Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats

vom 6. Juli 1999

- 2 BvF 3/90 -

1. **a) Eine Verordnung, die auf mehreren Ermächtigungsgrundlagen beruht, muß diese vollständig zitieren.**
   b) Eine Mißachtung des Zitiergebots des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG führt zur Nichtigkeit der Verordnung.
2. **Zur Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung (Hennenhaltungsverordnung) mit § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 des Tierschutzgesetzes.**

Bundesverfassungsgericht

- 2 BVF 3/90 -

Verkündet
am 6. Juli 1999
Blödt
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren
über
den Antrag

festzustellen, daß die Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung (Hennenhaltungsverordnung) vom 10. Dezember 1987 (BGBl I S. 2622) mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher nichtig ist,

Antragstellerin: Landesregierung Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Ministerpräsidenten, Horionplatz 1, Düsseldorf,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Wolfgang Schindler,
Wessobrunnerstraße 33, München -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterin

Präsidentin Limbach,
der Richter Kirchhof,
Winter,
Sommer,
Jentsch,
Hassemer,
Broß
und der Richterin Osterloh

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1999 durch

Urteil

für Recht erkannt:

Die Verordnung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung (Hennenhaltungsverordnung) vom 10. Dezember 1987 (Bundesgesetzblatt I Seite 2622) ist nichtig.

Gründe:

A.

Der Antrag im abstrakten Normenkontrollverfahren betrifft die Frage, ob die Verordnung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung (Hennenhaltungsverordnung) vom 10. Dezember 1987 (BGBl I S. 2622) mit dem Grundgesetz vereinbar ist. 1

I.

1. Die Hennenhaltungsverordnung (im folgenden: HHVO) regelt einen Tatbestand moderner Intensivtierhaltung. Nach ihrer begrifflichen Kennzeichnung zielt sie auf den Schutz von Legehennen bei Käfighaltung. Diese Art der Massentierhaltung hat sich im Verlauf der vergangenen 40 Jahre europaweit bei der Eiererzeugung durchgesetzt. Außer in Käfigen oder Käfigbatterien werden Legehennen in Freilandhaltung, intensiver Auslaufhaltung, Bodenhaltung oder in Volieren gehalten. 1996 gab es in der Bundesrepublik Deutschland 132 Betriebe mit Legehennenbeständen von jeweils über 50.000 Tieren. Im Dezember 1996 wurden fast 80% der 42,4 Mio. Legehennen in 1.344 Betrieben mit mehr als 3.000 Tieren gehalten, hiervon wiederum 89,7% in Käfigen (vgl. Tierschutzbericht 1999, BTDrucks 14/600, S. 23). In der Europäischen Gemeinschaft wurden im selben Jahr insgesamt rund 270 Mio. Legehennen gehalten, davon 93% in Käfigen, wobei in bestimmten Mitgliedstaaten zunehmend alternative Haltungssysteme angewendet werden (vgl. Mitteilung der Kommission über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen, KOM <98> 135 endg.; Ratsdok. 06985/98, BTDrucks 13/11371, S. 21). Während es 1975 in der Bundesrepublik Deutschland noch insgesamt 609.000 Legehennenhalter gab, reduzierte sich deren Zahl dort bis 1996 auf 173.500; hinzu kamen 46.400 Betriebe in den neuen Ländern. 2

Bei der Käfigbatteriehaltung werden die Legehennen in geschlossenen Räumen gehalten, in denen Drahtkäfige aufgestellt sind. Üblich sind Käfige für vier, fünf und in den moderneren Betrieben zunehmend für sechs Hennen. In Anbetracht der durchschnittlichen Körpermaße einer leichten Legehenne von 47,6 cm Länge und 14,5 cm Breite (bei angelegten Flügeln) in der Ruhelage und einem Flächenbedarf von mindestens 428 qcm in der am wenigsten Platz beanspruchenden normalen Standposition ist die Platzaufteilung der Hennen untereinander in einem Viererkäfig mit den praxisüblichen Maßen 40 x 45 cm so gedacht, daß drei Hennen zugleich vorne nebeneinander Platz finden können, während sich die vierte unter oder über diesen quer im hinteren Bereich des Käfigs aufhalten soll. Die Käfige werden, zumeist in mehreren Doppelreihen und diese wiederum in mehreren - bis zu acht - Käfigreihen übereinander aufgestellt. Der Käfigboden ist jeweils nach vorne geneigt, damit die Ei- 3

er in eine vor dem Behältnis angebrachte Auffangrinne abrollen können. Die Käfigneigung wird dadurch erreicht, daß sich die Käfighöhe von mindestens 40 cm im vorderen Bereich durch einen ansteigenden Boden nach hinten hin auf 35 cm vermindert. Eine durchschnittlich große Henne der leichten Rasse, die bei aufrechter Körperhaltung im Zustand der Entspannung 38 cm bis zur Kammspitze und 26,4 cm bis zum Übergang zwischen Nacken und Genick mißt, kann deshalb nur im vorderen Bereich des Käfigs aufrecht stehen.

Die Futter- und Wasserversorgung erfolgt mechanisch mit Hilfe von an der vorderen Käfigaußenseite angebrachten Rinnen, die für die Tiere durch das Käfiggitter erreichbar sind. Die Fäkalien werden durch Förderbänder entsorgt, die unter den Käfigreihen verlaufen. Die Legehennen werden nach etwa 18 Lebenswochen in die Käfige "eingestallt" und verbleiben dort für eine Legeperiode von durchschnittlich 50 bis 60 Wochen, um anschließend geschlachtet und als Suppenhühner vermarktet zu werden. 4

Diese "industrielle Ausrichtung" der Eierproduktion ist Voraussetzung dafür, daß im Zeitraum 1997 bei einem Eierkonsum von 226 Eiern pro Kopf und Jahr ein nationaler Selbstversorgungsgrad von 72,8% erreicht wurde. Sie gewährleistet auch einen günstigen Produktionspreis. So bezifferte die Bundesregierung, ausgehend von durchschnittlichen Produktionskosten von 12,6 Pfennig pro Käfigei seit 1992 bis heute, die Produktionskosten für Eier aus alternativen Legehennenhaltungen (bei größeren Tierbeständen) pro Stück mit ca. 4 bis 9 Pfennige, d.h. um 30 und 70% höher (vgl. BTDrucks 12/3971 vom 10. Dezember 1992). Die EU-Kommission erwartet eine zwölf- bis 18%ige Erhöhung der Konsumeierpreise bei Einführung einer Käfigfläche von 800 qcm pro Henne. Sie geht außerdem davon aus, daß sich die derzeitigen Höchstpreise für Eier aus Alternativhaltungssystemen nicht halten werden, falls die gesamte oder ein Großteil der Produktion zu Alternativhaltungssystemen übergeht (vgl. Mitteilung der Kommission über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen vom 11. März 1998, BTDrucks 13/11371, S. 24 f.). 5

Da nach den EG-Vermarktungsvorschriften eine entsprechende Kennzeichnung (Freilandhaltung, intensive Auslaufhaltung, Boden-, Volieren- oder Käfighaltung) möglich ist - nicht gekennzeichnete Eier stammen in der Regel von Legehennen in Käfigbatteriehaltung -, hat es der Verbraucher in der Hand, Einfluß auf das Angebot zu nehmen und die bis zu 100% teureren Eier aus der Alternativhaltung nachzufragen (vgl. Tierschutzbericht 1999, BTDrucks 14/600, S. 27). Dabei müssen zur Zeit etwa 60% der in Deutschland nachgefragten Alternativeier aus dem Ausland importiert werden, davon etwa 60% aus holländischen Bodenhaltungen und 25% aus französischen Freilandhaltungen (vgl. Maisack, Wirtschaftlicher Wettbewerb in Europa und Tierschutz - Massentierhaltung - in: Rechtsschutz für Tiere, hrsg. von der Landesbeauftragten für Tierschutz in Hessen, 1998, S. 129 ff. <130>). 6

Neben den wirtschaftlichen sind es vor allem Vorteile hygienischer und gesundheitlicher Art, die nach Auffassung ihrer Befürworter für die Käfighaltung sprechen. Die 7

Tiere befinden sich in kleinen Gruppen mit stabiler Rangordnung, die Gefahr des "Kannibalismus" ist gering und der Befall mit Endoparasiten nahezu ausgeschlossen. Die Bodenhaltung kann insbesondere in gesundheitlicher Hinsicht (Parasitenbefall, Federpicken, gegenseitige Verletzungen) erhebliche Nachteile für die Tiere mit sich bringen. Im Vergleich zur Auslauf-, Boden- oder Volierenhaltung weist die Käfighaltung indes aus verhaltenswissenschaftlicher Sicht Nachteile auf. So werden die Tiere infolge ihrer Unterbringung in einem durch räumliche Enge gekennzeichneten Drahtbehältnis nicht nur an der Ausübung natürlicher Verhaltensformen wie Flügel-Bein-Strecken, Flügelschlagen oder Flügellüften gehindert; andere arttypische Verhaltensweisen, wie das Aufbaumen, das Sandbaden, das Scharren oder die Eiablage an geschützter Stelle in einem Nest werden sogar gänzlich unterbunden (vgl. die zusammenfassende Darstellung im Tierschutzbericht 1999, BTDrucks 14/600, S. 24 ff.).

2. a) Nach Ergänzung des Art. 74 Nr. 20 GG um das Sachgebiet Tierschutz durch das Neunundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. März 1971 (BGBl I S. 207) wurde ein bundeseinheitliches Tierschutzgesetz (TierSchG) erlassen, das am 1. Oktober 1972 in Kraft getreten ist (BGBl I S. 1277). Ausweislich der Gesetzesbegründung sollten die Massentierhaltung aus ökonomischen Gründen beibehalten und für die dadurch aufgeworfenen vielfältigen tierschutzrechtlichen Fragen durch das Gesetz oder durch Vorschriften aufgrund des Gesetzes - bis zum Wirksamwerden der angestrebten supranationalen Regelungen - tierschutzrechtliche Mindeststandards gefunden werden (vgl. BTDrucks VI/2559, S. 9). 8

Das Erste Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 12. August 1986 (BGBl I S. 1309) hat an der bereits die Ursprungsfassung kennzeichnenden Konzeption eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes im Sinne einer Mitverantwortung des Menschen für die seiner Obhut anheimgegebenen Lebewesen festgehalten (vgl. § 1 Satz 1 TierSchG). In bezug auf die Nutztierhaltung, vornehmlich die Intensivtierhaltung, wurden nach der Begründung des Regierungsentwurfs lediglich eine präzisere, den Schutz der Tiere aber nicht mindernde Fassung der insoweit einschlägigen Normierungen und zugleich die Herstellung rechtssystematisch klarerer Bezüge angestrebt. Ergänzende Regelungen zur Tierhaltung sollten im Verordnungswege getroffen werden (vgl. BTDrucks 10/3158, S. 16 f.). An dieser im Regierungsentwurf vorgegebenen Zielsetzung änderte sich im Verlauf der parlamentarischen Beratungen nichts (vgl. Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 25. März 1986, BTDrucks 10/5259, S. 5). Demgemäß hat die Neuregelung die materiellen Anforderungen an die Tierhaltung und -betreuung einschließlich der hierauf bezogenen Verordnungsermächtigung sowie bestimmte Verbotstatbestände im zweiten Abschnitt (§§ 2 bis 3) zusammengefaßt. 9

Der hier maßgebliche § 2 TierSchG in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 1986 (BGBl I S. 1319) hat folgenden Wortlaut: 10

Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat, 11

1. muß das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen er- 12

nähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen,

2. darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einschränken, daß ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. 13

In bezug auf die Tierhaltung enthält § 2a Abs. 1 TierSchG folgende Verordnungsermächtigung: 14

Der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Bundesminister) wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, soweit es zum Schutz der Tiere erforderlich ist, die Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 näher zu bestimmen und dabei insbesondere Vorschriften zu erlassen über Anforderungen 15

1. hinsichtlich der Bewegungsmöglichkeit oder der Gemeinschaftsbedürfnisse der Tiere, 16

