sind mithin rechtsfähig.

Der Begriff der Rechtsperson unterliegt dabei dem Wandel und folglich der Fortentwicklung des Rechts. Er ist heute nicht (mehr) konstitutiv an den als rationales Subjekt begriffenen Menschen gebunden, sondern als ein Konstrukt der Rechtsordnung zu verstehen.

Während Friedrich Carl von Savigny (System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, 1840, S. 2) noch davon ausging, dass der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjektes mit dem Begriff des Menschen zusammenfällt, stellte schon Gustav Radbruch (Rechtsphilosophie, 1932, Studienausgabe, hrsg. v. Dreier et al., 1999, S. 124 f.) fest:

„Person zu sein, ist das Ergebnis eines Personifikationsakts der Rechtsordnung. Alle Personen, die physischen wie die juristischen, sind Geschöpfe der Rechtsordnung. Auch die physischen Personen sind im strengsten Sinne „juristische Personen“. Über die „fiktive“ und das heißt künstliche Natur aller, der physischen wie der juristischen Personen ist also ein Streit nicht möglich.“

Ähnlich formulierte zuvor Georg Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, Nachdruck 2011, S. 82):

„Ein Wesen wird zur Rechtspersönlichkeit erhoben ... Der Staat schafft die Rechtspersönlichkeit“.

Nach Hans Kelsen ist die Rechtsperson *„ein Komplex von Rechtspflichten und subjektiven Rechten, deren Einheit im Begriff der Person figürlich zum Ausdruck kommt. Die Person ist nur die Personifikation dieser Einheit“* (Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 177).

Rechtsperson ist demzufolge eine figurative Bezeichnung für ein Bündel von Rechtsbeziehungen, für die personifizierte Einheit der ein und dieselbe Entität berechtigenden Rechtsnormen. Die Rechtspersönlichkeit ist keine natürliche Realität, „*sondern eine juristische, von der Rechtswissenschaft geschaffene Konstruktion, ein Hilfsbegriff in der Darstellung rechtlich relevanter Tatbestände*“ (Kelsen, a.a.O., S. 178).

Die Rechtsperson ist nicht etwas außerrechtlich Existierendes. Sie ist „kein der Rechtsordnung vorausliegendes Geschöpf“ (Altwicker, Rechtsperson im Rechtspositivismus, in: Gröschner/Kirste/Lembcke (Hrsg.), Person und Rechtsperson, 2015, S. 225, 238), sondern Produkt der Normenordnung des Rechts. Welchen Entitäten Rechte zugeordnet werden, wem die Rolle als Rechtsperson zukommt, wird normativ definiert (Stucki, Grundrechte für Tiere, 2015, S. 222 f.; Raspé, Die tierliche Person, 2013, S. 282; Weinberger, Der Begriff der Person in rechtslogischer Sicht, in: Kanzian/Quitterer/Runggaldier (Hrsg.), Personen. Ein interdisziplinärer Dialog, Akten des 25. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, 2003, S. 326, 329).

Der Begriff der Rechtsperson repräsentiert danach nicht (mehr) ausschließlich Menschen als Individuen oder als soziales Substrat von Organisationen („juristische Personen“). Vielmehr ist Mensch zu sein oder ein humanes Substrat zu haben, eine hinreichende, aber keine notwendige Bedingung mehr für die Rechtspersönlichkeit (Fischer-Lescano, Natur als Rechtsperson – Konstellationen der Stellvertretung im Recht, ZUR 2018, 205, 207). Die Rechtsperson ist nach heutigem Verständnis keine einheitliche, so real existierende, ontologisch nachweisbare Person, sondern die juristische Reformulierung eines außerjuristischen Vorgangs. Sie schafft jeweils nur juristische Zurechnungspunkte (Fischer-Lescano, a.a.O., S. 208).

Mit anderen Worten, die positive Rechtsordnung legt selbst fest, welche Entitäten Rechtspersonen und damit ihre Subjekte sind.

Tiere und mithin die Beschwerdeführer zu 1. sind demnach als nicht-humane Rechtspersonen und damit als Träger von Rechten nicht nur

ethisch und rechtsphilosophisch denkbar, sondern nach der Rechtsordnung grundsätzlich möglich (vgl. auch Fischer-Lescano, a.a.O., S. 207 f.; Stucki, Grundrechte, S. 229; Altwicker, a.a.O., S. 241, 243; Raspé, a.a.O., S. 281 f.; Gruber, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben, 2006, S. 174; v. Loeper, in: Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz, 2002, Einführung, Rn. 163 f.; Lorz, Die Rechtsordnung als Hilfe für das Tier, NuR 1994, S. 473, 476; Erbel, Rechtsschutz für Tiere, DVBl 1986, 1235, 1254).

Der Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 GG steht einer solchen Erweiterung des Kreises der Rechtssubjekte nicht entgegen (vgl. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 120; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Juli 2019, Art. 20a, Rn. 101 f.; Faller, Staatsziel „Tierschutz“, 2005, S. 109).

Das LG Magdeburg hat mit Urteil vom 11. Oktober 2017 (28 Ns 74/17 - StV 2018, 335) Tiere bereits als einen „anderen“ im Sinne des § 32 StGB und mithin als nothilfefähig und Rechtsträger anerkannt. Das OLG Naumburg (Urt. v. 22. Februar 2018 - 2 Rv 157/17 - NJW 2018, 2064) hat nachfolgend die Nothilfefähigkeit von Tieren ausdrücklich nicht ausgeschlossen, sondern die Einschlägigkeit von § 32 StGB im fraglichen Fall aus anderen Gründen verneint.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts Hamburg (Beschl. v. 22. September 1988 - 7 VG 2499/88 - NVwZ 1988, 1058 - „Robbenklage“), wonach die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit und damit insbesondere die Befähigung, Träger von Rechten zu sein, nur dem Menschen zuordne, ist (und war) demgegenüber unzutreffend.

c) Rechtsfähigkeit

Die Beschwerdeführer zu 1. sind rechtsfähig. Sie haben die abstrakte Fähigkeit, Träger von Rechten zu sein.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind Wirbeltiere und als solche bereits de

lege lata interessenfähig und intrinsisch schutzwürdig.

Sie erfüllen damit die Voraussetzungen zur Annahme von Rechtsfähigkeit (zu diesen Voraussetzungen vgl. Greco, Tiernothilfe, JZ 2019, 390, 392 f.; Stucki, Grundrechte, S. 267, 271 f.; dies., Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts, in: Michel/Kühne/Hänni (Hrsg.), Animal Law, 2012, 143, 160; Raspé, a.a.O., S. 151; Feinberg, Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen, in: Birnbacher (Hrsg.), Ökologie und Ethik, 2001, 140, 150 f.; Schmidt, Das Tier – ein Rechtssubjekt?, 1996, S. 150).

Mit der „Kombination“ von Interessenfähigkeit und intrinsischer Schutzwürdigkeit unterscheiden die Beschwerdeführer zu 1. sich nämlich wesentlich und gerade von Kulturgütern oder Kunstwerken. Diesen kann zwar auch ein Eigenwert zukommen, allerdings – zum einen - kein Eigenwert des Lebens und des Wohlbefindens. Kulturgüter und Kunstwerke weisen - zum anderen - niemals die Fähigkeit auf, geistige Zustände zu haben, sie sind niemals selbst interessenfähig. Ausschließlich an ihnen können Interessen bestehen, wie etwa die eines Eigentümers am Erhalt seines Kunstwerkes (vgl. Greco, a.a.O., S. 393).

aa) Interessenfähigkeit

Interessenfähigkeit heißt, Interessen und ein Wohlergehen zu haben oder haben zu können. Dafür wiederum ist auf die Empfindungsfähigkeit abzustellen, also den Besitz von Schmerz- und Leidensfähigkeit.

Interessenfähigkeit setzt demnach voraus, dass ein Wesen einen bestimmten gegenwärtigen Zustand oder präsenten Gegenstand in einem basalen Sinne als positiv oder negativ bewerten und wollen oder nicht wollen kann bzw. dass es einem Wesen besser oder schlechter ergehen kann.

Bei empfindungsfähigen Wesen ist jedenfalls ein elementares Interesse an Schmerzvermeidung anzunehmen (vgl. Stucki, Grundrechte, S. 269 f.; Raspé, a.a.O., S. 177; Caspar, Tierschutz im Recht der modernen

Industriegesellschaft, 1999, S. 109 ff., 343 ff. m.w.N.).

Empfindungsfähige Tiere besitzen auf ihr Wohlergehen bezogene Interessen sowie die für das Haben von Interessen relevanten Triebe, Strebungen und – ansatzweise – Wünsche, deren umfassende Befriedigung ihr Wohlergehen ausmacht (Feinberg, a.a.O., S. 44; Caspar, a.a.O., S. 109 ff., 343 ff.). Sie haben die Fähigkeit, geistige Zustände zu haben (Greco, a.a.O., S. 393).

Das geltende Tierschutzrecht nimmt, indem es dem Interessenschutz von Tieren dient, Tiere dementsprechend als Interessensträger wahr (Stucki, Grundrechte, S. 271). Die geltende Rechtsordnung erkennt die Interessenfähigkeit von Tieren ausdrücklich an. Sie gesteht Tieren ein Empfindungsvermögen für Schmerzen und Leiden zu:

Gemäß § 1 S. 2 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Dieses gesetzliche Verbot beruht auf der Einsicht in die Empfindungs-, Schmerz- und Leidensfähigkeit des Tieres (vgl. v. Loeper, a.a.O., § 1 Rn. 19; Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 1 Rn. 19 ff.).

An einem Wirbeltier darf deshalb ohne Betäubung ein mit Schmerzen verbundener Eingriff nicht vorgenommen werden (§ 5 Abs. 1 S. 1 TierSchG).

Die Anerkennung von Leidens- und Empfindungsfähigkeit unter anderem der Beschwerdeführer zu 1. liegt seit 2002 ausdrücklich auch dem Grundgesetz zugrunde. 2002 wurde Art. 20a GG um den Individualschutz der Tiere ergänzt und wie folgt begründet:

„Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren erfordert ein ethisches Mindestmaß für das menschliche Verhalten.“ (BT-Dr. 14/8660, S. 3)

Die Beschwerdeführer zu 1. sind empfindungsfähig, sie sind schmerz- und leidensfähig. Sie haben das Bedürfnis, frei von Schmerzen und Leiden zu sein. Sie sind interessenfähig.

bb) Intrinsische Schutzwürdigkeit

Die Beschwerdeführer zu 1. sind auch intrinsisch schutzwürdig:

Die Erkenntnis der Empfindungs-, Schmerz- und Leidensfähigkeit von Tieren hat nicht nur zu der ethischen Forderung der Anerkennung des Eigenwertes der Tiere und der Notwendigkeit des Schutzes um ihrer selbst Willen geführt.

Vielmehr hat sie auch ausdrücklichen Eingang in die geltende Rechtsordnung gefunden. Das geltende Recht qualifiziert Tiere als solche Wesen, die nicht nur im Besitz eigener Interessen (siehe soeben oben), sondern überdies um ihrer selbst willen, das heißt intrinsisch schutzwürdig sind und denen gegenüber direkte, ihnen selbst geschuldete Pflichten bestehen:

(1) Art. 13 AEUV lautet:

*„Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt tragen die Union und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere **als fühlende Wesen** in vollem Umfang Rechnung...“ (Hervorhebung durch die Verf.)*

(2) Auch die Mitgeschöpflichkeit und intrinsische Schutzwürdigkeit der Tiere liegen seit 2002 ausdrücklich dem Grundgesetz zugrunde:

„Daraus [aus der Leidens- und Empfindungsfähigkeit, d. Verf.] folgt die Verpflichtung, Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten und ihnen vermeidbare Leiden zu ersparen.“ (BT-Dr. 14/8660, S. 3)

Gemäß Art. 3b der Landesverfassung Baden-Württemberg werden Tiere „als Lebewesen und Mitgeschöpfe ... geachtet und geschützt“. In den Verfassungen zehn weiterer Bundesländer ist der Schutz der Tiere selbständig normiert.