2. an Räume, Käfige, andere Behältnisse und sonstige Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren sowie an die Beschaffenheit von Anbinde-, Fütterungs- und Tränkvorrichtungen, 17

3. hinsichtlich der Lichtverhältnisse und des Raumklimas bei der Unterbringung der Tiere, 18

4. an die Pflege einschließlich der Überwachung der Tiere; hierbei kann der Bundesminister vorschreiben, daß Aufzeichnungen über die Ergebnisse der Überwachung zu machen, aufzubewahren und der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen sind. 19

§ 16b TierSchG bestimmt: 20

(1) Der Bundesminister beruft eine Tierschutzkommission zu seiner Unterstützung in Fragen des Tierschutzes. Vor dem Erlaß von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach diesem Gesetz hat der Bundesminister die Tierschutzkommission anzuhören. 21

(2) Der Bundesminister wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates das Nähere über Zusammensetzung, Berufung der Mitglieder, Aufgaben und Geschäftsführung der Tierschutzkommission zu regeln. 22

Der ebenfalls neu eingefügte § 21a TierSchG lautet: 23

Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz können auch zur Durchführung von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Tierschutzes erlassen werden. 24

Das Tierschutzgesetz erfuhr in der Folgezeit einige Änderungen, die freilich die hier maßgeblichen Vorschriften unberührt ließen. Es gilt nunmehr in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Mai 1998 (BGBl I S. 1105). 25

b) Geringfügig zeitlich versetzt zur nationalen tierschutzrechtlichen Entwicklung vollzogen sich auch auf europäischer Ebene Entwicklungen, die den Schutz von Tieren, insbesondere in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, zum Gegenstand hatten. 26

aa) (1) Die Mitglieder des Europarates verabschiedeten am 10. März 1976 in Straßburg das "Europäische Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen" (ETÜ), das in erster Linie die Haltung, Pflege und Unterbringung von Tieren in modernen Intensivhaltungssystemen betrifft. Hierfür stellt das Übereinkommen in den Art. 3 bis 7 tierschutzrechtliche Grundsätze auf, zu deren Anwendung sich jede Vertragspartei verpflichtet (Art. 2 ETÜ). Darüber hinaus sieht es die Einrichtung eines Ständigen Ausschusses vor (Art. 8 ETÜ), dem unter anderem die Ausarbeitung und Annahme von Empfehlungen an die Vertragsparteien auf den Anwendungsgebieten des Übereinkommens obliegt (Art. 9 Abs. 1 ETÜ). Diese Empfehlungen werden, sofern der Ständige Ausschuß keine längere Frist setzt, sechs Monate nach ihrer Annahme für jede Vertragspartei verbindlich, sofern und solange diese nicht durch eine an den Generalsekretär des Europarates gerichtete Notifikation mitteilt, daß und aus welchen Gründen sie die Empfehlung nicht oder nicht mehr anwenden will (Art. 9 Abs. 3 ETÜ). 27

Durch Bundesgesetz vom 25. Januar 1978 (BGBl II S. 113) hat die Bundesrepublik Deutschland dem Europäischen Übereinkommen zugestimmt. Art. 2 des Zustimmungsgesetzes enthält folgende Verordnungsermächtigung: 28

Der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten wird ermächtigt, Empfehlungen des Ständigen Ausschusses nach Artikel 9 Abs. 1 des Übereinkommens über die Anwendung der in Kapitel I des Übereinkommens niedergelegten Grundsätze durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates innerstaatlich durchzusetzen. 29

(2) Der auf der Grundlage des Europäischen Übereinkommens gebildete Ständige Ausschuß nahm am 21. November 1986 die Empfehlung für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus an. Die Empfehlung enthält im Anhang A "Besondere Bestimmungen für die zum Zweck der Konsumeierproduktion in Batteriekäfigen gehaltenen Legehennen", die gemäß Art. 1 Abs. 2 der Empfehlung als deren fester Bestandteil gelten. Den Vertragsstaaten wurden dadurch Vorschläge zur Betreuung und Überprüfung der Tiere, zu Gebäuden und Einrichtungen, zum Management, zu spezifischen Eingriffen sowie zur Größe und Gestaltung der Käfigbatterien unterbreitet, deren Umsetzung den geeigneten innerstaatlichen Verfahren vorbehalten blieb (vgl. Art. 16 der Empfehlung). 30

In Nr. 2 des Anhangs A heißt es: 31

Ungeachtet des verwendeten Käfigtyps müssen alle Tiere soviel Bewegungsfreiheit haben, daß sie ohne Schwierigkeiten normal stehen und sich umdrehen können. Sie müssen auch genügend Raum haben, um sich entweder auf einer Stange niederzulassen oder sich hinsetzen zu können, ohne von anderen Tieren gestört zu 32

werden. ...

Nr. 5 lautet: 33

Sämtliche Tiere müssen gleichzeitig fressen können. 34

Diese Empfehlung hat der Ständige Ausschuß durch eine neue Empfehlung in bezug auf Haushühner der Art Gallus Gallus, angenommen auf der Sitzung am 28. November 1995, ersetzt. Die Zusatzbestimmungen für Legehennen (Anhang I. A. <Batteriekäfighaltung>, B. <andere Intensivhaltungssysteme> und C. <Auslaufhaltung>) sind dabei gegenüber den Anhängen A bis C der Empfehlung von 1986 inhaltlich nicht geändert worden. 35

bb) Sachlich berührt sich die Empfehlung für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus in vielfältiger Weise mit den Anforderungen, die zeitlich etwas früher in der Richtlinie des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1986 zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung (86/113 EWG; ABlEG Nr. L 95/45) niedergelegt worden waren. Die maßgeblichen tierschutzrechtlichen Regelungsgegenstände dieser gemäß ihrem Art. 12 an die Mitgliedstaaten gerichteten Richtlinie sind in den Art. 3 und 4 sowie in dem zu Art. 4 erlassenen Anhang enthalten. Danach tragen die Mitgliedstaaten unter anderem dafür Sorge, daß ab 1. Januar 1988 in neu gebauten Käfigen und ab 1. Januar 1995 bei allen Käfigbatterien jede Legehenne eine uneingeschränkt nutzbare und in der Horizontalen gemessene Käfigbodenfläche von mindestens 450 qcm und einen uneingeschränkt nutzbaren Trog von mindestens 10 cm Länge zur Verfügung hat. Nach Art. 11 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens am 1. Juli 1987 nachzukommen. 36

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erklärte durch Urteil vom 23. Februar 1988 die Richtlinie 86/113/EWG für nichtig, weil an der bekanntgegebenen Fassung der Richtlinie nach deren Verabschiedung noch einige redaktionelle Veränderungen vorgenommen worden seien (Rechtssache 131/86, EuGHE 1988, 905 ff.). Die zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten strittige Frage einer Kompetenz für den Erlaß der Richtlinie blieb unentschieden. Durch die Richtlinie 88/166/EWG vom 7. März 1988 (ABlEG Nr. L 74/83) hat der Rat der Europäischen Gemeinschaften den Wortlaut der für nichtig erklärten Richtlinie in ihrer vom Rat verabschiedeten Fassung alsbald bestätigt. 37

Zur Auslegung dieser Richtlinie hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 19. Oktober 1995 - Rechtssache C-128/94 - (NJW 1996, S. 113), nachdem er vom Bundesverwaltungsgericht hierzu angerufen worden war (vgl. Beschluß vom 16. Dezember 1993, AgrarR 1994, S. 235 f. = RdL 1994, S. 250 f.), entschieden, daß Art. 3 Abs. 1 Buchstabe a des Anhangs der Richtlinie 88/166/EWG den Mitgliedstaaten nicht verbiete, in bezug auf die Käfigbodenfläche für Legehennen in Käfigbatteriehaltung strengere nationale Vorschriften zu erlassen. 38

c) aa) Der deutsche Verordnunggeber hatte erstmals am 20. Dezember 1979 den 39

Entwurf einer Verordnung zum Schutz von Legehennen bei der Käfighaltung vorgelegt (abgedruckt bei Bettermann, Rechtsfragen des Tierschutzes, Bd. 1, 1980).

Dies geschah vor dem Hintergrund kontroverser Beurteilung der Käfighaltung von Legehennen und einer erheblichen Rechtsunsicherheit im Gesetzesvollzug (vgl. z.B. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, AgrarR 1985, S. 175 ff.). Tierschutzorganisationen hatten Strafanzeigen gegen Geflügelhalter mit der Begründung erstattet, die Käfighaltung von Legehennen verstoße gegen § 17 TierSchG, wonach sich unter anderem strafbar macht, wer einem Wirbeltier länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt (Nr. 2 Buchstabe b>). Diese Strafanzeigen führten zu Ermittlungsverfahren und Anklageerhebungen; hinsichtlich der Bewertung der Käfighaltung als Tierquälerei kam es zu unterschiedlichen Gerichtsentscheidungen (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, NJW 1980, S. 411 f.; Oberlandesgericht Frankfurt/Main, NJW 1980, S. 409 f., und NStZ 1985, S. 130). Der Bundesgerichtshof entschied mit Urteil vom 18. Februar 1987 (DVBl 1987, S. 679), daß der Schutzbereich des § 17 Nr. 2 Buchstabe b) TierSchG auch die Intensivhaltung von Nutztieren einschließe und insoweit von einer zu erlassenden Verordnung des zuständigen Bundesministers weder komplettiert noch konkretisiert werden könne; die Beurteilung des Landgerichts, wonach die auf einer Käfiggrundfläche von 420 bis 430 qcm je Henne betriebene Geflügelhaltung den Hennen zwar einerseits Leiden verursache, diese Leiden aber andererseits nicht erheblich im Sinne des Straftatbestandes seien, enthalte keinen Rechtsfehler. 40

Der Verordnungsentwurf vom 20. Dezember 1979 sah im Interesse der Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Legehennen in § 2 die Erweiterung der bisher als Minimum angesehenen Käfiggrundfläche von 430 bis 450 qcm auf 600 qcm bei leichten und mittelschweren Rassen sowie auf 900 qcm bei schweren Rassen sowie eine frei verfügbare Freßstellenbreite von 12 cm pro Tier vor. Nach Auffassung des Verordnunggebers erlaubte ein solcher Käfigzuschnitt, ungeachtet der noch offenen ethologischen Fachfragen, bei einem Besatz von drei bis vier Legehennen jedem Tier ein Mindestmaß an Bewegung einschließlich Flügelstrecken, wodurch wenigstens den einfachen physiologischen Bedürfnissen der Tiere Rechnung getragen werde. 41

Im Hinblick auf die Entwicklungen auf europäischer Ebene hielt es der Verordnunggeber für angezeigt, von einer nationalstaatlichen Festlegung von Mindestanforderungen für Käfige Abstand zu nehmen. Andererseits erschien es ihm jedoch geboten, bestimmte Sachverhalte, die mit einer besonderen Gefährdung des Wohlbefindens der Legehennen in Käfigen verbunden sein können, bereits vor einer europäischen Regelung durch Festsetzung bestimmter Haltungsgrundsätze und Mindestanforderungen näher zu regeln. Dementsprechend umschrieb er in einem weiteren Verordnungsentwurf vom 28. August 1981 die Anforderungen an Käfige in § 2 nur sehr allgemein (vgl. BRDrucks 359/81). 42

bb) Nachdem der Rat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Richtlinie 86/113/EWG zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen 43

in Käfigbatteriehaltung vom 25. März 1986 erlassen hatte, ließ der zuständige Bundesminister einen weiteren Entwurf einer Hennenhaltungsverordnung erarbeiten, der unter Rücknahme des Verordnungsentwurfs vom 28. August 1981 dem Bundesrat am 4. Juni 1987 zugeleitet wurde (vgl. BRDrucks 219/87).

Ausweislich der amtlichen Begründung zu diesem Entwurf (vgl. BRDrucks 219/87, S. 9) ging es dem Verordnunggeber unter anderem darum, die Richtlinie 86/113/EWG und "die wichtigsten Elemente der Empfehlung für das Halten von Legehennen, die der aufgrund des Artikel 8 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 10. März 1976 (BGBl 1978 II S. 113) eingesetzte Ständige Ausschuß am 21. November 1986 verabschiedet hat," in nationales Recht umzusetzen. Der Verordnungsentwurf, der sich selbst als Übergangsregelung auf dem Weg zu tiergerechteren Haltungssystemen verstand, sah in § 2 Abs. 1 Nr. 2 vor, daß ab 1. Januar 1988 für jede Henne eine uneingeschränkt benutzbare Käfigbodenfläche von 450 qcm vorhanden sein muß (Satz 1); für schwere Rassen (mehr als zwei Kilogramm Durchschnittsgewicht) muß die Mindestfläche 550 qcm betragen (Satz 2). In Nr. 7 wurde eine uneingeschränkt nutzbare Futtertroglänge für jede Henne von mindestens 10 cm vorgeschrieben. Vorhandene Anlagen durften nach § 2 Abs. 2 Satz 1 bis 31. Dezember 1992 benutzt werden, sofern mindestens 425 qcm und bei schweren Rassen 530 qcm Bodenfläche vorhanden waren. Der Entwurf enthielt ferner detaillierte Vorschriften über Beschaffenheit der Käfige (§ 2), Beleuchtung (§ 3), Stallklima (§ 4), Fütterung und Pflege (§ 5), Überwachung und Wartung der Anlagen (§ 6) sowie über Aufzeichnungspflichten (§ 7). 44

Der Verordnungsentwurf wurde vom Bundesrat zunächst nicht weiter behandelt, da die Tierschutzkommission, deren Beteiligung § 16b TierSchG vorschreibt, zu diesem Zeitpunkt noch nicht konstituiert war. Nachdem durch Rechtsverordnung vom 23. Juni 1987 (BGBl I S. 1557) die Grundlage für das Tätigwerden der Tierschutzkommission gelegt worden war, faßte diese in ihrer konstituierenden Sitzung am 7. Oktober 1987 eine Entschließung zur Hennenhaltung. Danach sollte in den Verordnungsentwurf eine Befristung von drei bis fünf Jahren aufgenommen und ein zeitlich sich daran anschließender Verordnungsentwurf zur Abschaffung der Käfighaltung von Legehennen - mit dem Ziel EG-weiter Durchsetzung - vorgelegt und verabschiedet werden. Zur Vermeidung eventueller Mißverständnisse faßte die Tierschutzkommission am 14. April 1988 einen weiteren Beschluß, in dem sie die Bundesregierung dringend bat, im Interesse der Rechtssicherheit schon jetzt eine Verordnung zu erarbeiten, mit der die Käfighaltung von Legehennen mit sofortiger Wirkung verboten und für bestehende Käfiganlagen eine Nutzungs- und Auslauffrist bis äußerstens zum 1. Januar 1993 gesetzt werde. 45

In seiner Sitzung vom 27. November 1987 beschloß der Bundesrat gegen die Stimmen unter anderem des Landes Nordrhein-Westfalen, der Verordnung vorbehaltlich einiger Änderungswünsche zuzustimmen (BRDrucks 219/87 <Beschluß>). 46

cc) Die Hennenhaltungsverordnung erwähnt als Ermächtigungsgrundlage für den 47

Verordnunggeber in ihrem Vorspruch § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG. Gemäß ihrem § 10 ist sie am 1. Januar 1988 in Kraft getreten.

II.

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen beantragt, die Hennenhaltungsverordnung wegen förmlicher und sachlicher Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz für nichtig zu erklären. 48

1. Die Hennenhaltungsverordnung verstoße gegen Art. 80 GG. Deshalb könne offen bleiben, ob der Tierschutz als Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlagen in die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG aufgenommen worden sei, ob er Bestandteil der durch Art. 1 Abs. 1 GG für unantastbar erklärten Würde des Menschen sei oder ob das in Art. 2 Abs. 1 GG genannte Sittengesetz als verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugunsten wesentlicher tierethischer Postulate angesehen werden könne, der Tierschutz also als ein Rechtsgut von Verfassungsrang unmittelbar Prüfungsmaßstab sei. Die Intensität verfassungsgerichtlicher Kontrolle werde nicht geringer, wenn die tierschutzrechtlichen Regelungen der Verordnung allein als dem Verhältnismäßigkeitsgebot unterliegende Schranken grundrechtlicher Freiheitsbetätigung der Tierhalter aufgefaßt würden. Sämtliche Verordnungsbestimmungen unterfielen dann dem so gekennzeichneten, durch die speziellen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ergänzten Kontrollmaßstab, wobei die Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle allerdings vom Ausmaß der dem Verordnunggeber eingeräumten Gestaltungsfreiheit abhänge. 49

2. Die Hennenhaltungsverordnung sei bereits deshalb nichtig, weil sie § 2 TierSchG nicht beachte. Damit halte sich die Rechtsverordnung nicht an den Rahmen der Ermächtigung des § 2a TierSchG. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sei deshalb verletzt. 50

a) § 2 Nr. 1 TierSchG schreibe die verhaltensgerechte Unterbringung vor. Das stimme mit Art. 3 und 4 des Europäischen Übereinkommens vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen überein. Die Richtlinie des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 7. März 1988 (88/166/EWG) lege nur Mindeststandards fest. Im nationalen Recht zugunsten der Tiere normierte strengere Anforderungen blieben uneingeschränkt anwendbar. Konsequenterweise habe die Kommission selbst ein völliges nationales Verbot der Käfighaltung (so in Österreich im Bundesland Vorarlberg und in Schweden) nicht als Verletzung von Gemeinschaftsrecht beanstandet. 51

Um dem § 2 Nr. 1 TierSchG zu entsprechen, müßte die Hennenhaltungsverordnung deshalb den Legehennen arttypisches Verhalten ermöglichen wie das Scharren und Picken, die ungestörte und geschützte Eiablage, das Staubbaden, das erhöhte Sitzen auf Stangen sowie die Möglichkeit der Fortbewegung. Keine dieser Verhaltensweisen sei in den derzeit üblichen Käfigen möglich. Auf den Nachweis von Schmerzen, vermeidbaren Leiden oder Schäden (§ 2 Nr. 2 TierSchG) komme es nicht mehr an. Es könne aber unterstellt werden, daß die erzwungene, lebenslange Unterdrü- 52

ckung angeborener Verhaltensweisen stets mit erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden einhergehe, so daß bei Anwendung der Hennenhaltungsverordnung auch § 2 Nr. 2 TierSchG verletzt werde.

In jedem Fall sei die erzwungene dauernde Unterdrückung natürlicher Verhaltensweisen mit einer Störung des durch § 1 TierSchG geschützten Wohlbefindens verbunden. Regelmäßig komme es zu ausgeprägten Gefieder- und Hautschäden, weiterhin häufig zu Knochenbrüchen infolge Inaktivitätsatrophie und Osteoporose. 53

Die angegriffene Verordnung erlaube, Hennen auf eine Gesamtlebensfläche zu beschränken, die um ein Viertel kleiner sei als ein DIN-A4-Blatt. Diese Fläche werde vom Körper der Henne schon bei ruhigem Stehen abgedeckt. In welcher Weise eine derartige Minimalfläche für die einzelne Henne "uneingeschränkt benutzbar" sein solle (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HHVO), sei unerfindlich. Der amtlichen Begründung zur Hennenhaltungsverordnung sei zu entnehmen, daß die Henne an jeder Stelle des Käfigs aufrecht müsse stehen können. Daneben sei nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 HHVO für das sichere Fußen mit mindestens drei Zehen auf den Gitterstäben oder dem Maschendrahtboden zu sorgen. Damit sei schon das für die Henne typische Stehen auf allen fünf Zehen nicht gesichert. Weitere Verhaltensmöglichkeiten - außer der Nahrungsaufnahme - seien in der Hennenhaltungsverordnung nicht vorgesehen. Das Verhalten von Hennen erschöpfe sich aber nicht im Fressen und im sicheren, aufrechten Stehen auf einer Minimalfläche. Mithin werde durch die Verordnung der überwiegende Teil ihrer Verhaltensweisen einschließlich des ungestörten Ruhens oder Sich-Hinsetzens lebenslang unterdrückt. Zudem erlaube die vorgesehene Käfighöhe den größeren Hennen an keiner Stelle, den übrigen nur auf 35% der Fläche das aufrechte Stehen. Die vorgesehene Futtertroglänge sei geringer als die durchschnittliche Körperbreite einer Henne. Damit sei auch ein gleichzeitiges Fressen nicht möglich, was eine erhebliche Verletzungsgefahr in sich berge. Insgesamt konkretisiere die Hennenhaltungsverordnung damit die vom Gesetz vorgesehene verhaltensgerechte Unterbringung nicht einmal im Ansatz, sondern sanktioniere agrarindustriell üblich gewordene Verstöße gegen diese gesetzliche Forderung. 54

Dieser Befund werde von nahezu allen Ethologen bestätigt. Er finde sich sinngemäß auch in der Empfehlung in bezug auf Haushühner der Art Gallus Gallus des Ständigen Ausschusses beim Europarat vom 28. November 1995. Die Äußerungen sachverständiger Gremien in Deutschland und der Europäischen Union aus jüngster Zeit lägen ebenfalls auf dieser Linie, wenn auch zum Teil die nicht verhaltensgerechte Unterbringung verharmlost und - unzutreffend - darauf hingewiesen werde, daß eine andere Haltungsform zur Zeit nicht möglich sei. 55

Auch ein Vergleich mit dem Schweizer Recht zeige, daß die Hennenhaltungsverordnung das Tierschutzgesetz nicht konkretisiere, sondern lediglich dessen Verletzung zum Schein legitimiere. Im Schweizer Tierschutzgesetz seien annähernd identische Anforderungen an die Haltung von Tieren gestellt worden wie in den §§ 2, 2a TierSchG. Die hierzu ergangene Verordnung im Schweizer Recht konkretisiere aller- 56

dings die Haltungsanforderungen so, daß neben einer Mindestfläche von 800 qcm geschützte, abgedunkelte Legenester mit Einstreu oder weicher Unterlage und Sitzstangen oder geeignete Lattenroste vorhanden und leicht erreichbar sein müßten.

b) Soweit die Bundesregierung erst aufgrund fortgeschrittener wissenschaftlicher Erkenntnisse einen Bedarf für eine Verbesserung der Vorschriften über die Legehennenhaltung sehe, sei ihr entgegenzuhalten, daß alle für eine rechtmäßige Konkretisierung des § 2 TierSchG notwendigen Erkenntnisse schon vor Erlaß der Hennenhaltungsverordnung vorhanden gewesen seien. 57

Bereits die Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 21. November 1986 für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus konkretisiere die Haltungsanforderungen des § 2 TierSchG in einer Weise, daß die angegriffene Verordnung mit § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 TierSchG unvereinbar sei und Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verletze. Die spätere Empfehlung vom 28. November 1995 ebenso wie die Mitteilung der Europäischen Kommission über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen vom 11. März 1998 stellten weitere rechtlich erhebliche wissenschaftliche Erkenntnisse zur Konkretisierung der Haltungsanforderungen nach § 2 TierSchG dar, die jedenfalls spätestens zu diesem Zeitpunkt ein Tätigwerden des Verordnunggebers erforderlich gemacht hätten. 58

c) Ein gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigungsgrund für die aufgezeigten Verstöße gegen die von § 2 TierSchG geforderte verhaltensgerechte Unterbringung sei nicht ersichtlich. 59