(3) Das Tierschutzgesetz gewährt dem Tier einen ethisch begründeten, individuellen und unmittelbaren Schutz (Gruber, a.a.O., S. 171). Es geht nicht mehr in erster Linie um menschliche Interessen oder menschliches Empfinden, sondern um den Schutz des Tieres um des Tieres willen (vgl. Lorz/Metzger, a.a.O., Einführung, Rn. 52; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 1 Rn. 2; Gruber, a.a.O., S. 173). Dem Tier wird ein rechtsbegründender Eigenwert zuerkannt (vgl. Gruber, a.a.O., S. 177 f.).

Bereits dem Tierschutzgesetz in der Fassung von 1972 lag der Gedanke eines ethischen Tierschutzes zugrunde, sein § 1 S. 1 lautete allerdings noch:

„Dieses Gesetz dient dem Leben und Wohlbefinden des Tieres.“

Seit 1986 bestimmt § 1 S. 1 TierSchG:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen.“

§ 1 S. 1 TierSchG verankert demnach die rechtliche Stellung der Tiere als „Mitgeschöpfe“ der Menschen im Recht. Er tut dies gleichermaßen für alle Tiere und unterscheidet insbesondere nicht zwischen Haus- und Nutztieren.

Mit anderen Worten, der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere ist ausdrücklicher Gesetzeszweck, und zwar unabhängig von einem Nutzen für den Menschen.

Die Formulierung der Mitgeschöpflichkeit beruht dabei auf der Anerkennung der Verwandtschaft von Mensch und Tier, wie sie sich aus der gemeinsamen Entwicklungsgeschichte ergibt (Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 1 Rn. 8).

(4) Das Tierschutzgesetz belässt es überdies nicht bei der Anerkennung der Tiere als Mitgeschöpfe und dem Verbot, Tieren ohne vernünftigen

Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen (§ 1 S. 1 und S. 2 TierSchG).

Es stellt darüber hinaus unter anderem die Zufügung länger anhaltender oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen und Leiden im Hinblick auf Wirbeltiere unter Strafe und sieht mit der Freiheitsstrafe die schärfste überhaupt zur Verfügung stehende Sanktionsmöglichkeit vor. Eine „Rechtfertigungsmöglichkeit“ auf Grund Vorliegens eines vernünftigen Grundes gibt es insoweit nicht. § 17 Nr. 2 TierSchG gilt ebenfalls gleichermaßen für Haus- und Nutztiere und lautet:

„Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

...

2. einem Wirbeltier

a) aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder

b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden

zufügt.“

Damit wird in herausragender Weise deutlich, dass der Schutz der Wirbeltiere nicht um der Menschen, sondern um der Wirbeltiere willen erfolgt. Die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 17 TierSchG ist unabhängig von jeglichem Betroffensein eines Menschen (Greco, a.a.O., S. 392).

(5) Für das Zivilrecht ergibt sich folgender Befund: Das „Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht“ von 1990 stellt mit § 90a BGB klar, dass Tiere keine Sachen sind und durch besondere Gesetze geschützt werden. Durch das Gesetz sollte der Grundgedanke des Tierschutzgesetzes von 1986, dass Tiere Mitgeschöpfe des Menschen sind, ins bürgerliche Recht übernommen werden. Wörtlich heißt es im Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 11/5463):

„Es entspricht der im Tierschutzrecht verankerten Anschauung, dass das Tier ein Mitgeschöpf des Menschen und ein schmerzempfindendes Lebewesen ist, dem gegenüber der Mensch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist. Dieser Grundgedanke soll innerhalb der gesamten Rechtsordnung gelten und im Bürgerlichen Gesetzbuch durch die Beseitigung der formalen Gleichstellung des Tieres mit einer Sache zum Ausdruck kommen. ...

Mit der Änderung des Tierschutzgesetzes vom 12. August 1986 (BGBl. I S. 1309) hat die Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf und schmerzempfindliches Lebewesen eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren. Damit ist es eine Aufgabe der Rechtsordnung, den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere zu gewährleisten. Dieses Bekenntnis des Gesetzgebers zum ethischen Tierschutz ist in § 1 TierSchG unmittelbar geltendes Recht geworden.“

Nach § 765a Abs. 1 ZPO besteht zudem Vollstreckungsschutz für Tiere nicht um des Menschen, sondern um des Tieres willen.

Der Eigentümer eines Tieres ist bei der Ausübung seiner Befugnisse nicht frei, sondern hat die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten (§ 903 S. 2 BGB).

Auch Religion (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. November 2006 - 3 C 30/05 – NVwZ 2007, 461 ff.; VGH München, Beschl. v. 26. November 2009 - 9 CE 09.2903 – NVwZ-RR 2010, 262 ff.) und Wissenschaft (vgl. §§ 7 ff. TierSchG sowie VG Gießen, Beschl. v. 19. Juni 2019 – 4 L 2305/19.GI, juris; VG Köln, Urt. v. 22. August 2018 – 21 K 11572/17, juris) dürfen nicht (mehr) nach Belieben über Tiere disponieren.

(6) Lebewesen aber, die man um ihrer selbst willen als Mitgeschöpf schützt, sind Träger eines intrinsischen, eigenen, originären, und nicht bloß extrinsischen, instrumentellen, abgeleiteten Werts (Greco, a.a.O., S. 392).

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Töten männlicher Küken bestätigt den Eigenwert von Tieren ausdrücklich (BVerwG, Urt. v. 13. Juni 2019 – 3 C 28.16 – Rn. 16, 25 f. - juris).

Die Gesamtschau des geltenden Unions-, Verfassungs- und Verwaltungs-, Straf- und Zivilrechts zeigt, dass der Eigenwert der zu freier Selbstbestimmung und zu Interessen fähigen Tiere nicht nur ethisch, sondern auch und gerade rechtlich anerkannt und verankert ist.

Das wiederum macht die Einordnung von Tieren, jedenfalls von Wirbeltieren, als Träger subjektiver Rechte bzw. als Rechtssubjekt unumgänglich (vgl. Greco, a.a.O., S. 393 sowie Gruber, a.a.O., S. 177 f.).

cc) Keine Verpflichtungsfähigkeit erforderlich

Eine fehlende Verpflichtungsfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1. steht ihrer Rechtsfähigkeit nicht entgegen.

Die Struktur von Anspruchsrechten schreibt keine Recht-Pflicht-Symmetrie vor.

Handlungs- oder urteilsunfähige Menschen sind unzweifelhaft rechtsfähig, obwohl sie in der Regel keinen Verpflichtungen unterliegen (Stucki, Grundrechte, S. 277; Raspé, a.a.O., S. 289; Gruber, a.a.O., S. 163).^[11] Der Kreis der Rechtssubjekte ist weiter als der Kreis der Pflichtsubjekte und gerade nicht identisch mit letzterem, da ersterer auch nicht-verpflichtungsfähige Menschen umspannt (Stucki, Grundrechte, S. 275; Raspé, a.a.O., S. 296).

Eine zwingende Koppelung von Rechts- an Pflichtsubjektivität gibt es nicht. Verpflichtungsfähigkeit ist folglich auch keine zwingende Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1. (vgl. Stucki, Grundrechte, S. 275 ff.; Raspé, a.a.O., S. 288 ff.; Gruber, a.a.O. S. 174 f.; Caspar, a.a.O., S. 135 ff., Leimbacher, Die Rechte der Natur, 1988, S. 50 f.).

d) Grundrechtsfähigkeit

Die Grundrechtsfähigkeit ist Spezialfall der Rechtsfähigkeit. Rechtsfähigkeit schließt die Grundrechtsfähigkeit ein, das heißt, die abstrakte Fähigkeit, Träger von Grundrechten zu sein. Rechtssubjekten kann sich grundsätzlich der gesamte in einer Rechtsordnung normierte Rechte-Katalog, einschließlich der Grundrechte, eröffnen (Stucki, Grundrechte, S. 336; Gruber, a.a.O., S. 180 f.).

Die grundsätzliche Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1. beinhaltet folglich ihre grundsätzliche Grundrechtsfähigkeit.

Das bestätigt im Übrigen auch die Präambel des Grundgesetzes, die eine Achtung vor der Schöpfung verlangt und insoweit als Öffnungsklausel für den Kreis der Grundrechtsberechtigten zu verstehen ist (vgl. Kloepfer, Anthropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht, [L]1995, S. 22 f.; Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, Stand: Juni 2002, Präambel Rn. 17 f.; Faller, a.a.O., S. 109).

Hinzukommt die 1994 erfolgte Aufnahme von Art. 20a GG („Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“) in das Grundgesetz. Damit hat sich die Rechtsordnung über die mitteleuropäische Rechtstradition hinaus entwickelt, in der seit der Aufklärung der Mensch im Mittelpunkt stand. Die neue Sichtweise entspricht den in der Umweltethik erhobenen Forderungen nach einer ökozentrischen bzw. physiozentrischen Ausrichtung des Umweltrechts (Ramsauer, in: Koch/Hoffmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2019, § 3 Rn. 5; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 1 Rn. 51).

Die Schutzgewährleistung des Art. 20a GG dient zwar auch, aber eben nicht ausschließlich den Interessen des Menschen. Umwelt und Tiere genießen Schutz des Art. 20a GG auch um ihrer selbst willen (Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, 11. Aufl. 2016, Art. 20a Rn. 2; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 22 ff.).

In Anbetracht der 2002 erfolgten Ergänzung des Tierschutzes in Art. 20a GG gilt dies noch einmal in besonderer Weise. Jedes einzelne Tier wird danach als Individuum geschützt (BVerfG, Beschl. v. 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07 - BVerfGE 127, 293, 328; Gärditz, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: Februar 2019, Art. 20a GG Rn. 20; Jarass, in: Jarass/Pieroith (Hrsg.), Grundgesetz, 12. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 12).

Nach ganz herrschender Meinung wurde damit der pathozentrische Tierschutz zum Verfassungsgut erhoben, das einzelne Tier wird auf höchster Ebene um seiner selbst Willen geschützt (vgl. BT-Drs. 14/8860, S. 3; BT-Prot. 14/237, S. 23664; BVerfG, Beschl. v. 12. Oktober 2010 – 2 BvF 1/07 - BVerfGE 127, 293, 328; Gärditz, a.a.O., Art. 20a GG Rn. 20; Schulze-Fielitz, in: Dreier, (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 55 f.; Murswiek, a.a.O., Art. 20a Rn 31b; Krings, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 30; Epiney, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 88; Lorz/Metzger, a.a.O., Art. 20a GG Rn. 3 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 1 Rn. 2; Gruber, a.a.O., S. 178).