§ 2 TierSchG bedürfe weder verfassungskonformer Auslegung noch erweise sich die Vorschrift gar als verfassungswidrig. Die Hennenhalter würden nicht in ihren Grundrechten verletzt. Das Tierschutzgesetz regele die Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) der Hennenhalter, führe aber zu keiner Beeinträchtigung in deren Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG). Deshalb bestünden grundsätzlich keine Bedenken gegen einfach-gesetzlich auferlegte Beschränkungen, sofern diese von vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls getragen seien. Die Durchsetzung ethisch fundierter, gesetzlicher Haltungsanforderungen erfolge grundsätzlich im Interesse des Allgemeinwohls. Abzuwägen sei zwischen den Grundrechten der Hennenhalter und den Interessen der Tiere und der Allgemeinheit. 60

aa) § 2 TierSchG stehe als lex specialis nicht unter dem Vorbehalt des "vernünftigen Grundes" im Sinne des § 1 TierSchG. Das Gesetz differenziere erkennbar zwischen Tatbeständen, deren Verletzung durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt werden könne, und solchen, in denen der Gesetzgeber bereits selbst diese Abwägung vorgenommen habe. Letzteres gelte ausweislich der amtlichen Begründung zum Tierschutzgesetz von 1986 (BTDrucks 10/3158, S. 18) für § 2 Nr. 2 TierSchG. Es liege nahe, § 2 Nr. 1 TierSchG ebenfalls zu diesen Tatbeständen zu rechnen, da das Wort "angemessen" eine ausschließlich tierschutzfreundliche Zielrichtung habe und sich zudem lediglich auf die Ernährung und Pflege, nicht auch auf die verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres beziehe, wie sich der ursprünglichen Fassung 61

des Tierschutzgesetzes von 1972 entnehmen lasse. Daher dürften im Rahmen einer Abwägung nicht die Leiden infolge verhaltenswidriger Unterbringung außer Ansatz gelassen und lediglich die Beschränkung der Bewegungsbedürfnisse in den Blick genommen werden.

bb) Wenn angenommen werde, daß auch im Rahmen der Anwendung des § 2 TierSchG zwischen ethischen Forderungen einerseits und wirtschaftlichen Interessen andererseits abzuwägen sei, könne offenbleiben, ob § 2 TierSchG unter dem Vorbehalt des "vernünftigen Grundes" (§ 1 TierSchG) als Voraussetzung dafür stehe, einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen. Im Rahmen einer vom Verordnunggeber vorzunehmenden ethischen Abwägung bleibe diesem zwar ein nicht unerheblicher Gestaltungsraum; dieser müsse aber den Bedingungen einer rationalen Abwägung entsprechen, sich an den mehrheitlichen Gerechtigkeitsvorstellungen orientieren und auch insoweit gerichtlich nachprüfbar sein. 62

(1) Aufgabe des Tierschutzgesetzes sei es, ethische Grundsätze und wissenschaftliche sowie wirtschaftliche Erfordernisse miteinander in Einklang zu bringen (unter Verweis auf BVerfGE 48, 376 <389>). Die Bedürfnisse der Tiere dürften also nicht bis zur Grenze des biologisch gerade noch Machbaren beschränkt werden. Die Hennenhaltungsverordnung regele geradezu exemplarisch die kompromißlose Beschränkung der Bedürfnisse von Nutztieren zugunsten wirtschaftlicher Interessen; jede weitere Beschränkung würde schon zu Einbußen bei der Legeleistung führen. 63

(2) Lasse man bei der Anwendung von § 2 TierSchG eine Abwägung zu, so müsse sich diese an den mehrheitlichen, sittlich fundierten Gerechtigkeitsvorstellungen orientieren. Mit ihnen stehe die Käfighaltung von Legehennen eindeutig im Widerspruch. Darauf wiesen eine Reihe demoskopischer Untersuchungen, Berichte in den Massenmedien, das Kaufverhalten der Endverbraucher, aber auch die entsprechenden politischen Erklärungen hin. Ein bedeutsames Indiz für das Vorliegen entsprechender mehrheitlicher Gerechtigkeitsvorstellungen seien die Meinungsäußerungen in der juristischen Literatur und in höchstrichterlichen Entscheidungen, die fast ausschließlich die Käfighaltung als strafbare Tierquälerei und als "Kulturschande" (unter Hinweis auf BGH, NJW 1996, S. 122 f.) qualifiziert, zumindest aber anhaltende Leiden und äußerste Einschränkungen der Hennen bestätigt hätten. Eine repräsentative Umfrage habe ergeben, daß weite Bevölkerungskreise die Käfighaltung als gräßliche Tierquälerei empfänden, die sie seelisch belaste. 64

cc) Die tierquälerische Käfighaltung von Legehennen sei auch nicht objektiv notwendig. 65

Soweit das Bundeslandwirtschaftsministerium zugunsten der Käfighaltung auf die grenzüberschreitende Wettbewerbsfähigkeit verweise, seien zunächst die mit der Käfighaltung verbundenen Kostenvorteile zu quantifizieren. Diese müßten sodann in Relation zu den durch die Käfighaltung bedingten Einschränkungen der Tiere gesehen werden. Eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Eiern aus Alternativhaltungssystemen sei unproblematisch. Auch hier könne auf die in der Schweiz 66

seit fast zwölf Jahren gemachten Erfahrungen verwiesen werden. Der einzige Nachteil seien die um etwa zwei Pfennig pro Ei höheren Gestehungskosten.

Dieser Nachteil könne die Käfighaltung aber nicht rechtfertigen. Der überwiegende Teil der Bevölkerung sei bereit, für Eier aus Alternativhaltungssystemen höhere Preise zu bezahlen. Möglicherweise beeinträchtigte internationale Marktchancen für in Deutschland erzeugte Eier könnten die Mißachtung der ethisch fundierten Entscheidung der absoluten Mehrheit der Bundesbürger nicht rechtfertigen. Im übrigen liege in einer Umstellung der nationalen Betriebe auf alternative Haltungsformen sogar eine besondere Chance innerhalb des europäischen Marktes. Sofern eine dem Tierschutzgesetz gemäße Unterbringung der Hennen zu politischem Druck auf die Bundesregierung führen würde, wäre es zudem vorstellbar, daß dieser zur Durchsetzung tierfreundlicher Standards auch auf EU-Ebene beitrage. Im übrigen dürften in der Gesamtschau die Kleinbetriebe, die von der Eiererzeugung abgehalten würden oder diese hätten aufgeben müssen, nicht übersehen werden. 67

Nachteile hinsichtlich der Tiergesundheit und Hygiene, die nicht durch angepaßte Haltungsbedingungen ausgeglichen werden könnten, seien bei Alternativhaltungssystemen im Vergleich zur Käfighaltung nicht festgestellt worden. Auch insoweit könne auf die Erfahrungen in der Schweiz verwiesen werden. Die zur Rechtfertigung der Käfigbatteriehaltung vom Zentralverband der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V. und der Bundesregierung angestellte Betrachtung der Vor- und Nachteile der verschiedenen Haltungssysteme verkenne bereits, daß die Nachteile alternativer Haltungssysteme durch gute Betriebsführung vermeidbar seien, während die Nachteile der Käfighaltung systemimmanent seien. "Kannibalismus" sei im übrigen kein ausschließlich Alternativhaltungssysteme betreffendes Problem, sondern auch bei der Käfighaltung zu beobachten. 68

3. Die Hennenhaltungsverordnung genüge außerdem nicht den Anforderungen des in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG niedergelegten Anhörungsgebots und sei auch deshalb nichtig. Die Tierschutzkommission sei erst angehört worden, nachdem die Verordnung dem Bundesrat im Zustimmungsverfahren zugeleitet worden sei. Diese Verfahrensweise widerspreche erkennbar dem Gesetzeszweck, denn der Verordnunggeber sei zu diesem Zeitpunkt für die gesetzlich beabsichtigte Einflußnahme seitens neutraler Sachverständiger nicht mehr offen gewesen. Dieser Mangel werde durch die nachträgliche Stellungnahme der Tierschutzkommission nicht geheilt, denn der Verordnunggeber habe sich mit dem Votum der Tierschutzkommission auch nachträglich nicht sachlich auseinandergesetzt. 69

4. Daneben verletze die Hennenhaltungsverordnung das in Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG enthaltene Zitiergebot. Sie lasse unerwähnt, daß sie - wie sich aus ihrer amtlichen Begründung an mehreren Stellen ergebe - auch aufgrund von § 21a TierSchG und aufgrund von Art. 2 des Gesetzes zu dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen in Verbindung mit der Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 21. November 1986 für das Halten von Le- 70

gehennen der Art Gallus Gallus erlassen worden sei. Wegen des rechtsstaatlichen Gewichts des Zitiergebots stelle dessen Mißachtung nicht nur einen bloßen Ordnungsverstoß, sondern einen die Nichtigkeit der Verordnung begründenden Rechtsmangel dar.

5. Des weiteren werde die Hennenhaltungsverordnung den Anforderungen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. Durch Auslegung sei die Vielzahl der in die Hennenhaltungsverordnung eingeflossenen unbestimmten Rechtsbegriffe kaum zu konkretisieren. Hinzu komme, daß die vorgegebene tierschutzrechtliche Zwecksetzung in den Formulierungen der Verordnung nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht werde. 71

6. Verschiedene Regelungen der angegriffenen Verordnung seien mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren. 72

a) Eine Reihe von Anordnungen und Mindestanforderungen stelle sich als für die Gewährleistung von Tierschutz objektiv ungeeignet dar. 73

Ein Indiz hierfür sei das Bestimmtheitsdefizit. Wenn der Verordnunggeber in für die Käfighaltung von Hühnern zentralen Fragen unbestimmt normiere, verlagere er den von der Verordnung abstrakt zu leistenden Ausgleich zwischen den Belangen der Tierhalter und denen des Tierschutzes auf den jeweiligen Einzelfall. Dies im Interesse der Rechtssicherheit zu verhindern, sei jedoch ein zentrales Anliegen der Verordnung gewesen. Die offensichtliche Zweckverfehlung lasse daher nur den Schluß zu, daß der Verordnunggeber zu einem wirksamen Tierschutz nicht habe beitragen wollen oder können. 74

Auf die Ungeeignetheit der Verordnungsregelungen deute auch deren primär wettbewerbliche Zielsetzung hin; hierdurch würden vermeidbare Leiden der Hennen abweichend von § 1 TierSchG legalisiert. 75

b) Rechtsstaatlichen Bedenken begegne die Hennenhaltungsverordnung des weiteren unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit. Zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks hätten andere Mittel zur Verfügung gestanden, welche mit einer geringeren Beeinträchtigung der Hennen bei der Käfighaltung verbunden gewesen wären. 76

c) Der Verordnunggeber habe schließlich auch gegen das rechtsstaatliche Übermaßverbot verstoßen. Mit der angegriffenen Verordnung gingen Nachteile einher, die erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stünden. Die fragliche Regelung reduziere den Schutz der Hennen bei Käfighaltung auf ein Minimum und verstärke zugleich den wirtschaftlichen Druck auf die herkömmliche Tierhaltung in solcher Weise, daß die Tierhalter nicht umhin kämen, die Käfighaltung zu übernehmen. Im Ergebnis werde mit der Verordnung dem Tierschutz mehr geschadet als genützt. 77

7. Die Hennenhaltungsverordnung habe sich auf den allein wirtschaftlich orientierten Mindeststandard gemäß der EG-Richtlinie zurückgezogen und dabei die Vorga- 78

ben des Tierschutzgesetzes unterlaufen. Damit setze sie sich in Widerspruch zum Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes. Das Tierschutzgesetz verpflichte den Verordnunggeber auf die Vorstellungen eines ethisch begründeten Tierschutzes und auf die Berücksichtigung wissenschaftlicher, insbesondere verhaltenswissenschaftlicher Erkenntnisse. Beiden Anforderungen sei der Verordnunggeber nicht gerecht geworden.