Der 2002 erfolgten Ergänzung von Art. 20a GG war zudem ein Gesetzentwurf des Bundesrates aus 1999 vorausgegangen. Dieser hatte in seiner Begründung noch ausgeführt:

„Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Tierschutzes ist nicht nur um der Tiere willen notwendig, ^{§ 1}sondern vor allem wegen des Umgangs der Menschen^{§ 1} mit den Tieren. Sie schafft keine Rechte und Pflichten für Tiere. Im Einklang mit dem System des^{§ 1} Grundgesetzes werden allein für Menschen Pflichten begründet.“ (BT-Drs. 15/758, S. 4)

Der 2002 sodann verabschiedete Gesetzentwurf hat die Auffassung des Bundesrates aus 1999, wonach keine Rechte für Tiere geschaffen würden, nicht nur nicht übernommen. Er erkennt, im Gegenteil, Tieren ausdrücklich Ansprüche zu:

*„Der Schutz des Tieres als Lebewesen ist in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland noch immer unzulänglich. Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung soll dem Gebot eines sittlich verantworteten Umgangs des Menschen mit den Tieren Rechnung tragen. Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren sowie die inzwischen bekannt gewordenen Ergebnisse von Wissenschaft und Forschung, die selbst das Klonen von Tieren ermöglichen, erfordern dringend ein ethisches Mindestmaß für das menschliche Verhalten. Die einfachgesetzlichen Regelungen des Tierschutzgesetzes reichen dazu nicht aus. Für die gebotene Abwägung zwischen den Interessen der Tiernutzung und **dem Anspruch der Tiere auf Schutz vor Leiden, Schäden oder Schmerzen** ist es notwendig, die Rechtsebenen anzugleichen, das heißt, dem Tierschutz Verfassungsrang zu geben.“ (BT-Drs. 14/8860, S. 1, Hervorhebung durch die Verf.)*

Ziel der Verfassungsänderung von 2002 war es zudem, die Verwirklichung eines wirksamen Tierschutzes in Bezug auf das einzelne Tier zu verbessern und die Wirksamkeit tierschützender Bestimmungen sicherzustellen:

*„Die Herleitung der verfassungsrechtlichen Absicherung des Tierschutzes aus dem bereits in Artikel 20a Grundgesetz geregelten Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen genügt nicht, **da der Schutz des einzelnen Tieres vor vermeidbaren Leiden, Schäden oder Schmerzen nicht erfasst ist. Diese Regelungslücke gilt es daher zu schließen und durch die ausdrückliche Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung die Verwirklichung eines wirksamen Tierschutzes zu verbessern. ...***

Der Tierschutz ist in einfachgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere im Tierschutzgesetz, geregelt. Dieses formuliert als sein zentrales Anliegen, in Verantwortung des Menschen für das

Tier dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Dieser Grundsatz wird im Tierschutzgesetz für die einzelnen Bereiche des Tierschutzes weiter konkretisiert.

Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung soll den bereits einfachgesetzlich normierten Tierschutz stärken und die Wirksamkeit tierschützender Bestimmungen sicherstellen. ...“ (BT-Drs. 14/8860, S. 3, Hervorhebungen durch die Verf.)

Wirksamkeit und effektive Umsetzung gesetzlicher Regelungen mit Verfassungsrang setzen notwendig die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle und mithin die Möglichkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes voraus. Denn ohne eine solche Kontrollmöglichkeit stünde die Umsetzung im Belieben, ihre Nichterfüllung bliebe sanktionslos, das Bestehen von in den Verfassungsrang erhobenen Ansprüchen wäre im Ergebnis weitgehend symbolischer Natur und führte – in der Konsequenz – zu einer Aushöhlung des Rechtsstaatsprinzips. Denn dieses beinhaltet bei jeglicher Art von staatlichem Eingriff einen Anspruch auf gerichtliche Prüfung. Schutzrechte, die nicht durchgesetzt werden können, können tatsächlich nicht schützen. Sie laufen leer.

Das bedeutet, die Beschwerdeführer zu 1. können als nicht-humane Rechtspersonen zwar nicht Träger sämtlicher, sondern nur, aber eben gerade solcher Grundrechte sein, die nicht natürliche Qualitäten des Menschen voraussetzen und ihrem Wesen und ihrer Natur nach, also vom Schutzobjekt und Schutzzweck her, auf Menschen beschränkt, sondern – umgekehrt, ihrem Wesen nach (auch) auf Wirbeltiere anwendbar sind (vgl. auch Stucki, Grundrechte, S. 338 f.).

Das aber gilt für das Recht auf körperliche Unversehrtheit jedenfalls insoweit, als es das Verbot der Zufügung von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden umfasst. Es gehört nicht zu denjenigen Grundrechten, die nur humanen

Rechtspersonen zustehen können. Es gilt auch in entsprechender Anwendung für Art. 1 Abs. 1 GG.

aa) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Die Beschwerdeführer zu 1. sind als Wirbeltiere und empfindungsfähige, intrinsisch schutzwürdige Mitgeschöpfe Träger des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit.

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG setzt keine natürlichen Eigenschaften ausschließlich des Menschen voraus.

Die Beschwerdeführer zu 1. weisen vielmehr auf Grund ihrer Empfindungs-, Schmerz- und Leidensfähigkeit die für den Schutzzweck Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG maßgebliche Interessenlage und Verletzbarkeit auf. Sie befinden sich, geht es um mit Schmerzen, Leiden und Substanzverlust verbundene Eingriffe in ihre körperliche Integrität, in einer humanen Personen vergleichbaren Gefährdungslage.

Die Rechtsordnung selbst stellt den Bezug zum Empfinden des Menschen her und benennt die vergleichbare Gefährdungslage ausdrücklich. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 TierSchG dürfen mit Schmerzen verbundene Eingriffe an einem Wirbeltier nur vorgenommen werden, wenn zuvor eine Schmerzausschaltung durch Betäubung erfolgt ist. Eine Betäubung ist nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 TierSchG dann nicht erforderlich,

„wenn bei vergleichbaren Eingriffen am Menschen eine Betäubung in der Regel unterbleibt“.

Schmerzfreiheit ist Teil der körperlichen Unversehrtheit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die Rechtsordnung erkennt die Schmerzfreiheit der Tiere als schützenswert an. Die Schmerzfähigkeit der Tiere wird als eine wesentliche Voraussetzung ihres Schutzes angesehen, sie liegt nahezu allen Vorschriften des Tierschutzgesetzes zugrunde. Das Freisein von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden wird in Bezug auf Wirbeltiere dabei als so essentiell und fundamental eingestuft, dass die Zufügung von länger anhaltenden oder

sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegenüber einem Menschen zu rechtfertigen vermag:

§ 1 S. 1 TierSchG verpflichtet den Menschen, Leben und Wohlbefinden des Tieres zu schützen. § 1 S. 2 TierSchG verbietet ihm, einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen.

Die Massentierhaltung ist von diesem Verbot nicht ausgenommen (BVerwG, Urt. v. 13. Juni 2019 - 3 C 28.16 - Rn. 27, juris). Das Verbot des § 1 S. 2 TierSchG und seine weiteren Konkretisierungen gelten gleichermaßen für die in Massentierhaltung gehaltenen Tiere.

§ 1 S. 2 TierSchG begründet damit direkte, das Tier begünstigende tierschutzrechtliche Pflichten. Mit diesen Pflichten korrelieren entsprechende Rechte der Tiere, und zwar auch der in Massentierhaltungen geborenen und gehaltenen Tiere, mithin der Beschwerdeführer zu 1.

Ein (Anspruchs-)Recht hat, wer überhaupt Rechte haben kann und intendierter Begünstigter einer seine Interessen zum Gegenstand habenden und ihm gegenüber bestehenden Pflicht ist (Lyons, Rechte, Anspruchsberechtigte und Begünstigte, in: Stepanians (Hrsg.), Individuelle Rechte, 2007, S. 113, 118 f.)^[1] oder wessen Interessen, das heißt Wohlergehens-Aspekte, hinreichender Grund sind, um anderen Pflichten aufzuerlegen (Raz, The Morality of Freedom, 1986, S. 166).

Tiere sind grundsätzlich rechtsfähig, sie sind potenzielle Rechtssubjekte (siehe oben Ziffer IV. 3. c)). Sie sind anerkanntermaßen intrinsisch schutzwürdige und intendierte Begünstigte der geltenden tierschutzrechtlichen Pflichten, welche ihnen gegenüber direkt und um ihrer selbst willen geschuldet sind (siehe oben Ziffer IV. 3. c)). Die den Tieren auf Grund ihrer Interessenfähigkeit zustehenden Interessen, das heißt die Aspekte ihres tierlichen Wohlergehens, sind zudem und gerade ursächlich und ausreichend dafür, dass die dem ethischen Tierschutz verpflichteten Normen des Tierschutzgesetzes anderen Pflichten auferlegen (siehe oben Ziffer IV. 3. c) sowie Stucki, Grundrechte, S. 285).

Die Pflichten insbesondere aus § 1 TierSchG sind dabei gerichtete, das heißt nicht nur in Bezug auf Tiere, sondern Tieren geschuldete und in Ansehung ihrer Interessen errichtete Pflichten, welche die Charakteristika einer rechtlichen Relation aufweisen, deren andere Seite bzw. Korrelat ein Anspruchsrecht ist. Rechte werden nämlich nicht nur dadurch kreiert, dass sie ausdrücklich als solche bezeichnet werden, sondern auch, indem Pflichten mit der Intention normiert werden, jemandes Interessen vermittels dieser Pflichten zu schützen:

„[A] law creates a right if it is based on and expresses the view that someone has an interest which is sufficient ground for holding another to be subject to a duty. [...] it may do so by imposing duties with the intention to protect someone's interest thus endowing him with a legal right. [...] To be [...] conferring a right it has to be motivated by a belief in the fact that someone's (the right-holder's) interest should be protected by the imposition of duties on others.“ (Raz, Legal Rights, in: Oxford Journal of Legal Studies, 1984, S. 1, 13 f.)

Die Errichtung einer Pflicht auf Grund eines Interesses kann daher ein Recht konstituieren, ohne dass dieses als solches explizit ausgewiesen wird (Stucki, Grundrechte, S. 285 f.; siehe auch Caspar, a.a.O., S. 51, 114).

Darüber hinaus und vor allem wird § 1 TierSchG ergänzt durch den Straftatbestand des § 17 TierSchG. Wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder einem Wirbeltier aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (§ 17 Nr. 1 und Nr. 2 TierSchG). Die Erfüllung des Straftatbestandes ist unabhängig von jeglichem Betroffensein eines Menschen.

Zu den ureigenen Tierrechten gehören mithin jedenfalls die dem § 17 TierSchG implizit zugrundeliegenden Rechte, nicht ohne vernünftigen Grund getötet zu werden und frei von länger anhaltenden oder sich

wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden zu leben (Greco, a.a.O., S. 393; siehe auch Stucki, Grundrechte, S. 284; Raspé, a.a.O., S. 175 ff., 314; Caspar, a.a.O., S. 51, 114).

Diese Rechte sind so elementar, dass ihre Verletzung unter Strafe gestellt ist und mit Freiheitsstrafe mit bis zu drei Jahren geahndet werden kann. Der von § 17 Nr. 2 TierSchG erfasste Tatbestand wird als so schwerwiegend und zu den grundlegenden Regeln der Rechtsgemeinschaft in so gravierendem Widerspruch stehend angesehen, dass der Staat sich gezwungen sieht, auf solche Handlungen mit der schärfsten Sanktion zu reagieren, die dem Rechtsstaat zur Verfügung steht, mit Kriminalstrafe (vgl. Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 72, beigelegt als **Anlage B4**).

Das Recht, frei von länger anhaltenden erheblichen Schmerzen oder Leiden zu sein, wird also von der Rechtsordnung als so grundlegend und essentiell gewertet, dass die Verletzung strafbewehrt ist und die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegenüber einem Menschen zu rechtfertigen vermag. § 17 Nr. 2 TierSchG ist damit, wie §§ 223 ff. StGB, strafrechtlicher Ausdruck des Rechts auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Aus ihm folgen nicht nur überhaupt, sondern fundamentale Rechte, sprich Grundrechte von Wirbeltieren.

Das bedeutet: Erkennt man die grundsätzliche Rechts- und die Grundrechtsfähigkeit von Wirbeltieren und mithin der Beschwerdeführer zu 1. an, dann eröffnet sich für die Beschwerdeführer zu 1. mindestens insoweit, also hinsichtlich des Freiseins von länger anhaltenden erheblichen Schmerzen oder Leiden, der ohne Weiteres auf die Beschwerdeführer zu 1. anwendbare Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

bb) Art. 1 Abs. 1 GG analog

§ 1 S. 1 TierSchG ist die Anerkennung einer tierlichen Würde zu entnehmen. Sie liegt in der Logik des ethischen Tierschutzes: Wenn der

Begriff „Würde“ das Substantiv zu dem Adjektiv „wert“ bildet und das Gesetz dem Tier einen vom Menschen unabhängigen (Eigen)Wert zuspricht, dann muss dem Tier auch eine eigene, schützenswerte Würde zuerkannt werden (Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § Rn. 4).