III.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung und den Regierungen der Länder Gelegenheit zur Äußerung gegeben. 79

1. Namens der Bundesregierung hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten Stellung genommen. Es hält den Normenkontrollantrag für unbegründet. 80

a) Aufgrund des Fortschritts der wissenschaftlichen Erkenntnisse seit Erlaß der Hennenhaltungsverordnung im Jahre 1987 bestehe zwar Bedarf für eine Verbesserung der Vorschriften über die Haltung von Legehennen. Jedoch solle dies zunächst - unbeschadet aller rechtlichen Überlegungen - durch eine Verbesserung der europäischen Regelungen zugunsten der Legehennen erreicht werden. 81

b) Die angegriffene Verordnung habe zum einen der Umsetzung der Richtlinie 86/113/EWG (später unverändert als Richtlinie 88/166/EWG erneut erlassen) gedient. Zum anderen habe sie auch die wichtigsten Elemente der Empfehlung des Ständigen Ausschusses beim Europarat für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus vom 21. November 1986 umsetzen sollen. Unabhängig davon habe es der Verordnunggeber für erforderlich gehalten, Tierschutzmindestvorschriften sowohl zum Schutz der Legehennen als auch zur Beseitigung bestehender Rechtsunsicherheiten bei den Geflügelhaltern und den Überwachungsbehörden zu erlassen. 82

aa) Der Verordnungsinhalt werde allein durch die gesetzliche Ermächtigung des § 2a Abs. 1 TierSchG gedeckt. Diese Vorschrift lege für den Verordnunggeber die Anforderungen an die Tierhaltung des näheren fest. 83

§ 21a TierSchG komme als Ermächtigungsgrundlage nicht in Betracht. Diese Vorschrift enthalte keine eigenständige Ermächtigung, sondern nur eine auf den Bereich der EG-Rechtsangleichung bezogene Erweiterung anderer Ermächtigungen im Tierschutzgesetz. Reichten diese Ermächtigungen - wie im vorliegenden Falle - aus, bedürfe es keines Rückgriffs auf § 21a TierSchG. Daß diese Vorschrift nicht zitiert worden sei, verletze Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG also nicht. 84

Auch Art. 2 des Gesetzes zu dem Europäischen Übereinkommen vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen in Verbindung mit der Empfehlung für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus habe der Verordnunggeber nicht als Ermächtigungsgrundlage in der Hennenhaltungsverordnung nennen müssen. Stünden - wie hier - dem Verordnunggeber mehrere Ermächti- 85

gungsgrundlagen zur Verfügung, die er umsetzen wolle und die sich in ihrem Regelungsinhalt teilweise überschnitten, so stehe es ihm frei, welche davon er benenne, um dem Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG gerecht zu werden. Es sei daher ausreichend gewesen, allein § 2a Abs. 1 TierSchG zu zitieren, zumal diese Vorschrift die weitreichendste Ermächtigungsgrundlage gewesen sei.

bb) Soweit § 2a TierSchG in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG eine verfahrensspezifische Ergänzung finde, genüge die angegriffene Verordnung auch den sich hieraus ergebenden Anforderungen. Die Anhörung der Tierschutzkommission habe dem vorgeschriebenen Verfahren entsprochen: Die beratenden Bundesratsausschüsse hätten das Votum der Kommission vor der Beschlußfassung prüfen und verwerten können; ebenso hätten sie zur Kenntnis nehmen können, daß der zuständige Bundesminister keine Veranlassung gesehen habe, wegen dieser Stellungnahme den Verordnungsentwurf zu ändern. 86

c) Mit den in der Hennenhaltungsverordnung festgelegten Mindestanforderungen habe der Verordnunggeber die zum Zeitpunkt des Erlasses gültigen Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis berücksichtigt. Nach der damaligen Einschätzung hätten für Legehennen keine Haltungssysteme zur Verfügung gestanden, die aus verhaltenswissenschaftlicher, hygienischer und wirtschaftlicher Sicht gleichermaßen befriedigten. Der Verordnunggeber sei sich der Tatsache bewußt gewesen, daß die Käfighaltung erst zu einem späteren Zeitpunkt durch artgerechtere Haltungssysteme würde abgelöst werden können. Folglich habe er die angegriffene Verordnung - mit dem Vorbehalt der Änderung entsprechend neuerer wissenschaftlicher und praktischer Erkenntnisse in der Folgezeit - als ersten Schritt verstanden (unter Verweis auf BRDrucks 219/97, S. 2 und 9, und die Äußerungen von Staatsminister Dr. Stavenhagen für die Bundesregierung, Anl. 17 des Protokolls der 583. Sitzung des Bundesrates vom 27. November 1987, S. 442 <Teil A>). Die angegriffene Verordnung habe gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage eine Verbesserung des Tierschutzes mit erhöhten Anforderungen an das Halten von Legehennen bewirkt; ohne sie wäre es bei den allgemeinen und unbestimmten Grundsätzen der §§ 1 und 2 TierSchG geblieben. 87

Die Verordnung gehe auch über die Mindestanforderungen des Gemeinschaftsrechts hinaus: So sehe sie in ihrem § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 eine größere Käfigmindestfläche für Hennen mit einem Durchschnittsgewicht von mehr als zwei Kilogramm vor und enthalte in § 2 Abs. 2 Mindestvorschriften für bestehende Anlagen schon für die Dauer einer um zwei Jahre verkürzten Übergangszeit. Auch mit ihren Regelungen hinsichtlich der Beleuchtung, des Stallklimas, der Fütterung und Pflege sowie der Überwachung und Wartung der Anlagen gehe sie über die gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Mindestanforderungen hinaus. 88

Der Verordnunggeber habe die in der Hennenhaltungsverordnung getroffenen Regelungen deshalb im Ergebnis für geeignet halten dürfen, den Tierschutz zu verbessern und den in § 2 TierSchG aufgestellten Maßstäben zu entsprechen. 89

d) Die Verabschiedung der Legehennenrichtlinie im Jahre 1986 sei auch auf europäischer Ebene lediglich ein erster, wenn auch wichtiger Schritt zur Verbesserung des Tierschutzes für Legehennen gewesen. Allerdings hätten die tierschutzrechtlichen Mindestanforderungen nach Auffassung der Bundesregierung in der Folgezeit auf europäischer Ebene einheitlich weiter entwickelt und verbessert werden müssen. Eine einseitige nationale Regelung der Käfighaltung hätte hingegen aufgrund des starken Wettbewerbs im Eiersektor innerhalb der Europäischen Union die deutsche Geflügelwirtschaft in ihrer Existenz gefährdet und darüber hinaus lediglich das Tierschutzproblem in Mitgliedstaaten mit weniger restriktiven Vorschriften verlagert. 90

Die Europäische Gemeinschaft habe in Art. 9 der Legehennenrichtlinie festgelegt, daß die Kommission bis zum 1. Januar 1993 einen wissenschaftlichen Bericht vorzulegen und gegebenenfalls geeignete Anpassungsvorschläge zu unterbreiten habe. Dieser Bericht sei jedoch - obwohl mehrfach auch von der Bundesregierung angemahnt - erst auf der Sitzung des Agrarministerrates vom 16./17. März 1998 mit einem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen vorgelegt worden. 91

e) Die Nachteile der Käfighaltung lägen aus ethologischer und veterinärmedizinischer Sicht besonders in der Verringerung oder Verhinderung von natürlichen Verhaltensweisen der Legehennen infolge stark reduzierter Umwelt im engen Käfig. Das Nestbau- und Eiablageverhalten, das Aufbaumen, das Scharren, das Sandbaden und die Mehrzahl der Bewegungsabläufe seien nicht möglich, stereotypes Verhalten trete gehäuft auf, das Federkleid sei beeinträchtigt, und es komme zu Knochenschwäche infolge des Bewegungsmangels. Die Vorteile der Käfighaltung beruhten im wesentlichen auf der besonders guten Hygiene mit positiver Wirkung auf die Gesundheit der Tiere. Als besonderer Vorteil sei die Kleingruppenhaltung zu sehen, die dem Nachteil des gegenseitigen Verletzens der Tiere in den Alternativhaltungssystemen entgegenwirke. Außerdem seien in Alternativhaltungssystemen die Hygiene beeinträchtigt und das Stallklima mit negativen Wirkungen auf den Schadstoff- und Staubgehalt der Luft und letztlich auf die Gesundheit von Mensch und Tier nur begrenzt steuerbar. Hingegen könnten die Tiere hier praktisch alle natürlichen Verhaltensweisen ausüben. 92

Die Schlußfolgerungen des Berichtes des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses der Europäischen Kommission vom 30. Oktober 1996 zeigten, daß alle wirtschaftlich genutzten Haltungssysteme für Legehennen aus der Sicht des Tierschutzes Nachteile hätten. Dies bedeute, daß ein generelles Verbot der Käfighaltung derzeit auch aus Gründen des Tierschutzes nicht gefordert werden könne. Die Bundesregierung setze sich auf europäischer Ebene deshalb für eine schrittweise Weiterentwicklung der bestehenden Käfighaltungssysteme mit dem Ziel ein, deren Hauptvorteile zu erhalten und gleichzeitig den Tieren durch veränderte und "angereicherte" Käfige - wie sie derzeit in Schweden erprobt würden - Möglichkeiten zu bieten, ihr Verhaltensrepertoire in einem größeren Ausmaß als bisher zu realisieren. 93

f) Die Verordnungsermächtigung des § 2a Abs. 1 TierSchG nehme Bezug auf die tierschutzrechtlichen Grundpflichten in § 2 des Gesetzes. Diese seien auch bei der landwirtschaftlichen Intensivtierhaltung zu beachten. Von deren prinzipieller Zulässigkeit gehe der Gesetzgeber - auch angesichts des Grundsatzes eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes (vgl. § 1 Satz 1 TierSchG) - aus. Normativen Niederschlag habe dies unter anderem in § 16 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG gefunden, der den zuständigen Behörden die Aufsicht über "Nutztierhaltungen" zuweise. Auch die prinzipielle Zulässigkeit der Käfighaltung von Legehennen habe der Gesetzgeber nicht in Frage gestellt. So sei im Zuge der Beratungen über die Novellierung des Tierschutzgesetzes im Jahre 1986 unter anderem die gänzliche Untersagung der Käfighaltung von Legehennen gefordert worden, ohne daß dies eine Mehrheit im Bundestag gefunden hätte. 94

Ethologischen Erkenntnissen werde die derzeitige Unterbringung von Legehennen in Käfigen entsprechend der Hennenhaltungsverordnung allerdings nach einhelliger Auffassung nur in unzureichendem Maße gerecht. Das Erfordernis einer verhaltensgerechten Unterbringung (§ 2 Nr. 1 TierSchG) stehe jedoch im Spannungsverhältnis zu anderen Belangen. Der Verordnunggeber habe gemäß § 2a TierSchG die Aufgabe, dieses Spannungsverhältnis zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Er müsse dabei die Anforderungen so ausgestalten, daß den Legehennen ein Mindestmaß an angeborenen oder erlernbaren Verhaltensweisen ermöglicht werde. Gleichwohl stehe ihm ein breiter Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der Intensivtierhaltung von Legehennen zu. 95

aa) Für eine Relativierung des § 2 Nr. 1 TierSchG fänden sich grammatikalische, systematische sowie teleologische Anhaltspunkte schon im Gesetzestext selbst. Auch bedürfe § 2 TierSchG einer verfassungskonformen Auslegung, denn das Halten von Tieren berühre notwendigerweise grundrechtlich geschützte Positionen, etwa das Recht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). 96

Einen ersten Anhaltspunkt dafür, daß § 2 Nr. 1 TierSchG eine artgerechte Haltung nicht vorbehaltlos gewährleiste, biete § 1 TierSchG. Das Tierschutzgesetz strebe nicht an, Tieren jegliche Beeinträchtigung ihres Wohlbefindens zu ersparen. Vielmehr werde es von der dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechenden Forderung beherrscht, Tieren nicht ohne vernünftigen Grund vermeidbare, das unerläßliche Maß übersteigende Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen (unter Verweis u.a. auf BVerfGE 36, 47 <59>; 48, 376 <389>). Ein Verstoß gegen § 2 TierSchG liege deshalb nur vor, wenn ohne vernünftigen Grund gehandelt werde. Insoweit fordere das Gesetz einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen ethischen Ansprüchen einerseits und wirtschaftlichen sowie wissenschaftlichen Notwendigkeiten andererseits. Einen absoluten Vorrang vor anderen widerstreitenden Belangen könne der Tierschutz jedenfalls nicht beanspruchen. 97

Daß eine verhaltensgerechte Unterbringung eingeschränkt werden könne, ergebe sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem Wortlaut und der Systematik des im 98

Jahre 1986 gegenüber der ursprünglichen Gesetzesfassung von 1972 klarstellend geänderten § 2 TierSchG (unter Verweis auf die Gesetzesbegründung in BTDrucks 10/3158, S. 18). Danach dürfe ein Nutztier in der Ausübung seines Verhaltens auf die Möglichkeit der Bedarfsdeckung und der Schadensvermeidung beschränkt werden. Der Tierhalter sei nach § 2 Nr. 1 TierSchG nicht zu einer optimalen Pflege, Ernährung oder optimalen verhaltensgerechten Unterbringung verpflichtet, sondern lediglich zu einer der Art und den Bedürfnissen entsprechenden, in diesem Sinne "angemessenen" Tierhaltung. Beziehe man in die Beurteilung nach § 2 Nr. 1 TierSchG auch die Regelung des § 2 Nr. 2 TierSchG mit ein, wonach die Möglichkeit eines Tieres zur artgemäßen Bewegung nicht so eingeschränkt werden dürfe, daß ihm hierdurch Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt würden, so liege das Erfordernis, dem Tier artgemäße Bewegung zu ermöglichen, im Überschneidungsbereich zum Erfordernis der verhaltensgerechten Unterbringung, wobei § 2 Nr. 2 TierSchG im Gegensatz zu § 2 Nr. 1 TierSchG unter einem ausdrücklichen Vorbehalt stehe. Dürfe aber bereits die artgemäße Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, so sei nicht begründbar, warum die verhaltensgerechte Unterbringung vorbehaltlos gewährleistet sein sollte.