Die 2002 durch Ergänzung von Art. 20a GG erfolgte pathozentrische Ausrichtung des Grundgesetzes und die dieser Ergänzung zugrunde liegende Begründung verdeutlichen zudem, dass die Menschenwürdegarantie nicht zwangsläufig auf den verfassungsmäßigen Schutz des menschlichen Lebens beschränkt ist, sondern auch die Beachtung nichtmenschlicher Belange erlaubt, wenn nicht gar gebietet (Fischer-Lescano, a.a.O., S. 213; Gruber, a.a.O., S. 212, sowie zur pathozentrischen Ausrichtung soeben oben unter aa)).

Die geschöpfliche Würde des Tiers ist rechtlicher Aspekt des verfassungsrechtlichen Tierschutzes (Lorz/Metzger, a.a.O., Art. 20a GG Rn. 5).

Das führt zur entsprechenden Anwendbarkeit von Art. 1 Abs. 1 GG.

Ein Vergleich mit dem Schweizer Bundesrecht bestätigt das. Art. 120 Abs. 2 der Schweizer Bundesverfassung verlangt als allgemeines Verfassungsprinzip die Achtung der „Würde der Kreatur“. Das Schweizer Bundesgericht stellt dazu fest:

*„Die Beachtung der Würde der Kreatur wird zwar nur in der Kompetenzvorschrift der Gentechnologie im Außerhumanbereich ausdrücklich erwähnt, dort aber als etwas Existierendes vorausgesetzt. **Nur etwas Existierendem kann Rechnung getragen werden.** Kreaturen kommt deshalb unabhängig von der Gentechnologie im Außerhumanbereich Würde zu.“* (Urt. v. 7. Oktober 2009, BGE 135 II 384 S. 391 E.3.1, Hervorhebung durch die Verf.)

4. Prozessfähigkeit der Beschwerdeführer zu 1.

Ebenso wenig wie die Verpflichtungsfähigkeit ist die eigenständige

prozessuale Wahrnehmungsfähigkeit zwingende Voraussetzung für die Annahme von Rechtsfähigkeit.

Aus der konzeptionellen Unabhängigkeit der Rechts- von der Handlungsfähigkeit folgt vielmehr zugleich auch die Trennung von Rechtsfähigkeit und eigenständiger Prozessfähigkeit als Ausfluss der Handlungsfähigkeit.

Nicht eigenständig prozessfähige Personen sind gleichwohl rechtsfähig. Rechte innehaben setzt nicht voraus, Rechte eigenständig einfordern und durchsetzen zu können (Stucki, Grundrechte, S. 277; Feinberg, a.a.O., S. 144 f.; Caspar, a.a.O., S. 136 f.)

Prozessfähigkeit ist deshalb nicht nur dann gegeben, wenn man die Fähigkeit besitzt, Prozesshandlungen selbst vor- bzw. entgegenzunehmen, sondern auch dann, wenn dies durch einen Vertreter erfolgt. Für die Artikulation, Disposition und Durchsetzung von Rechten ist das Institut der Stellvertretung gemeinhin anerkannt.

Eine eigenständige oder explizite Bevollmächtigung oder Beauftragung ist dabei nicht erforderlich.

Tatsächlich ist der Anknüpfungspunkt der Fähigkeit zum Selbstbewusstsein und zur Abgabe rechtlich bindender Willenserklärungen in vielen Fällen unstrittiger Stellvertretung offensichtlich Fiktion (Fischer-Lescano, a.a.O., S. 210). Das betrifft beispielsweise die Wahrnehmung der Rechte des Nasciturus, geistig behinderter Menschen oder Komatöser. Sie bedürfen als Rechtssubjekte eines in vollem Umfang Fähigen, der an ihrer Stelle, sozusagen für sie, diese Rechte wahrnimmt (Greco, a.a.O., S. 393, Fischer-Lescano, a.a.O., S. 210). Ihre Rechtsfähigkeit steht aber - selbstverständlich und zu Recht - unter keinem Gesichtspunkt in Frage.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind nicht anders als humane Rechtspersonen in assistierter Autonomie und juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts für ihre Artikulationsfähigkeit auf

Vertretungsorgane angewiesen (Greco, a.a.O., S. 393, Fischer-Lescano, a.a.O., S. 210; siehe auch Lorz/Metzger, a.a.O., Einführung Rn. 61).

Schutzrechte sind dem Schutz „von etwas“ gewidmet, sie würden ihrer Effektivität beraubt und der Willkür anderer unterstellt, wenn die Geschützten ihren Schutz nicht einfordern könnten, zumal bei einer offensichtlichen konkreten Gefährdung oder Schädigung. Entscheidend für die Frage der Vertretung ist daher, ob durch einen Ausschluss die Beschwerdeführer hinsichtlich der Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde zum Schutz ihrer Rechte schutzlos gestellt würden (siehe auch Lecher/Zuck, a.a.O., § 90 BVerfGG Rn. 69). Das wäre hier der Fall.

Ausdrücklicher und ausschließlicher Zweck des Vertreters der Beschwerdeführer zu 1., des PETA Deutschland e.V. (People for the Ethical Treatment of Animals), ist die Förderung des Tierschutzes.

PETA Deutschland e.V. verwirklicht diesen Zweck insbesondere durch die Förderung des Rechts der Tiere, keinen Grausamkeiten, Misshandlungen oder Verfolgungen ausgesetzt zu sein und durch die Sensibilisierung des Bewusstseins, dass Tiere fühlende Lebewesen sind, die ohne eigenes Verschulden leiden müssen, Die Satzung des Vertreters der Beschwerdeführer zu 1. wird insoweit als

Anlage B5

beigefügt.

5. Beschwerde- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführer zu 2. bis 4.

Die Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführer zu 2. bis 4. ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als humane natürliche Personen. Sie können sich ohne Weiteres auf Art. 1 Abs. 1 GG berufen.

Sie sind auch eigenständig prozessfähig.

6. Beschwerdegegenstand

Die durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes erfolgte Änderung von § 21 Abs. 1 TierSchG und die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung sind als formelles bzw. materielles Gesetz taugliche Beschwerdegegenstände. Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG kann sich die Verfassungsbeschwerde gegen jeden Akt der öffentlichen Gewalt, also auch gegen formelle und materielle Gesetze, wenden.

7. Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer zu 1.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind beschwerdebefugt gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

Die Beschwerdeführer zu 1. sind durch die angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass sie durch die angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt in ihnen zustehenden Grundrechten verletzt werden. Die Möglichkeit, in einem Grundrecht verletzt zu sein, genügt zur Annahme der Beschwerdebefugnis (vgl. Hömig, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 56. Aufl. 2019, § 92 Rn. 33).

a) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Wird die Verfassungsbeschwerde, wie hier, unmittelbar gegen ein Gesetz erhoben, muss der Beschwerdeführer durch die angegriffene Norm bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Rechtsbehelf (BVerfG, Beschl. v. 31. Oktober 2002 - 1 BvF 1/96 u.a. - BVerfGE 106, 210, 214, st. Rspr.) selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten betroffen sein.

Selbstbetroffenheit ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Beschwerdeführer Adressat der Regelung ist.

Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die Beschwerdeführer zu 1. sind bis Ende 2020 der Regelungsgegenstand des § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung betroffen, sie werden zeitlich unbegrenzt durch die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung „adressiert“ werden.

Gegenwärtig ist die Betroffenheit, wenn die angegriffene Vorschrift auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers aktuell und nicht nur virtuell einwirkt.

Das ist hier der Fall. Die Beschwerdeführer zu 1. können auf der Grundlage von § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung bis Ende 2020 betäubungslos sowie zeitlich unbegrenzt auf Grundlage der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung chirurgisch kastriert werden, sobald die Verordnung in Kraft getreten ist.

Der Umstand, dass die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung im Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde noch nicht in Kraft getreten ist, steht dabei der gegenwärtigen Betroffenheit nicht entgegen. Denn entscheidend für die gegenwärtige Beschwer ist, dass die künftigen Rechtswirkungen bereits gegenwärtig klar abzusehen und für die Beschwerdeführer gewiss sind. Es entspricht nämlich dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes, schon dann im Zusammenhang des gesamten Komplexes die Prüfung der zukünftig maßgeblich werdenden Regelungen zu ermöglichen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Oktober 2003 - 1 BvR 1712/01 - BVerfGE 108, 370, 385).

Der Bundestag hat der vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft vorgelegten Ferkelbetäubungssachkundeverordnung am 27. Juni 2019 zugestimmt (BT-Drs. 19/10776), der Bundesrat am 20. September 2019 gemäß Art. 80 Abs. 2 GG (BR-Drs. 19/19 (B)). Am 30. September 2019 hat das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft die Verordnung mit den Änderungen des Bundesrates gegenüber der Europäischen Kommission notifiziert (vgl. **Anlage B3**).

Die Stillhaltefrist endet am 31. Dezember 2019. Sofern überhaupt Einwendungen erhoben werden sollten, können sich diese zum einen von vornherein nur auf die technischen Vorgaben der Verordnung, nicht aber auf die Aufhebung des Tierarztvorbehalts beziehen.

Zum anderen ist sicher davon auszugehen, dass die Verordnung nach Ablauf der Stillhaltefrist in Kraft gesetzt werden wird.

Medizinischen Laien soll „möglichst schnell“ die Durchführung der Vollnarkose ermöglicht werden (vgl. die Begründung zu § 10 der Verordnung, BR-Drs. 335/19, S. 14).

Darüber hinaus und vor allem hat sich die Bundesregierung wie folgt geäußert:

*„Die Bundesregierung führte aus, im Rahmen des „Gesamtpaketes“ **Ferkelkastration** lege das BMEL die Verordnung vor, die vorsehe, dass Landwirte oder andere sachkundige Personen die Möglichkeit erhielten, die Isofluran-Narkose bei Ferkeln selbst durchzuführen. Parallel dazu laufe bei der Kommission der Europäischen Union (EU) das Notifizierungsverfahren, um die Alternative der Isofluran-Narkose möglich zu machen. Die **Verordnung sollte möglichst frühzeitig in Kraft gesetzt werden, damit die Landwirte entsprechend ausgebildet werden könnten. Der weitere Zeitplan sehe vor, dass die Verkündung des Inkrafttretens im Oktober 2019 erfolgen solle. Für die Anschaffung der Narkose-Geräte seien für das Jahr 2019 zwei Millionen (Mio.) Euro Bundesmittel vorgesehen. Zudem gebe es eine Verpflichtungsermächtigung in Höhe von 20 Mio. Euro für das Jahr 2020. In Bezug auf Schulungen für die Landwirte werde zurzeit an der Erstellung des Schulungsmaterials gearbeitet. Es sei ein Modell- und Demonstrationsvorhaben beauftragt worden, dessen Ergebnisse voraussichtlich im Herbst 2019 vorliegen werde, sodass dann unverzüglich nach***

Inkrafttreten diese Maßnahmen ergriffen werden könnten.“ (BT-Drs. 19/10776, S. 10, Hervorhebungen durch d. Verf.)

Das heißt, es liegen nicht nur alle erforderlichen Zustimmungen vor, sondern es sind im aktuellen Bundeshaushalt für 2019 und 2020 bereits konkret Mittel zur Umsetzung der Verordnung vorgesehen, das Schulungsmaterial wird aktuell erarbeitet. Das Inkrafttreten der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung ist nach Ablauf der Stillhaltefrist damit im Ergebnis letztlich ein Automatismus. Die Rechtswirkungen für die Beschwerdeführer sind schon gegenwärtig klar absehbar.

Unmittelbare Betroffenheit liegt schließlich vor, wenn die angegriffene Bestimmung, ohne eines weiteren Vollzugsakts zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändert (BVerfG, Beschl. v. 19. Dezember 1951 – 1 BvR 220/51 - BVerfGE 1, 97, 101 ff.; BVerfG, Beschl. v. 19. Juli 2000 – 1 BvR 539/96 – BVerfGE 102, 197, 206 f.).

Auch diese Voraussetzung ist erfüllt. Es bedarf insbesondere keines weiteren Verwaltungs- oder sonstigen Vollzugsaktes zur Erlaubnis der Durchführung (betäubungsloser) chirurgischer Kastrationen. Die generelle Erlaubnis bis Ende 2020 ergibt sich vielmehr direkt aus dem Gesetz. § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung ist „self executing“.

Für chirurgische Kastrationen auf Grundlage der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung gilt Entsprechendes. Sofern jemand über den von der Verordnung vorgesehenen Nachweis über seine Sachkunde verfügt, darf er jede chirurgische Kastration von Ferkeln unter acht Tagen unter Inhalationsnarkose mit Isofluran durchführen, ohne dazu jeweils einer gesonderten Erlaubnis zu bedürfen.^{[1][SEP]}

b) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

aa) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Für die Beschwerdeführer zu 1. besteht die Möglichkeit, in Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt zu sein. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführer zu 1. in diesen Rechten verletzt sind.

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt die Gesundheit und das Wohlbefinden im biologisch-physiologischen Sinn. Durch die betäubungslose chirurgische Kastration ebenso wie durch die Vornahme einer Vollnarkose mittels Inhalationsmaske durch medizinische Laien werden die Beschwerdeführer zu 1. erheblich in ihrer Gesundheit und ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt, möglicherweise sogar in ihrem Leben gefährdet (siehe oben Ziffer II.).

Es ist dabei nicht das Grundgesetz, das die Anerkennung von Rechten von (Wirbel)Tieren und die Verletzung dieser ihrer Rechte „fremdartig“ erscheinen lässt, sondern das tradierte, im Wesentlichen religiös geprägte Bild vom Menschen, der sich als Krone der Schöpfung die Natur und die Tiere zum Untertan macht (vgl. Kloepfer, in: Bonner Kommentar, Art. 20a, Rn. 101 f.; Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., Einführung Rn. 94). Diese Vorstellung aber ist nicht nur wandelbar, sondern hat sich tatsächlich gewandelt und rechtlichen Niederschlag gefunden - siehe nur § 1 TierSchG, Art. 20a GG.

Die Anerkennung des Rechts der Beschwerdeführer zu 1., frei von länger anhaltenden erheblichen Schmerzen oder Leiden zu leben, und - daraus folgend - die Anerkennung der Möglichkeit, in diesem Teilaspekt des Rechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt zu sein, mag daher zwar die überkommenen Vorstellungen von (Grund)Rechtsträgerschaft verändern, sie bewirkt aber keinen „Paradigmenwechsel“ etwa hin zu einer Biokratie. Sie führt auch nicht automatisch zu einem stärkeren Schutz der Beschwerdeführer zu 1., aber - allerdings und gerade - zur Durchsetzung der vorhandenen,

(grund)gesetzlich verankerten Schutzmaßstäbe in der Praxis (vgl. auch Ramsauer, a.a.O., § 3 Rn. 7; Caspar, a.a.O., S. 512 ff.).

bb) Art. 1 Abs. 1 GG analog

Es besteht auch die Möglichkeit einer Verletzung nicht-humaner Rechtspersonen in ihnen aus entsprechender Anwendung des Art. 1 Abs. 1 GG zustehenden Rechten und mithin die Zulässigkeit der Grundrechtsrüge der Beschwerdeführer zu 1. unter Verweis auf Art. 1 Abs. 1 GG analog, gerade auch in Verbindung mit Art. 20a GG (vgl. auch Fischer-Lescano, a.a.O., S. 213).

Bezogen auf die Beschwerdeführer zu 1. bedeutet das vorliegend konkret, dass zu Lasten ihrer körperlichen Integrität nicht ein strafbewehrtes Verhalten generell durch einfaches Gesetz legalisiert werden darf. Denn damit würden zugleich auch die rechtlich anerkannte Empfindungs- und Leidensfähigkeit sowie der ebenfalls rechtlich anerkannte Eigenwert der Beschwerdeführer zu 1. entwertet, ihr Achtungsanspruch würde missachtet und mithin ihre Würde konterkariert.

8. Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer zu 2. bis 4.

Der Beschwerdeführer zu 2. ist Vorsitzender des PETA Deutschland e.V. Die Förderung des Tierschutzes und der Rechte von Tieren ist essentieller Kern seines ethischen Verständnisses sowie seiner beruflichen Tätigkeit. Durch den durch die angegriffenen Gesetze erlaubten Umgang mit den Beschwerdeführern zu 1. wird er unmittelbar in seiner Würde berührt.

Die Beschwerdeführerin zu 3. engagiert sich seit mehr als 30 Jahren für den Natur- und Umweltschutz als Wissenschaftlerin und Autorin. Die Förderung des Tierschutzes und der Rechte von Tieren sind essentieller Kern auch ihres ethischen Verständnisses sowie ihrer beruflichen Tätigkeit. Auch sie wird unmittelbar in ihrer Würde berührt.

Der Beschwerdeführer zu 4. ist Verhaltensbiologe und forscht zur Entstehung der Kognition und zur Ähnlichkeit zwischen Mensch und Tier. Er hat in der Vergangenheit als Berater der Europäischen Kommission, des Umweltministeriums und verschiedener Umweltschutzorganisationen gearbeitet. Auf Grundlage seines Fachwissens sind die Förderung des Tierschutzes und der Rechte von Tieren ebenso essentieller Kern seines ethischen Verständnisses sowie seiner beruflichen Tätigkeit. Er ist ebenfalls unmittelbar in seiner Würde berührt.

Es besteht die Möglichkeit der Verletzung der Beschwerdeführer zu 2. bis 4. in ihren Rechten aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20a GG.

Art. 20a GG stattet den Schutz des einzelnen individuellen Tieres mit Verfassungsrang aus.

Das Wissen um die Empfindungs- und Leidensfähigkeit des Tieres und das Mitgefühl mit seinem Leiden sind der Ausgangspunkt des ethischen Tierschutzes. Das bedeutet, dass der Mensch durch den Tierschutz um des Tieres willen zugleich vor sich selbst als moralisches Subjekt bestehen will (v. Loeper, a.a.O., Einführung Rn. 84, 104g). Effektiver Tierschutz ist immer zugleich auch Menschenschutz. Der Schutz des Menschlichen geschieht durch den Schutz auch des Menschenähnlichen (Lübbe, Hat der Tierschutz Verfassungsrang?, NuR 1994, 469, 471). Die Achtung der menschlichen Würde bleibt unvollständig, solange nicht auch die Würde des Tieres bewahrt wird (Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 1 Rn. 4).

§ 17 TierSchG legt insoweit in besonders ausgeprägter Form sittliche Anforderungen im Umgang mit dem Wirbeltier fest (v. Loeper, a.a.O., Einführung Rn. 104g).

Verhält es sich aber so, ist es mit der Würde des Menschen und mithin der Beschwerdeführer zu 2. bis 4. nicht vereinbar, mit Tieren unangemessen umzugehen. Der unangemessene Umgang mit Tieren führt deshalb mittelbar auch zu einem die Würde des Mitmenschen beeinträchtigenden Verhalten. Art. 1 Abs. 1 GG ist auch für die Bewertung des Umgangs mit Tieren ergiebig (vgl. Kunig, in: v.

Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 1 Rn. 16; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 1985, Art. 5 Rn. 269; Erbel, a.a.O., S. 1251).

Mindestens ist die Menschenwürde aber dann berührt, wenn die ethischen Grenzen der Behandlung von Tieren evident und systematisch überschritten werden und ein strafbewehrtes Verhalten generell durch einfaches Gesetz legalisiert wird.

Sofern das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 18. Juni 1997 - 6 C 5/96 - NVwZ 1998, 853 ff.; ebenso VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 1. März 2001 - 1 G 429/01 - NJW 2001, 1295, 1296) die Herleitung durch humane Personen einklagbarer Rechte aus Art. 1 Abs. 1 GG in Bezug auf Tiere verneint hat, hat es dies vor Ergänzung von Art. 20a GG um den Individualtierschutz getan. Die damalige Begründung des Gerichts, wonach der Tierschutz keinen Verfassungsrang habe, ist spätestens seit 2002 nicht mehr haltbar.

Der Schutz der Würde der Beschwerdeführer zu 2. bis 4. umfasst mithin die Verhinderung der generellen Legalisierung grundsätzlich strafbewehrten Verhaltens durch den einfachen Gesetzgeber.

Hinzukommt das Folgende: Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass Staatsziele subjektive Rechte des Einzelnen ergänzen können, so dass sich daraus spezifische neue Rechtspositionen ergeben. So wird aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsziel (Art. 20 Abs. 1 GG) beispielsweise ein Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums abgeleitet. Durch die Verbindung mit dem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG wird aus dem Sozialstaatsprinzip ein subjektives Recht, das eingeklagt werden kann (BVerfG, Beschl. v. 7 Juli 2010 – 1 BfR 2556/09 - NJW 2010, 505, 507 f.).

Im Hinblick auf Art. 20a GG kann nicht grundsätzlich anderes gelten (siehe auch Hildermann/Fertig, in: Michel/Kühne/Hänni (Hrsg.), Animal Law, 2012, Zehn Jahre Staatsziel Tierschutz S. 531, 539; Waechter, Umweltschutz als Staatsziel, NuR 1996, 321).

9. Keine anderweitige Rechtsschutzmöglichkeit

Den Beschwerdeführern steht kein anderweitiger fachgerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung. Das gilt auch, soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung als bundesrechtliche Verordnung richtet. Gegen diese wäre der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 47 VwGO nicht eröffnet. Die Verfassungsbeschwerde verstößt nicht gegen den Grundsatz der Subsidiarität (§ 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG).

10. Frist

Die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG ist eingehalten. § 21 Abs. 1 TierSchG wurde durch das Vierte Gesetz zu Änderung des Tierschutzgesetzes vom 17. Dezember 2018 geändert, die Änderung ist am 1. Januar 2019 in Kraft getreten.

Die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung wird unmittelbar nach Ablauf der Stillhaltefrist im Rahmen des EU-Notifizierungsverfahrens in Kraft treten.

V. Begründetheit in Bezug auf § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG ist verfassungswidrig und verletzt die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG (entsprechend) bzw. aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20a GG.

1. Beschwerdeführer zu 1.

a) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

aa) Schutzbereich

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinn. Umfasst sind damit vor allem die Gesundheit und das körperliche Wohlbefinden, aber auch die körperliche Integrität, also den Körper so zu belassen, wie er ist. Körperliche Unversehrtheit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 S.1 GG bedeutet damit auch das Freisein von Schmerzen und Verletzungen. Das wiederum beinhaltet zwangsläufig, frei von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden zu leben.

Jedenfalls auf diesen Teilaspekt des Rechts auf körperliche Unversehrtheit können die Beschwerdeführer zu 1. sich berufen, erst recht in Zusammenschau mit Art. 20a GG (siehe oben Ziffer IV. 3.). Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist insoweit eröffnet.

bb) Eingriff

In das (mindestens) insoweit den Beschwerdeführern zu 1. zustehende Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG wird durch die Verlängerung der Zulässigkeit der betäubungslosen chirurgischen Kastration gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung massiv eingegriffen (zu den Einzelheiten des Eingriffs und den konkreten Auswirkungen auf die Beschwerdeführer zu 1. siehe ausführlich oben Ziffer III.).

cc) Verfassungswidrigkeit des Eingriffs

Gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG kann das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden.