In verfassungskonformer Anwendung der §§ 2, 2a TierSchG habe der Verordnunggeber schließlich auch grundrechtlich geschützte Belange im Rahmen seiner Rechtssetzung zu berücksichtigen und in ein ausgeglichenes Verhältnis mit dem Tierschutz zu bringen. 99

bb) Die Abwägungsentscheidung des Verordnunggebers sei nur nach Maßgabe der Besonderheiten administrativer Normsetzung justitiabel. Die Ermächtigung des § 2a TierSchG übertrage dem Verordnunggeber die Konkretisierung der gesetzlichen Haltungsanforderungen nach § 2 TierSchG. Er solle anstelle des Gesetzgebers die formal-gesetzlich noch nicht vollständig determinierte Entscheidung des Parlamentes zu Ende denken. Der Auftrag zur Normkonkretisierung sei im Bereich der Intensivtierhaltung besonders handgreiflich; er folge daraus, daß die moderne Intensivtierhaltung im Tierschutzgesetz zwar als solche angesprochen und bestimmten Leitgedanken (§§ 1 und 2 TierSchG) unterstellt werde, vom Gesetzgeber aber nicht selbst ausgestaltet worden sei. 100

Hierzu sei der parlamentarische Gesetzgeber auch angesichts des Grundsatzes des Vorbehaltes des Gesetzes berechtigt gewesen. Das vom Verordnunggeber zu konkretisierende Normprogramm sei durch die §§ 1 und 2 TierSchG hinreichend vorgezeichnet. Die dort geregelten Anforderungen würden zudem durch die Regelung in § 2a TierSchG weiter konkretisiert. Nur durch eine solche Regelungstechnik könnten - im Interesse des Tierschutzes - die Bestimmungen über die Tierhaltung, insbesondere über die Intensivtierhaltung, laufend an neue Erkenntnisse aus Wissenschaft und Forschung angepaßt werden. Die Beschränkungen der Nutztierhaltung in Gestalt tierschutzrechtlicher Anforderungen stellten sich im übrigen als bloße Berufsausübungsregelungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG sowie als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar, die nicht not- 101

wendig eines förmlichen Gesetzes bedürften.

Der Verordnunggeber habe in der angegriffenen Verordnung die Belange des Tierschutzes, der Tierhalter, der Lebensmittelindustrie und der Verbraucher sowie sonstige öffentliche Interessen zu einem Ausgleich bringen müssen. Zu letzteren zählten auch die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Geflügelindustrie und die Vermeidung einer Reduzierung des Tierschutzniveaus durch Verlagerung von Produktionsstandorten ins Ausland. 102

Der gerichtlichen Prüfung unterliege allein die Frage, ob der Verordnunggeber sich mit seiner Konkretisierung innerhalb des vorgegebenen Bedeutungsrahmens und des Ziels der gesetzlichen Regelung bewegt habe. Dieses Ziel bestehe vorliegend in einer verhältnismäßigen Auflösung der mit der Intensivtierhaltung notwendigerweise verbundenen Zielkonflikte. Zu beurteilen sei nur, ob der Verordnunggeber die Grenzen der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) beachtet habe. Wie bei der Überprüfung formeller Gesetze sei das Gericht auf einen Evidenzmaßstab verwiesen. Erst wenn die Haltung eines Tieres handgreiflich nicht mehr seinen Grundbedürfnissen gerecht werde, sei die Grenze des Verhältnismäßigen überschritten. 103

Der früher erhobene Einwand, andere effektive Haltungsformen, die neben den veterinärmedizinischen und ökonomischen Belangen in stärkerem Maße als bisher auch solche der verhaltensgerechten Unterbringung berücksichtigten, stünden gegenwärtig (noch) nicht zur Verfügung, sei zwar aufgrund des inzwischen fortgeschrittenen Erkenntnisstandes nicht mehr haltbar. Gleichwohl habe der Verordnunggeber weiterhin verschiedene Möglichkeiten, um auch bei grundsätzlichem Festhalten an der Käfighaltung den Anforderungen einer verhaltensgerechten Unterbringung in Zukunft besser zu entsprechen, ohne generell die hygienischen, gesundheitlichen und ökonomischen Vorteile dieser Haltungsform aufgeben zu müssen. 104

g) Halte das Gericht die Hennenhaltungsverordnung für verfassungswidrig, so stelle sich die Frage, ob die Regelfolge der Nichtigkeit angemessen sei. Die Bundesrepublik Deutschland sei europarechtlich verpflichtet, die Hennenhaltungsrichtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dieser Verpflichtung sei sie mit der angegriffenen Verordnung nachgekommen. Im Falle ihrer Aufhebung entfiele die nationale Umsetzung der Richtlinie mit der Folge eines Verstoßes gegen die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, den die Kommission im Vertragsverletzungsverfahren geltend machen könnte. Vor dem Hintergrund der sich aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ergebenden zeitlichen Vorgaben erscheine es aus der Sicht der Bundesregierung erforderlich, ihr jedenfalls eine zeitlich ausreichend bemessene Übergangsfrist für eine Novellierung der Hennenhaltungsverordnung auf der Grundlage des EG-Rechts einzuräumen. 105

2. Die Regierungen der Länder Hessen, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern teilen die mit dem Normenkontrollantrag geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken des Landes Nordrhein-Westfalen. Das Land Hessen hebt den Verfassungsrang eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes hervor und ver- 106

weist insoweit auf eine von ihm vorgelegte gutachtliche Stellungnahme von Prof. Dr. Günter Erbel vom 20. August 1988.

IV.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihr schriftsätzliches Vorbringen bekräftigt und vertieft. Als Auskunftspersonen haben sich für die antragstellende Landesregierung Prof. Dr. Christiane Buchholtz, Prof. Dr. Detlef Wilfried Fölsch, Dr. Glarita Martin und Dr. Hans Oester sowie für die Bundesregierung der Wissenschaftliche Direktor der Bundesforschungsanstalt für Landwirtschaft, Dr. Hans-Werner Rauch, zu den Vor- und Nachteilen der Legehennenhaltung in Käfigbatterien nach der Hennenhaltungsverordnung und in Alternativhaltungssystemen, insbesondere unter Berücksichtigung der Körperabmessungen und der Verhaltensbedürfnisse der Tiere, zur Besatzdichte in den üblicherweise verwendeten Käfigen und zur wirtschaftlichen Situation der Legehennenhalter geäußert. Zu diesen Fragen hat das Gericht außerdem einem Vertreter des Zentralverbandes der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V. und dem durch ihn gestellten Sachverständigen, Prof. Dr. Werner Bessei, Gelegenheit zur Äußerung gegeben. 107

B.

Der Antrag ist zulässig. 108

Die zu prüfende Verordnung ist "Bundesrecht" im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG. Zu diesem gehören nicht nur Gesetze, sondern auch Rechtsverordnungen des Bundes (vgl. BVerfGE 1, 117 <126>). Die antragsbefugte, durch den Ministerpräsidenten vertretene Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat mit ihrer den formellen Erfordernissen des § 23 Abs. 1 BVerfGG entsprechenden Antragsschrift gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG geltend gemacht, daß die Hennenhaltungsverordnung mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. 109

Das erforderliche besondere objektive Klarstellungsinteresse (vgl. BVerfGE 6, 104 <110>; 96, 133 <137>) ist aufgrund der unveränderten aktuellen Rechtsgeltung der Hennenhaltungsverordnung trotz ihres Übergangscharakters gegeben. 110

C.

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 und Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO ist mit § 2a Abs. 1 TierSchG unvereinbar. Damit ist § 2 Abs. 1 und Abs. 2 HHVO, der die Anforderungen an Käfige regelt, insgesamt nichtig. 111

I.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle von Rechtsverordnungen des Bundes als Vorfrage zu prüfen, ob der Inhalt der Rechtsverordnung in der in Anspruch genommenen gesetzlichen Ermächtigung eine Grundlage findet. 112

Nach ihrem Vorspruch ist die Hennenhaltungsverordnung aufgrund der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 (in Verbindung mit § 16b Abs. 1 Satz 2) TierSchG ergangen. Daran knüpft sich die Frage, ob der Inhalt der Verordnung von der in Anspruch genommenen Ermächtigungsgrundlage gedeckt wird. Hierfür ist allerdings das Grundgesetz nicht unmittelbar Prüfungsmaßstab. Insbesondere stellt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Anforderungen nur an das ermächtigende Gesetz, nicht aber an die aufgrund der Ermächtigung erlassene Rechtsverordnung. Gleichwohl muß die Frage nach der Vereinbarkeit der Rechtsverordnung mit dem (einfachen) Bundesrecht in einem Normenkontrollverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht vorab beantwortet werden. Nur so läßt sich feststellen, daß für die Prüfung, ob die Verordnung mit dem Grundgesetz übereinstimmt, ein gültiger Gegenstand gegeben ist. Anders als im konkreten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ist hier ein anderes für diese Entscheidung zuständiges Organ nicht vorhanden (vgl. BVerfGE 2, 307 <320 f.>). 113

II.

Prüfungsmaßstab für die Beantwortung dieser Vorfrage ist § 2a in Verbindung mit § 2 TierSchG. Die Hennenhaltungsverordnung soll nach der in ihr genannten Ermächtigungsgrundlage des § 2a Abs. 1 TierSchG Anforderungen an die Haltung von Tieren nach § 2 TierSchG für den Bereich des "Haltens von Legehennen in Käfigen" (vgl. § 1 Abs. 1 HHVO) näher bestimmen. Mit dieser Vorschrift ist im Tierschutzgesetz für den Verordnunggeber ein hinreichend bestimmter Regelungsrahmen abgesteckt, innerhalb dessen er einen Ausgleich zwischen Belangen des Tierschutzes und rechtlich geschützten Interessen von Tierhaltern durch untergesetzliche Bestimmungen erreichen soll. Mit § 2 Abs. 1 und 2 der zur Prüfung gestellten Verordnung hat der Verordnunggeber die in der Ermächtigungsgrundlage enthaltenen Vorgaben indes nicht eingehalten. 114

1. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verordnungsermächtigung des § 2a TierSchG selbst bestehen nicht. 115

a) Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Tierschutzes zu. Das schließt in den Grenzen des Art. 80 Abs. 1 GG die partielle Übertragung dieser Normsetzungsbefugnis auf den Verordnunggeber ein. 116

b) Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sind in § 2a TierSchG hinreichend bestimmt (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG; vgl. dazu u.a. BVerfGE 1, 14 <60>; 58, 257 <277 f.>; 80, 1 <20 f.>). 117

aa) Der mögliche Verordnungsinhalt kann aus dem Wortlaut des § 2a Abs. 1 TierSchG ermittelt werden. Dies folgt schon aus der allgemeinen Umschreibung "Anforderungen an die Haltung von Tieren"; die in den Nummern 1 bis 4 beispielhaft aufgezählten Einzelmaterien verdeutlichen zusätzlich, daß hierbei neuzeitliche Tierhaltungsformen, insbesondere landwirtschaftliche Massentierhaltung, den Schwerpunkt 118

der Verordnung bilden sollen.