Der Eingriff in das Recht der Beschwerdeführer zu 1. auf körperliche Unversehrtheit durch betäubungslose chirurgische Kastration auf unmittelbarer Grundlage von § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG ist jedoch nicht gerechtfertigt, er ist verfassungswidrig:

(1) Eigentumsrecht von Schweinezüchtern nicht betroffen

Auf Seiten der Schweinezüchter ist das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG durch ein Verbot der betäubungslosen Kastration von Ferkeln bereits nicht betroffen. Es kann von vornherein nicht als Rechtfertigungsgrund fungieren. Art. 14 GG schützt das Eigentumsrecht an einem Tier, nicht aber das Recht, mit einem Tier in jeder vom Eigentümer gewünschten Art und Weise zu verfahren. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten, das heißt insbesondere auch §§ 1, 17 TierSchG, Art. 20a GG (vgl. § 903 S. 2 BGB). Sein Eigentumsrecht ist insoweit und vornherein beschränkt im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG (vgl. auch Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 39 ff., 77).

(2) Keine erneute Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit von Schweinezüchtern

Mit Blick auf Art. 12 GG gilt im Ergebnis nichts anderes. Die Berufs(ausübungs)freiheit von Schweinezüchtern wurde insoweit 2013 und mit Übergangsfrist bis 31. Dezember 2018 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes beschränkt. Eine erneute inhaltsgleiche Beschränkung scheidet aus (vgl. Peters/Arnold, a.a.O., S. 41 f.).

(3) Jedenfalls Unverhältnismäßigkeit

Selbst wenn man das anders sehen wollte, wäre der Eingriff in jedem Fall unverhältnismäßig.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Tatsache, dass der „Ebergeruch“ lediglich bei drei bis fünf Prozent der männlichen Schweine auftritt, eine nahezu flächendeckende betäubungslose chirurgische Kastration rechtfertigen, die „Vermeidung von Ebergeruch“ mithin überhaupt ein legitimer Rechtfertigungsgrund sein könnte.

Darüber hinaus stehen seit geraumer Zeit weniger belastende Mittel zur Verfügung. Sofern mit dem Ausweichen auf diese schonenderen Mittel überhaupt Nachteile verbunden sind, wiegen diese weniger schwer als die den Tieren zugefügten Schmerzen, Leiden und Ängste (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 9, Art. 20a Rn. 6).

Bereits 2012 wurde das in dem seinerzeitigen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Dritten Änderung des Tierschutzgesetzes ausdrücklich klargestellt:

„Inzwischen stehen mit der Durchführung des Eingriffs unter Narkose, der Immunkastration oder dem Verzicht auf die Kastration durch Ebermast verschiedene Alternativen zur betäubungslosen Kastration zur Verfügung, die die Belastung der Tiere reduzieren und auch die Praktikabilität und den Verbraucherschutz berücksichtigen. Ein vernünftiger Grund, Ferkeln durch den Verzicht auf eine Betäubung bei der chirurgischen Ferkelkastration Schmerzen zuzufügen, besteht daher nicht mehr.“ (BT-Drs. 17/10572, S. 24)

Das Ziel, Arbeit, Kosten und Zeit einzusparen, darf keine Rechtfertigung für die Zufügung von Schmerzen und Leiden bilden (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 1 Rn. 51, 61). Zu der soeben zitierten Einschätzung gelangte die damalige Bundesregierung aber sogar, obwohl sie seinerzeit von einem überhöhten Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ausgegangen war:

„Der damalige Gesetzgeber ging von Mehrkosten von etwa 5 Euro (chirurgische Kastration unter Narkose), 10 Euro (Immunokastration) und mindestens 5 Euro (Jungebermast) pro männlichem Ferkel aus, wobei es sich teilweise um einmalige Investitionskosten handele und teilweise auch positive Effekte noch in Abzug zu bringen seien. ^{[L]_{SEP}}Aufgrund der nun vorliegenden Erfahrungen aus Praxiserprobungen, Feldversuchen und ökonomischen Analysen lassen sich die Mehrkosten genauer beziffern. Demnach liegen die Kosten bei der chirurgischen Kastration unter Narkose je nach Alter zwischen ca. 2,20 und 6,00 Euro (Inhalationsnarkose) bzw. zwischen ca. 1,50 und 6,00 Euro (Injektionsnarkose) je männlichem Schwein. Da sich hier, anders als bei der Jungebermast keine positiven Effekte über die verbesserte Leistung in der Mast ergeben, müssen die kastrierten Tiere zu einem höheren Preis verkauft werden, um kalkulatorische Verluste zu vermeiden. ^{[L]_{SEP}}Bei der Immunokastration liegen die Mehrkosten bei ca. 3,50 bis 4,00 Euro je männlichem Schwein. Hier können die Mehrkosten aufgrund der verbesserten Leistung in der Mast sowie u.a. durch Einsparungen ^{[L]_{SEP}}(z. B. Kastrationsverzicht, bessere Mastleistung) kompensiert werden, so dass sich dieses Verfahren im Vergleich zu der herkömmlichen Ferkelkastration ohne Betäubung hinsichtlich des kalkulatorischen Gewinns so gut wie nicht unterscheidet.

Die Jungebermast verursacht, abgesehen von einer eventuellen Investition in eine geeignete Fütterungsanlage, keine zusätzlichen Kosten. In Abhängigkeit von den Voraussetzungen (siehe Kapitel 3) kann ein kalkulatorischer Gewinn zwischen ca. 1,00 und 9,00 Euro erzielt werden.

Die damaligen Kostenannahmen, vor deren Hintergrund die Neuregelung beschlossen wurde, waren demnach bei der Immunokastration und der Jungebermast überschätzt. Die Mehrkosten der Kastration mit Vollnarkose variieren in der Literatur sehr stark, so dass hier ein belastbarer Vergleich nicht möglich ist. Insgesamt waren die damaligen Kostenannahmen, vor deren Hintergrund die

Neuregelung beschlossen wurde, demnach eher über- als unterschätzt.“ (Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration gemäß § 21 des Tierschutzgesetzes vom 1. Dezember 2016, S. 24 f.)

Bestand nach alledem schon spätestens 2012 kein „vernünftiger Grund“ im Sinne des § 1 S. 2 TierSchG (mehr), Ferkeln durch den Verzicht auf eine Betäubung bei der chirurgischen Kastration erhebliche und länger anhaltende Schmerzen zuzufügen und war mithin bereits die 2013 gleichwohl mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes erfolgte Verlängerung der betäubungslosen chirurgischen Kastration verfassungswidrig (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 9), so gilt das für die Ende 2018 erfolgte erneute, hier in Rede stehende Verlängerung erst recht.

Es gilt noch einmal in besonderer Weise in Anbetracht der Berechnungen des Thünen-Instituts vom 15. Dezember 2016 und 29. März 2019, wonach die Immunokastration sogar wirtschaftlicher als die betäubungslose Kastration ist (vgl. Thünen-Institut, „Wirtschaftlichkeit der Alternativen zur betäubungslosen Ferkelkastration“, online abrufbar unter thuenen.de/media/publikationen/thuenenworkingpaper/ThuenenWorkingPaper_64.pdf und „Wirtschaftlichkeit der Alternativen zur betäubungslosen Ferkelkastration – Aktualisierung und Erweiterung der betriebswirtschaftlichen Berechnungen, online abrufbar unter thuenen.de/media/publikationen/thuenen-workingpaper/ThuenenWorkingPaper_110.pdf, beides zuletzt abgerufen am 4. November 2019).

Die Ende 2018 erfolgte erneute Verlängerung der Zulässigkeit der betäubungslosen chirurgischen Kastration durch Änderung von § 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG durch das Vierte Gesetz zur Änderung der Tierschutzgesetzes führt zu einer (weiteren) generellen Legalisierung eines grundsätzlich strafrechtlich relevanten Verhaltens aus vorgeblich wirtschaftlichen Gründen. Das ist nicht nur für das deutsche Strafrecht ein einmaliger Vorgang (Bülte, Zur Verfassungswidrigkeit der fortgesetzten

betäubungslosen Ferkelkastration, Tierärzteblatt 2018, 32, 34; siehe auch ders., Massentierhaltung – Ein blinder Fleck bei der Verfolgung von Wirtschaftskriminalität?, NJW 2019, 19 ff.). Es ist auch mit dem Recht der Beschwerdeführer zu 1. aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht vereinbar.

b) Art. 1 Abs. 1 GG analog

Der Begriff der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG ist einer Auslegung entzogen (vgl. nur Dreier, a.a.O., Art. 1 Rn. 52). Unstrittig dürfte jedoch sein, dass auf den Wert- und Achtungsanspruch abgestellt werden kann, der dem Menschen bereits wegen seines Menschseins an sich zukommt. Konkretisierend werden „der Eigenwert des Menschen schlechthin“ (Mitgifttheorie) oder „die Würde auf Grund der Leistung der eigenen Identitätsbildung“ (so genannte Leistungstheorie) herausgearbeitet (vgl. nur Dreier, a.a.O., Art. 1 Rn. 56 ff. m.w.N.).

Das aber ist vom Grundsatz her auch und gerade auf die Beschwerdeführer zu 1. als von der Rechtsordnung ausdrücklich als Mitgeschöpfe, als interessenfähige und intrinsisch schutzwürdige anerkannte Lebewesen übertragbar.

Die pathozentrische Ausrichtung des Grundgesetzes und insbesondere die der 2002 erfolgten Ergänzung von Art. 20a GG um den Individualtierschutz zugrundeliegende Begründung zeigen zudem, dass die Menschenwürdegarantie nicht zwangsläufig auf den verfassungsmäßigen Schutz des menschlichen Lebens beschränkt ist, sondern auch die Beachtung nichtmenschlicher Belange erlaubt, wenn nicht gar gebietet (Fischer-Lescano, a.a.O., S. 213; Gruber, a.a.O., S. 212; siehe auch Stucki, Grundrechte, S. 370, sowie zur pathozentrischen Ausrichtung oben Ziffer IV. 3.).

Hinzukommt die Präambel des Grundgesetzes, die eine Achtung vor der Schöpfung verlangt und insoweit als Öffnungsklausel für den Kreis der Grundrechtsberechtigten zu verstehen ist (vgl. Kloepfer, Anthropozentrik, S. 22 f.; Maunz, a.a.O., Präambel Rn. 17 f.; Faller, a.a.O., S. 109).

Bezogen auf die Beschwerdeführer zu 1. ist daher in entsprechender Anwendung aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20a GG konkret abzuleiten, dass zu Lasten ihrer körperlichen Integrität nicht ein strafbewehrtes Verhalten generell durch einfaches Gesetz legalisiert werden darf. Eine grundsätzlich als Straftat bewertete Handlung darf nicht als generell legal bewertet werden, um (vermeintliche) wirtschaftliche Interessen derjenigen Unternehmer zu schützen, die sie begehen.

Denn damit würden die rechtlich anerkannte Empfindungs- und Leidensfähigkeit sowie der ebenfalls rechtlich anerkannte Eigenwert der Beschwerdeführer zu 1. entwertet, ihnen würde der ihnen zustehende Achtungsanspruch versagt.

Genau das erfolgt jedoch durch Art. 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes geänderten Fassung.

2. Beschwerdeführer zu 2. bis 4.

a) Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20a GG

Der Begriff der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG ist einer Auslegung entzogen.

Das Wissen um die Empfindungs- und Leidensfähigkeit des Tieres und das Mitgefühl mit seinem Leiden sind der Ausgangspunkt des ethischen Tierschutzes. Das bedeutet, dass der Mensch durch den Tierschutz um des Tieres willen zugleich vor sich selbst als moralisches Subjekt bestehen will (v. Loeper, a.a.O., Einführung Rn. 84, 104g).

§ 17 TierSchG legt insoweit in besonders ausgeprägter Form sittliche Anforderungen im Umgang mit dem (Wirbel)Tier fest (v. Loeper, a.a.O., Einführung Rn. 104g). Art. 20a GG stattet den Schutz des einzelnen individuellen Tieres mit Verfassungsrang aus (siehe oben Ziffer IV. 3.). Die Vorschrift enthält zugleich das Gebot eines sittlich verantworteten Umgangs des Menschen mit dem Tier (vgl. BT-Drs. 14/8860, S. 3).