bb) Zweck der Verordnungskompetenz ist eine am Maßstab der Gebots- und Verbotstatbestände des § 2 TierSchG ausgerichtete tierschutzgerechte Tierhaltung. Hierauf deutet neben der sprachlichen und der gesetzessystematischen Verknüpfung von § 2a Abs. 1 TierSchG mit § 2 TierSchG auch die Entstehungsgeschichte hin. Durch die im Vergleich zu § 13 Abs. 1 TierSchG 1972 sprachlich eindeutigere Fassung sollten Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigung ausgeräumt werden (vgl. Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 10. April 1985, BTDrucks 10/3158, Begründung, Allgemeiner Teil, S. 17). Das tierschutzrechtliche Ziel folgt zudem aus der Bezeichnung des Gesetzes selbst sowie aus der Grundsatznorm des § 1 TierSchG. Dabei kann Tierschutz einerseits durch eine primär auf Schadensverhinderung ausgerichtete, "polizeiliche" Tendenz gekennzeichnet sein, andererseits der Pflege des Wohlbefindens der Tiere in einem weit verstandenen Sinn Vorrang einräumen. Daß beide Maximen für die tierhaltungsrechtliche Normierung etwa gleichgewichtig berücksichtigt worden sind, findet in § 2 TierSchG mit seinen die Pflege in Nr. 1 und die Schadensverhütung in Nr. 2 ansprechenden Haltungsgrundsätzen sinnfälligen Ausdruck (vgl. auch Lorz, Tierschutzgesetz, 4. Aufl. 1992, § 1 Rn. 18, S. 85). Im übrigen weisen auch die Straf- und Bußgeldtatbestände in den §§ 17 und 18 TierSchG darauf hin, daß mehr als reine Ordnungsfunktionen erfüllt werden sollen. 119

Die hinreichende Bestimmtheit des Verordnungszwecks wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß § 2a Abs. 1 TierSchG mit den ihrerseits durch unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichneten Tierhaltungsgrundsätzen des § 2 TierSchG verknüpft ist. Diese können durch Auslegung konkretisiert werden. Was eine den Bedürfnissen des Tieres entsprechende angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung ist (§ 2 Nr. 1 TierSchG), läßt sich mit Hilfe des einschlägigen tiermedizinischen und verhaltenswissenschaftlichen Schrifttums - trotz aller wissenschaftlichen Kontroversen - zumindest im Umriß festlegen. In gleicher Weise lassen sich verallgemeinerungsfähige Vorstellungen darüber gewinnen, unter welchen Voraussetzungen im Widerspruch zu § 2 Nr. 2 TierSchG die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung so eingeschränkt ist, daß diesem Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. 120

cc) § 2a Abs. 1 TierSchG entspricht verfassungsrechtlichen Anforderungen auch in bezug auf das Ausmaß der dem Verordnunggeber erteilten Rechtssetzungsmacht. Die Verordnungsgewalt soll soweit reichen, als dies "zum Schutz der Tiere erforderlich ist". Dieser Klausel, welche bereits in der Verordnungsermächtigung des § 13 TierSchG 1972 enthalten war, wird im Schrifttum im Anschluß an die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zu § 13 TierSchG (vgl. BTDrucks VI/2559, S. 12) die Bedeutung eines tierschutzrechtlichen Mindestprogramms beigelegt (vgl. etwa Bettermann, Rechtsfragen des Tierschutzes, Bd. 1, 1980, S. 20; Stober, Rechtsfragen zur Massentierhaltung, 1982, S. 33). Der Begriff der Mindestanforderungen des Tierschutzes würde jedoch unzulässig verengt, wenn er im Sinne eines tierschutz- 121

rechtlichen Minimalprogramms verstanden würde. Dem steht die aus dem "Allgemeinen Teil" der Begründung hervorgehende Intention des Gesetzgebers entgegen, eine Intensivierung des Tierschutzes gerade auch bei den Systemen der Massentierhaltung zu erreichen (vgl. BTDrucks VI/2559 vom 7. September 1971, Begründung, Allgemeiner Teil).

Eine konkrete Obergrenze für die Verwirklichung tierschützender Grundsätze bestimmt das Gesetz nicht. Für das Verständnis der Erforderlichkeitsklausel folgt hieraus, daß innerhalb eines dem Verordnunggeber hierdurch zuwachsenden Regelungsermessens jede tierschutzrechtliche Normierung zulässig ist, welche die Grundrechte der Tierhalter nicht unverhältnismäßig einschränkt. Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigung ergeben sich auch hieraus nicht. 122

c) Eine über die Grenzen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinausgehende Verpflichtung zur Normierung der Intensivhaltung von Legehennen durch den parlamentarischen Gesetzgeber besteht nicht. 123

Der im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot wurzelnde Parlamentsvorbehalt gebietet es, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen (vgl. BVerfGE 49, 89 <126>; 61, 260 <275>; 80, 124 <132>; 83, 130 <142, 151 f.>). Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muß, sondern auch, wie weit diese Regelungen im einzelnen zu gehen haben (vgl. BVerfGE 34, 165 <192>; 49, 89 <127 u. 129>; 57, 295 <327>; 83, 130 <142>). 124

Hieran gemessen sind Regelungen über die Käfighaltung von Legehennen wegen ihrer Bedeutung für die Grundrechte der Tierhalter (Art. 12 und 14 GG), aber auch wegen der sachlichen Nähe, die diese Haltungsart zum Straftatbestand der Tierquälerei aufweisen kann, der parlamentarischen Entscheidung jedenfalls insoweit vorbehalten, als es um die *grundsätzliche* Zulässigkeit dieser Art von Tierhaltung geht. Eine solche Entscheidung des Gesetzgebers liegt vor. 125

aa) Der nationale Gesetzgeber ist grundsätzlich bereit, eine Käfighaltung von Legehennen zuzulassen. Dies ergibt sich aus einer Reihe von Anhaltspunkten: 126

Landwirtschaftliche Tierhaltung - die Käfighaltung von Legehennen stellt dazu einen Unterfall dar - ist schon dem Wortlaut nach Gegenstand des Ratifikationsgesetzes zum Europäischen Tierschutzübereinkommen vom 25. Januar 1978 (BGBl II S. 113). 127

Des weiteren lassen die Materialien zum Tierschutzgesetz erkennen, daß der Gesetzgeber zustimmend von dieser Tierhaltungsart Kenntnis genommen hat. So heißt es im Allgemeinen Teil der Begründung zum Entwurf eines Tierschutzgesetzes vom 7. September 1971 (BTDrucks VI/2559): 128

Die Entwicklung zur Massentierhaltung ist im letzten Jahrzehnt weltweit erfolgt; sie 129

muß als ökonomisch gegeben angesehen werden. ...

Dieses Gesetz gestattet in besonderem Maße die Berücksichtigung der sich aus der Haltung derartiger großer Nutztierbestände auf begrenztem Raum in neuzeitlichen Haltungssystemen (Massentierhaltung) ergebenden zahlreichen tierschutzrelevanten Fragen. ... 130

Im Allgemeinen Teil der Begründung zum Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes (BTDrucks 10/3158, S. 17) äußert sich der Gesetzgeber wie folgt: 131

Für den in der Öffentlichkeit vielfach diskutierten Bereich der Nutztierhaltung, in Sonderheit der Intensivtierhaltung, gilt die "Tierhalternorm" des § 2 Abs. 1. ... 132

Daß der Gesetzgeber auch die der Intensivtierhaltung zuzuordnende Käfighaltung von Legehennen grundsätzlich zustimmend zur Kenntnis genommen hat, ist ferner der Verordnungsermächtigung des § 2a Abs. 1 TierSchG zu entnehmen, nach deren Nr. 2 unter anderem Regelungen über Käfige, andere Behältnisse und sonstige Einrichtungen zur Unterbringung von Tieren erlassen werden können. 133

bb) Der Gesetzgeber durfte es bei dieser grundsätzlichen Zulassung der modernen Massentierhaltung bewenden lassen. Zur Normierung des gesamten Sachbereichs wäre er nur verpflichtet gewesen, wenn dessen Eigenart oder berührte grundrechtliche Schutzbereiche eine eingehendere gesetzliche Regelung geboten hätten (vgl. BVerfGE 49, 89 <134 ff.>; 68, 1 <98 ff.>; 77, 170 <232>). Dies ist nicht der Fall. 134

Die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs legt es gerade nahe, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen. Bei der Regelung der Käfighaltung von Hühnern geht es um die Aufstellung komplexer technischer Parameter. Diese entziehen sich zwar nicht schon wegen dieser Eigenart notwendig einer Gestaltung durch den Gesetzgeber. Jedoch kommt hier hinzu, daß viele Aussagen zum Tierschutz, insbesondere im ethologischen Bereich, wegen des insoweit bestehenden ungesicherten Erkenntnisstandes nur vorläufig möglich sind. Mit Rücksicht darauf ist sowohl dem Tierschutz als auch dem Grundrechtsschutz mehr gedient, wenn die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Verordnunggeber überlassen bleibt, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber. Da die Festlegung von technischen Anforderungen an die Massentierhaltung in ihrer grundrechtsspezifischen Wirkung auf die Berufsausübung zielt, die durch jeden vernünftigen Gemeinwohlgrund unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebotes einschränkbar ist, fordert auch die Schwere des Eingriffs kein Tätigwerden des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 58, 257 <275 f.>). 135

2. Der vom Gesetzgeber vorgezeichnete Rahmen, an den der Verordnunggeber nach § 2a TierSchG gebunden ist, findet sich in § 2 Nrn. 1 und 2 TierSchG. Für die nähere Bestimmung der dort niedergelegten Pflichten der Tierhalter ist daneben auch der allgemeine Zweck des Gesetzes heranzuziehen, "aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schüt- 136

zen" (§ 1 Satz 1 TierSchG). Der Verordnunggeber muß mithin entsprechend dem in §§ 1, 2 TierSchG vom Gesetzgeber vorgezeichneten Interessenausgleich einen ethisch begründeten Tierschutz befördern, ohne die Rechte der Tierhalter übermäßig einzuschränken.

a) Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muß das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden. Das Wort "angemessen" bezieht sich dabei in den Fassungen des Tierschutzgesetzes seit 1986 - anders als noch in der Fassung von 1972 (BGBl I S. 1277) - auch auf die verhaltensgerechte Unterbringung. 137

b) Nach § 2 Nr. 2 TierSchG darf die *Möglichkeit* des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, daß ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Für Einschränkungen der Bewegung eines Tieres ist dies die speziellere Regelung gegenüber Nr. 1. Damit dürfen nach der gesetzgeberischen Wertung zwar die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres bis zu der in Nr. 2 umschriebenen Grenze eingeschränkt werden, nicht hingegen seine anderen in Nr. 1 angesprochenen Grundbedürfnisse wie insbesondere Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. Das Schlafbedürfnis eines Tieres wird zwar in Nr. 1 nicht ausdrücklich genannt. Es unterfällt aber schon begrifflich nicht der spezielleren Regelung der "Möglichkeit zu artgemäßer Bewegung" in Nr. 2, sondern gehört nach der Gesetzessystematik zur Gebotsnorm der Nr. 1; dort läßt es sich den Oberbegriffen "pflegen" und "verhaltensgerecht unterbringen" zuordnen. Allerdings umfassen diese beiden Begriffe nach ihrem Wortsinn alle Bedürfnisse eines Tieres, also auch dessen Ernährung und seine Bewegungsmöglichkeit. Während aber die Ernährung lediglich zur Verdeutlichung der wenig aussagekräftigen Begriffe in Nr. 1 dort noch einmal besonders herausgestellt wird, hat der Gesetzgeber in Nr. 2 die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung als einziges seiner Bedürfnisse weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten unterworfen. 138

c) Generell gilt, daß niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf (§ 1 Satz 2 TierSchG). Hieraus sowie aus dem in § 1 Satz 1 TierSchG niedergelegten Grundsatz des ethisch begründeten Tierschutzes folgt, daß nicht jede Erwägung der Wirtschaftlichkeit der Tierhaltung aus sich heraus ein "vernünftiger Grund" im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG sein kann. Notwendig ist vielmehr auch insoweit ein Ausgleich zwischen den rechtlich geschützten Interessen der Tierhalter einerseits und den Belangen des Tierschutzes andererseits. 139

3. Die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO getroffene Regelung, wonach für jede Henne eine uneingeschränkt benutzbare Käfigbodenfläche von mindestens 450 qcm vorhanden sein muß, entspricht diesen Vorgaben in der gesetzlichen Ermächtigung nicht. Gleiches gilt für die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO, wonach die uneingeschränkt nutzbare Länge des Futtertrogs für jede Henne mindestens 10 cm betragen muß. Mit beiden Bestimmungen werden die gemäß § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 und § 1 TierSchG in eine Rechtsverordnung einzustellen- 140

den Belange des ethisch begründeten Tierschutzes über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs zurückgedrängt, wie ihn das Tierschutzgesetz dem Verordnunggeber aufgetragen hat.