Die Einhaltung dieser Maßstäbe berührt den Menschen und mithin die Beschwerdeführer zu 2. bis 4. in ihren grundlegenden und gesetzlich verankerten Wertvorstellungen. Sie werden in ihrer Würde tangiert, wenn die ethischen Grenzen der Behandlung von Tieren evident und systematisch überschritten werden und ein strafbewehrtes Verhalten generell durch einfaches Gesetz legalisiert wird (siehe auch Kunig, a.a.O., Art. 1 Rn. 16; Starck, a.a.O., Art. 5 Rn. 269; Erbel, a.a.O., S. 1251).

Jedenfalls in Verbindung mit Art. 20a GG kommt den Beschwerdeführern zu 2. bis 4. aus Art. 1 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Gewährleistung eines ethischen und tierschutzrechtlichen Minimums zu. Das beinhaltet die Verhinderung der generellen Legalisierung grundsätzlich strafbewehrten Verhaltens durch den einfachen Gesetzgeber und der evidenten Verletzung des Kernziels von Art. 20a GG.

b) Evidenter Verstoß gegen Kernziel des Art. 20a GG

aa) Prüfungsmaßstab

Legislative Akte sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterworfen (BVerfG, Beschl. v. 23. Juli 2014 - 1 BvL 10, 12/12, BvR 1691/13, BVerfGE 137, 34, 73; BVerfG, Ur. v. 19. September 2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 173, juris).^{[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10]}

In jedem Fall muss der Gesetzgeber aber seinen Pflichten zur Sachverhaltsaufklärung nachkommen, indem er die ihm zugänglichen oder erreichbaren Erkenntnisquellen ausschöpft, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abzuschätzen und einen angemessenen Interessenausgleich zu gewährleisten und so einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden (BVerfG, Ur. v. 19. September 2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 174, juris).^{[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10]}

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ein Gesetz dann verfassungswidrig

ist, wenn der Gesetzgeber sich nicht an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Informationsmaterials orientiert hat, wenn etwa zugängliche Erkenntnisquellen grob unzureichend eruiert oder in nicht nachvollziehbarer Weise ausgewertet werden (vgl. Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 30 ff.). So liegt es hier.

Der Gesetzgeber ist zudem ohne Einschränkung an Art. 20a GG gebunden. Dem Tierschutz kommt ein hoher verfassungsrechtlicher Wert als „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ zu (OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. Mai 2018 - 3 M 141/18 - Rn. 33, juris; OVG Magdeburg, Beschl. v. 27. Oktober 2017 - 3 M 240/17 - Rn. 21, juris; BayVGH, Beschl. v. 07. Januar 2013 - 9 ZB 11.2455 - Rn. 10, juris; VG Köln, Beschl. v. 28. August 2018 - 21 L 1543/18 - Rn. 51, juris; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 01. Juli 2015 - 7 K 5257/13 - Rn. 25, juris).^[1] Das Bundesverfassungsgericht spricht von einem „besonders wichtigen Gemeinschaftsgut“ (BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2007 - 1 BvR 2186/06, Rn. 82, juris).^[2]

Der Tierschutz ist ein Belang von Verfassungsrang (BVerwG, Urt. v. 13. Juni 2019 – 3 C 28.16 - Rn. 20, juris).

Abwägungsvorgänge in Gesetzgebungsverfahren müssen diesen hohen rechtlichen Stellenwert des Tierschutzes entsprechend berücksichtigen und dem Verfassungsgut Individualtierschutz den durch das Grundgesetz vorgesehenen Rang einräumen (Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., Art. 20a GG, Rn. 10). Die Vorschrift des Art. 20a GG verstärkt das Gewicht des Tierschutzes in der Abwägung mit der Grundrechtsposition, in die eingegriffen wird (vgl. Schulze-Fielitz, a.a.O., Art. 20a GG, Rn. 70, 80).

Tritt ein Konfliktfall zwischen Grundrechten und Art. 20a GG auf, darf keine der betroffenen Verfassungsnormen die andere stärker einschränken, als es zu ihrer Realisierung logisch und systematisch zwingend erscheint, ihr sachlicher Grundwertgehalt muss in jedem Fall respektiert werden (BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1970 - 1 BvR 83/69 - BVerfGE 28, 243, 261; siehe auch Peters/Arnold, a.a.O., S. 20 f.; Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 55 ff.).

Bei offensichtlich mangelhafter Berücksichtigung von Art. 20a GG verletzt der Gesetzgeber diese Verfassungsvorschrift. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist spätestens dann überschritten, wenn der Tierschutz ohne sachliche, also ohne ihn überwiegende verfassungsrechtlich relevante Interessen preisgegeben wird. ^[1]_[SEP]Auch das ist hier der Fall:

bb) Kein Eingriff in Eigentumsrecht von Schweinezüchtern

Vorliegend wird die Verlängerung der Erlaubnis für die betäubungslose chirurgische Kastration von männlichen Ferkeln damit begründet, dass Eingriffe in Art. 12 GG und Art. 14 GG, denen die landwirtschaftlichen Unternehmer ausgesetzt seien, die Schweinehaltung betreiben, nur auf diese Weise vermieden werden und der Tierschutz und die Grundrechte der Unternehmer durch die erneut befristete Ausnahme hinreichend gegeneinander abgewogen und in einen angemessenen Ausgleich gebracht würden. Wörtlich heißt es zur Begründung von Art. 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes:

^[1]_[SEP]*Die Verlängerung der Übergangsfrist für die Geltung des Verbots der betäubungslosen Ferkelkastration um zwei Jahre ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Der parlamentarische Gesetzgeber ist nicht nur bei der Wahl der Mittel zur Erreichung von Tierschutzziele frei. Er ist auch nicht gehindert, in Reaktion auf auftretende Problemlagen Änderungen an einem bereits gesetzlich geregelten Tierschutzkonzept vorzunehmen und in diesem Rahmen eine festgelegte Übergangsfrist in einem angemessenen Rahmen letztmalig zu verlängern. Das Staatsziel Tierschutz nach Artikel 20a des Grundgesetzes steht einer Verlängerung der Übergangsregelung in § 21 Absatz 1 Satz 1 des Tierschutzgesetzes um zwei Jahre nicht entgegen. Das Staatsziel Tierschutz ist mit anderen Rechtsgütern, hier die Grundrechte der betroffenen Ferkelerzeuger, abzuwägen und praktisch auszugleichen. Die zu befürchtenden Strukturveränderungen in*

*der deutschen Schweinehaltung – insbesondere im Hinblick auf die Ferkelerzeuger – wären mit massiven Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen (Artikel 12 und 14 des Grundgesetzes) der landwirtschaftlichen Unternehmer verbunden. Diese drohenden Grundrechtseingriffe sind im Rahmen des genannten Ausgleichs in Rechnung zu stellen.*⁴_{SEP}(BT-Drs. 19/5522, S. 6)

Das Grundrecht auf Eigentum ist durch ein Verbot der betäubungslosen Kastration von Ferkeln indes bereits gar nicht betroffen. Die Feststellung in der Begründung des Gesetzesentwurfs, der drohende Eingriff in Art. 14 GG sei im Rahmen des genannten Ausgleichs in Rechnung zu stellen, geht schon deshalb fehl, weil kein Eingriff in Art. 14 GG zu besorgen ist.

Art. 14 GG schützt nicht das Recht, mit einem Tier in jeder vom Eigentümer gewünschten Art und Weise zu verfahren. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten, das heißt insbesondere auch §§ 1, 17 TierSchG, Art. 20a GG (vgl. § 903 S. 2 BGB). Sein Eigentumsrecht ist insoweit und vornherein beschränkt im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

Art. 14 Abs. 1 GG ist demgemäß für die Abwägung irrelevant (vgl. Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 39 ff., 77).

cc) Vollständige Zurücksetzung des Individualtierschutzes zugunsten wirtschaftlicher Interessen

Die Berufs(ausübungs)freiheit von Schweinezüchtern wurde insoweit 2013 und mit Übergangsfrist bis 31. Dezember 2018 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes beschränkt. Eine erneute inhaltsgleiche Beschränkung scheidet aus (vgl. Peters/Arnold, a.a.O., S. 41 f.).

Selbst wenn sich der einzelne Schweinezüchter mit Blick auf das Verbot

der betäubungslosen Kastration von männlichen Schweinen nochmals auf eine Beschränkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen könnte, müsste dieses zurücktreten:

Art. 12 Abs. 1 GG schützt den Unternehmer, und mithin die Schweinezüchter, nicht vor Wettbewerb und Konkurrenz. Auf gleichbleibende Wettbewerbsbedingungen besteht ebenso wenig ein Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG wie auf einen Schutz vor Wettbewerb oder (ausländischer) Konkurrenz (BVerwG, Urt. v. 30.4.2009 – 7 C 14/08 - NVwZ 2009, 1441, 1444; Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 48; Peters/Arnold, a.a.O., S. 136).

Bei der Gewichtung der Grundrechtsbeschränkung dürfte dementsprechend überhaupt nur mit untergeordneter Bedeutung berücksichtigt werden, welche Wettbewerbsnachteile der einzelne Schweinezüchter als mittelbare Folge des Eingriffs (angeblich) erleiden würde.

Diese Beschränkung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit hat das OVG Schleswig für den Tierschutz ausdrücklich bestätigt. Es hat mit Blick auf die Nerztierhaltung ausgeführt, dass zwar die gesteigerten Anforderungen an die Mindestgrundfläche der Haltungseinrichtungen eine Beschränkung der Berufsfreiheit des Tierhalters darstellen könne. Doch sei bei der Veranschlagung der dem Tierschutz gegenläufigen Interessen des Nerzfarmbetreibers, der wegen des vergrößerten Flächenbedarfs und der höheren Kosten für größere Haltungseinrichtungen finanzielle Einbußen hinnehmen müsse, verfassungsrechtlich zu berücksichtigen, dass künftige Erwerbsmöglichkeiten als solche nicht dem Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG unterfallen (OVG Schleswig, Urt. v. 4. Dezember 2014 - 4 LB 24/12 - AuR 2015, 71, 74).

Für die Schweinezucht gilt nicht anderes.

In Anbetracht der langen Übergangszeit von fünfeinhalb Jahren, die mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes von 2013

gewährt worden war, konnte zudem kein Schweinezüchter darauf vertrauen, dass die betäubungslose chirurgische Kastration nach dem 1. Januar 2019 noch zulässig sein würde. Es stand eine sehr lange, hinreichende Zeit zur Verfügung, um nach Wegen zu suchen, angebliche finanziellen Folgen eines Verbots der betäubungslosen Ferkelkastration zu vermeiden. ^[1]_{SEP}

Das gilt noch einmal in besonderer Weise, als mit der „Düsseldorfer Erklärung“ bereits 2008 beschlossen wurde, schnellstmöglich auf die Kastration gänzlich zu verzichten, und 2010 mit der „Brüsseler Erklärung“ ein vollständiges Verbot der chirurgischen Kastration von Schweinen bis zum Jahr 2018, also bis spätestens Ende 2017, vereinbart worden war (siehe oben Ziffer III.).

Wenn aber selbst die Vertreter der beteiligten Wirtschaftsinteressen einen Ausstieg aus der betäubungslosen Kastration bzw. der chirurgischen Kastration überhaupt bis 2018 beschlossen und damit als möglich erachtet haben, dann ist es in hohem Maße widersprüchlich, wenn der Gesetzgeber, dem die Abwägung etwaiger wirtschaftlicher Interessen mit den entgegenstehenden, für einen sofortigen Kastrationsverzicht sprechenden Tierschutzbelange obliegt, die Frist für die weitere Zulässigkeit der betäubungslosen Kastration nicht nur über den 31. Dezember 2017 hinaus, sondern mit dem hier angegriffenen Gesetz sogar noch ein weiteres Mal um zwei Jahre bis zum 1. Januar 2020 verlängert (siehe auch Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., § 21 Rn. 9).

Im Übrigen ist es nicht Aufgabe von Übergangsregelungen, das unternehmerische Risiko oder die Folgen unternehmerischer Entscheidungen aufzufangen (BVerwG, Urt. v 30. April 2009 - 7 C 14/08 - Rn. 42, juris). Das verfassungsrechtliche Gewicht des Art. 20a GG erfordert es vielmehr, Tierschutzstandards bei der Massentierhaltung in einem überschaubaren Zeitraum zu verlangen und umzusetzen (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 19. März 2007 - 1 S 1041/05 - Rn. 51, juris).

Und schließlich: Der Gesetzgeber kann zwar grundsätzlich die Funktionsfähigkeit einer bestimmten Branche oder die

Wettbewerbsfähigkeit eines bestimmten Unternehmenszweiges als Argument für eine Regelung anführen. Dann allerdings muss er darlegen, dass die Folgen durch die Unterlassung des Gesetzes gesamtwirtschaftlich gravierend wären.

Diese Vorgabe missachtet die Begründung für Art. 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes in bemerkenswerter Weise.

Die Begründung stützt sich allein auf die von Agrarverbänden erhobene Behauptung der möglichen existenzbedrohenden Folgen des Verbots der betäubungslosen Kastration. Eine substantiierte Darlegung dafür gibt es nicht einmal ansatzweise.

Ein Gesetz darf sich nicht auf nicht belegte Angaben stützen. Der Gesetzgeber muss wissenschaftlich belastbare Angaben auswerten.^[1]
Die Erwägungen zur Kostensteigerung und damit zur Begründung des Gewichts des Eingriffs in die Berufsfreiheit sind nicht nur nicht substantiiert und auch nicht plausibel dargelegt, es findet vielmehr nicht einmal eine griffweise Schätzung oder Berechnung statt. Die Begründung für Art. 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes hat keine valide Basis.^[2]

Für eine über den Einzelfall hinausgehende existenzbedrohende Wirkung gibt es keinerlei belegte Anhaltspunkte (vgl. auch Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn. 48 ff., 78 ff.).

Im Gegenteil hat die Bundesregierung in ihrem „Bericht über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration gemäß § 21 des Tierschutzgesetzes vom 1. Dezember 2016“, dort S. 24 ff., nicht nur die bestehenden Alternativen zur betäubungslosen chirurgischen Kastration dargelegt, sondern sogar selbst ausgeführt, dass sich der kalkulatorische Gewinn bei Immunokastration und betäubungsloser chirurgischer Kastration so gut wie nicht unterscheidet. Mit Blick auf die Alternative der Jungebermast wird sogar von einem kalkulatorischen Gewinn zwischen ca. 1,00 und

9,00 Euro im Vergleich zu betäubungslosen chirurgischen Kastration ausgegangen (siehe oben Ziffer V. 1. a)). Nach den Berechnungen des Thünen-Instituts ist die Immunokastration sogar wirtschaftlicher als die betäubungslose Kastration (siehe oben Ziffer V. 1. a)).

In der Begründung des Art. 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes werden die zur Verfügung stehenden Alternativen ohne inhaltliche Würdigung und belastbare Begründung und Abwägung verworfen. ^[1]_{SEPP}

Es findet keine Abwägung der beteiligten Interessen zur Herbeiführung praktischer Konkordanz statt, sondern eine vollständige Zurücksetzung des Individualtierschutzes zugunsten einer uneingeschränkten Wahrung der (vermeintlichen) wirtschaftlichen Interessen der Schweinezüchter. Sachgründe für diese absolute Entscheidung werden nicht genannt und sind auch nicht erkennbar. ^[1]_{SEPP}

Die weitere Zulässigkeit der betäubungslosen chirurgischen Kastration von männlichen Ferkeln erfüllt den Straftatbestand des § 17 Nr. 2 TierSchG. Sie verletzt das Kernziel des Art. 20a GG.

§ 21 Abs. 1 S. 1 TierSchG in der durch Art. 1 Nr. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes ist mithin auch deshalb verfassungswidrig, weil die Verlängerung der betäubungslosen chirurgischen Kastration nicht nur eine Beschränkung, sondern eine evidente Verletzung des Art. 20a GG bedeutet. Der Individualtierschutz als Verfassungsrechtsgut wird dem Grunde nach in Frage stellt (vgl. Bülte, Ausschussdrucksache 19(10)107-D, Rn 107; Peters/Arnold, a.a.O., S. 47).

VI. Begründetheit in Bezug auf die FerkBetSachkV

Die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung stellt nicht nur keine wirksame Schmerzausschaltung sicher, sie ist darüber hinaus geeignet,

das Leben der Beschwerdeführer zu 1. zu gefährden (siehe oben Ziffer III.).

Die Verordnung ist verfassungswidrig und verletzt die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG (entsprechend) bzw. aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20a GG.

Im Hinblick auf die Eingriffe in die Schutzbereiche der genannten Grundrechte zu Lasten der Beschwerdeführer zu 1. bzw. 2. bis 4. sowie den Prüfungsmaßstab ist auf die Ausführungen oben unter Ziffer V. 1. und V. 2. zu verweisen.

Der Eingriff in die Schutzbereiche der Grundrechte der Beschwerdeführer ist verfassungswidrig. Er ist jedenfalls unverhältnismäßig bzw. verstößt evident gegen das Kernziel des Art. 20a GG.

In der Begründung der Verordnung heißt es:

„Zu der betäubungslosen Ferkelkastration gibt es zwar mehrere Alternativen, wie die Jungebermast, die Impfung gegen Ebergeruch und die Kastration unter Narkose, die alle Vor- und Nachteile haben, aber bisher insgesamt und insbesondere von der Wirtschaft als nicht flächendeckend geeignet angesehen werden. Insbesondere in den kleinstrukturierten Bereichen wird eine Alternative, mit der Ferkel weiterhin chirurgisch kastriert werden können, als unabdingbar gesehen. Eine solche Alternative stellt die Narkose mit dem Wirkstoff Isofluran dar. Für die Durchführung einer Narkose gilt jedoch nach dem Tierschutzgesetz der Tierarztvorbehalt. Aus wirtschaftlichen und logistischen Gründen ist die Narkose mit Isofluran bei der Ferkelkastration für die Mehrzahl der Betriebe jedoch nur möglich, sofern sie vom Landwirt selbst oder von anderen sachkundigen Personen angewendet werden kann. Es stehen zudem nicht genügend Tierärzte zur Verfügung, um die Narkose mit Isofluran flächendeckend durchführen zu können.“ (BR-Drs. 335/19, S. 1, 7)

Unter „III. Alternativen“ heißt es in der Verordnungsbegründung lediglich:

„Beibehaltung der geltenden Rechtslage. In diesem Fall wäre die Narkose mit Isofluran für die Mehrzahl der Betriebe keine praxisreife Alternative zu der betäubungslosen Ferkelkastration.“
(BR-Drs. 335/19, S. 1, 7)

Und unter „Gesamtkosten“:

„Für die Wirtschaft werden jährliche Belastungen von ca. 28,2 Millionen Euro durch die Durchführung der Ferkelkastration unter Inhalationsnarkose durch den Landwirt oder andere sachkundige Personen im Vergleich zur Durchführung der Isoflurannarkose durch Tierärzte vermieden.“ (BR-Drs. 335/19, S. 10)

Wie bereits die Begründung zur Änderung von § 21 Abs. 1 TierSchG stützt sich auch die Begründung der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung ausschließlich auf Behauptungen. Behauptet wird hier die „Unabdingbarkeit“ für kleinstrukturierte Betriebe. Unabhängig davon, dass eine angebliche „Unabdingbarkeit“ für kleinstrukturierte Betriebe keine entsprechende Regelung für sämtliche Betriebe rechtfertigen könnte, liefert die angegriffene Verordnung nicht einmal ansatzweise eine substantiierte Darlegung für die angebliche „Unabdingbarkeit“. Ebenso wird eine unzureichende Anzahl von Tierärzten behauptet, aber auch sie wird in keiner Weise belegt.

Darüber hinaus findet überhaupt nur ein wirtschaftlicher Vergleich und der wiederum auch nur zwischen der „Alternative der chirurgischen Kastration mit Inhalationsnarkose durch Isofluran durch einen Tierarzt“ und der „Alternative der chirurgischen Kastration mit Inhalationsnarkose durch Isofluran durch einen Landwirt“ statt.

Die tatsächlichen Alternativen der Immunkastration und der Jungebermast werden auf einmal und in klarem Widerspruch zu früheren und durch Studien belegten Aussagen der Bundesregierung sogleich als „flächendeckend nicht geeignet“ abgetan. Eine entsprechende Behauptung „der Wirtschaft“ wird ohne Weiteres vom Ordnungsgeber

übernommen, die von Art. 20a GG gebotene Optimierung des Tierschutzes im Sinne der Wahl der schonendsten aller zur Verfügung stehenden Alternativen hingegen nicht einmal erwähnt.

Doch nicht nur das. An anderer Stelle, nämlich auf der Amtschef- und Agrarministerkonferenz vom 25. bis 27. September 2019 gesteht das für die angegriffene Verordnung zuständige Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft unter TOP 29 explizit zu:

„Zu konstatieren ist aber auch, dass die Alternativen der Ebermast und der Impfung grundsätzlich praxisreif sind und bereits angewendet werden können. Es gibt hier keine wesentlichen Meilensteine mehr, die in der Zuständigkeit des BMEL lägen. Vielmehr liegt es an den Akteuren der Branche, die Alternativen umzusetzen.“

Das Protokoll zu TOP 29 wird als **Anlage B6** beigefügt.

Die mit der „Alternative der chirurgischen Kastration mit Inhalationsnarkose durch Isofluran durch einen Landwirt“ für Gesundheit und Leben der Beschwerdeführer zu 1. verbundenen Gefahren werden in der Begründung der Ferkelbetäubungssachkundeverordnung nicht einmal erwähnt, geschweige denn ins Verhältnis zum Aufwand der Schweinezüchter gesetzt. Das gilt genauso für die seitens der Tierärzteschaft aus Tierschutzgründen gegen die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung dezidiert vorgebrachten Bedenken (vgl. **Anlagenkonvolut B2**) sowie für die Vereinbarungen aus der Düsseldorfer und der Brüsseler Erklärung.

Das Thünen-Institut, also das Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei, stellt in seiner aktuellen Untersuchung aus dem März 2019 (siehe oben) auf S. 45 f. fest:

„Die Kosten der Immunokastration werden durch die höhere Leistung der Tiere und eine bessere Futterverwertung kompensiert. Damit ist das Grundverfahren in den meisten Betrieben langfristig rentabel. Ein voraussichtliches Patentende

und die damit einhergehende mögliche Preisreduktion für den Einsatz von Improvac dürften die Wirtschaftlichkeit sogar verbessern.

(...)

Im „Bericht der Bundesregierung über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration gemäß § 21 des Tierschutzgesetzes“ werden die alternativen Verfahren beschrieben. Diese lassen sich in eine aus Tierschutzsicht folgende Reihenfolge bringen (am besten abschneidende Alternative als Nr. 1).^[17]^[SEP]

1. Immunokastration^[17]^[SEP]
2. Ebermast (unter geeigneten Haltungs- und Managementbedingungen)^[17]^[SEP]
3. Inhalationsnarkose + postoperativer Schmerzbehandlung^[17]^[SEP]
4. Injektionsnarkose + postoperativer Schmerzbehandlung^[17]^[SEP]

Ein Gesetz darf sich nicht auf nicht belegte bzw. sogar bekanntermaßen unzutreffende Angaben stützen. Der Gesetzgeber muss wissenschaftlich belastbare Angaben auswerten.^[17]^[SEP] Die Ferkelbetäubungssachkundeverordnung verstößt dagegen in eindrucksvoller Weise. Sie verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und evident gegen das Kernziel von Art. 20a GG.

Sie verletzt die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG (entsprechend) bzw. aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20a GG.

Rechtsanwältin

Anlagen: 4 Vollmachten in beglaubigter Abschrift

Anlagen B1 – B6