Sind diese beiden für die Gestaltung der Käfige besonders bedeutsamen Vorschriften unwirksam, so verlieren damit auch die übrigen in § 2 Abs. 1 und 2 HHVO getroffenen Bestimmungen ihren vollziehbaren Regelungsgehalt. § 2 Abs. 1 HHVO - und auch die in § 2 Abs. 2 HHVO getroffene Übergangsregelung - stellen ersichtlich ein Gefüge von aufeinander bezogenen Einzelregelungen für die Gestaltung von Käfigen in der Legehennenhaltung dar, die nur gemeinsam gelten und verwirklicht werden sollen. 141

a) Schon ein Vergleich der durchschnittlichen Körpermaße einer ausgewachsenen Legehenne (47,6 x 14,5 x 38 cm) mit der in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO vorgesehenen Käfigbodenfläche von 450 qcm zeigt, daß in mit vier, fünf oder auch sechs Hennen besetzten Käfigen, wie sie in Deutschland derzeit in der Legehennenhaltung üblich sind, ein ungestörtes gleichzeitiges Ruhen der Hennen, d.h. eine Befriedigung ihres Schlafbedürfnisses nicht möglich ist. Aus dem Produkt von Länge und Breite der Tiere ergibt sich nämlich ein Flächenbedarf für jede Henne in der Ruhelage, der die vorgesehene Mindestbodenfläche überschreitet. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß es etwa dem artgemäßen Ruhebedürfnis einer Henne entsprechen könnte, gemeinsam mit anderen Artgenossinnen auf- oder übereinander zu schlafen. Ferner zeigt ein Vergleich der Körperbreite von 14,5 cm mit der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 HHVO vorgesehenen Futtertroglänge von 10 cm pro Henne, daß die Hennen nicht - wie es in den gemäß der Hennenhaltungsverordnung gestalteten Käfigen ihrem artgemäßen Bedürfnis entspricht - gleichzeitig ihre Nahrung aufnehmen können. Allein diese Kontrolle anhand numerischer Größen ergibt bereits, daß § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 und Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO der Ermächtigung des § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG nicht genügt. Die Frage, ob die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 HHVO geregelten Käfigbodenflächen und die durch sie bewirkte Einschränkung artgemäßer Bewegungsmöglichkeit den Tieren im Sinne des § 2 Nr. 2 TierSchG Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zufügt, kann deshalb hier offen bleiben. Wie unter C. II. 2. dargelegt, dürfen zwar nach Maßgabe des § 2 Nr. 2 TierSchG die Bewegungsbedürfnisse eines Tieres eingeschränkt werden, nicht hingegen seine Grundbedürfnisse wie Schlafen sowie Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme. 142

Ob daneben auch weitere artgemäße Bedürfnisse wie insbesondere das Scharren und Picken, die ungestörte und geschützte Eiablage, die Eigenkörperpflege, zu der auch das Sandbaden gehört, oder das erhöhte Sitzen auf Stangen durch die in § 2 Abs. 1 und 2 HHVO getroffenen Regelungen über die Käfighaltung unangemessen zurückgedrängt werden, kann offen bleiben. 143

b) Zur weiteren Bestimmung und Verdeutlichung der Anforderungen des § 2 Nr. 1 TierSchG an eine Käfighaltung von Legehennen und damit zugleich zur Bestätigung des unter C. II. 3. a) gefundenen Ergebnisses kann auf normative Texte und amtliche 144

Dokumente zurückgegriffen werden. Im einzelnen handelt es sich hierbei um die Empfehlung für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus des Ständigen Ausschusses vom 21. November 1986 und die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 11. März 1998 über den Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen. Einer Stellungnahme zu dem Meinungsstreit der Verhaltenswissenschaftler, Veterinärmediziner und Agrarfachleute über Mindestanforderungen an eine Käfighaltung von Legehennen bedarf es deshalb nicht.

aa) Die Empfehlung für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus ist nach Maßgabe des Art. 9 ETÜ für Deutschland wirksam geworden. Gemäß Art. 16 der Empfehlung findet diese zwar in den einzelnen Vertragsstaaten keine unmittelbare Anwendung, sondern wird nach dem von jeder Vertragspartei für geeignet erachteten Verfahren umgesetzt. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Empfehlung für Deutschland als Vertragspartei gemäß Art. 9 ETÜ verbindlich ist. Hiervon ist auch der Verordnunggeber ausgegangen; er wollte mit der Hennenhaltungsverordnung zugleich auch "die wichtigsten Elemente der Empfehlung für das Halten von Legehennen, die der aufgrund des Artikels 8 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 10. März 1976 (BGBl 1978 II S. 113) eingesetzte Ständige Ausschuß am 21. November 1986 verabschiedet hat", in nationales Recht umsetzen (vgl. BRDrucks 219/87, S. 9). 145

Nach Nr. 2 Satz 2 des Anhangs A "Besondere Bestimmungen für die zum Zweck der Konsumeierproduktion in Batteriekäfigen gehaltenen Legehennen", der gemäß Art. 1 Abs. 2 der Empfehlung als deren fester Bestandteil gilt, *müssen* ungeachtet des verwendeten Käfigtyps alle Hennen genügend Raum haben, um sich entweder auf einer Stange niederzulassen oder sich hinsetzen zu können, ohne von anderen Tieren gestört zu werden. Damit wird "im Lichte gewonnener Erfahrungen und wissenschaftlicher Erkenntnisse über die essentiellen Bedürfnisse" (vgl. die Präambel der Empfehlung) das *ungestörte* Einnehmenkönnen der Ruhelage als Mindestvoraussetzung für eine weitere Gestattung der Batteriekäfighaltung von Legehennen postuliert. Dies bestätigt den schon anhand der Körperabmessungen einer ruhenden oder sitzenden Henne festgestellten Verstoß des § 2 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HHVO gegen § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 TierSchG. Auch aufgrund verbindlicher Vorgaben aus dem europäischen Tierschutzrecht durfte der Verordnunggeber das Schlafbedürfnis der Legehennen nicht wie geschehen zu Gunsten wirtschaftlicher Interessen einschränken. 146

Nach Nr. 5 des Anhangs A der Empfehlung *müssen* sämtliche Tiere gleichzeitig fressen können. Bereits ein Vergleich der Körperbreite einer Henne von 14,5 cm mit der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 Satz 1, 1. Halbsatz HHVO bestimmten Futtertroglänge von 10 cm pro Henne zeigt, daß dies in den nach der Hennenhaltungsverordnung gestalteten Käfigen nicht möglich ist. Dies ist im übrigen auch mittels einer zur optischen Unterstützung der Ausführungen der sachverständigen Auskunftspersonen in der mündlichen Verhandlung gezeigten Folie über die in einem Viererkäfig zugrunde gelegte Anordnung der Hennen veranschaulicht worden. Mit Nr. 5 des Anhangs A der 147

Empfehlung wird gleichfalls ein Grundbedürfnis der Hennen in der Käfighaltung, nämlich das nach gleichzeitiger Nahrungsaufnahme mit ihren Artgenossinnen, verbindlich zum Ausdruck gebracht. Der Verordnunggeber hat auch ihm nicht hinreichend Rechnung getragen.

bb) Wegen der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Grundbedürfnisse von Hennen in der Käfighaltung, die der Verordnunggeber nach Maßgabe des § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 TierSchG beachten muß, ist schließlich noch auf die Mitteilung der Europäischen Kommission, die sich auf die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses vom 30. Oktober 1996 bezieht (vgl. BTDrucks 13/11371, S. 5 ff.) zu verweisen. 148

In der Mitteilung wird, ausgehend von näher beschriebenen Bedürfnissen von Legehennen (vgl. BTDrucks 13/11371, S. 15), festgestellt, daß ein Käfig mit einem Platzangebot von 450 qcm je Tier diesen Bedürfnissen nicht gerecht werde (vgl. a.a.O., S. 16). Bei der Bewertung der Haltungssysteme im Wege einer Vorteils-Nachteilsbetrachtung heißt es in der Mitteilung zusammenfassend: "Es ist klar, daß der Batteriekäfig wegen seiner kleinen Größe und seines sterilen Umfelds das Wohlbefinden der Hennen erheblich beeinträchtigt" (a.a.O., S. 18). In der Schlußfolgerung gibt die Mitteilung die Auffassung der Kommission wieder, wonach Hennen in Käfigbatteriehaltung eindeutig schlecht geschützt seien. Aufgrund ihrer Annahme, daß auch einige alternative Haltungssysteme noch Mängel aufwiesen, die bisher nicht hätten ganz behoben werden können, hält es die Kommission allerdings für verfrüht, die Käfighaltung ganz zu verbieten. Gleichwohl hält sie es für erforderlich, die Mindestfläche, die einer Legehenne im Batteriekäfig zur Verfügung steht, zu vergrößern und die Käfige im Interesse des Wohlbefindens der Tiere besser auszugestalten (vgl. a.a.O., S. 30). 149

D.

Die Hennenhaltungsverordnung ist - soweit sie nach den Feststellungen zu C. noch Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung sein kann - wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG insgesamt verfassungswidrig und deshalb gemäß § 78 Satz 1 BVerfGG für nichtig zu erklären. 150

I.

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG ist in einer bundesrechtlichen Verordnung deren Rechtsgrundlage anzugeben. Das erfordert, daß nicht nur das ermächtigende Gesetz als solches, sondern die ermächtigende Einzelvorschrift aus diesem Gesetz in der Verordnung genannt wird. Will der Verordnunggeber nach seinem erkennbar geäußerten Willen von mehreren Ermächtigungsgrundlagen Gebrauch machen, so muß er diese vollständig in der Verordnung angeben. 151

1. Im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes dient das Zitiergebot dem Zweck, die Delegation von Rechtssetzungskompetenz auf die Exekutive in ihren gesetzlichen Grundlagen verständlich und kontrollierbar zu machen. 152

Nach der rechtsstaatlich-demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes bedarf die Rechtssetzung durch die Exekutive einer besonderen Ermächtigung durch die Legislative. Art. 80 Abs. 1 GG legt fest, welchen Anforderungen solche Ermächtigungen und die auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen genügen müssen. 153

Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG soll nicht nur die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage kenntlich und damit auffindbar machen. Es soll auch die Feststellung ermöglichen, ob der Verordnunggeber beim Erlaß der Regelungen von einer gesetzlichen Ermächtigung überhaupt Gebrauch machen wollte (vgl. Nierhaus in: Bonner Kommentar <Lfg. Nov. 1998>, Art. 80 Rn. 322). Die Exekutive muß durch Angabe ihrer Ermächtigungsgrundlage sich selbst des ihr aufgegebenen Normsetzungsprogramms vergewissern und hat sich auf dieses zu beschränken. Es kommt daher nicht nur darauf an, ob sie sich überhaupt im Rahmen der delegierten Rechtssetzungsgewalt bewegt, vielmehr muß sich die in Anspruch genommene Rechtssetzungsbefugnis gerade aus den von ihr selbst angeführten Vorschriften ergeben (vgl. BVerwG, NJW 1983, S. 1922). 154

Außerdem dient Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG der Offenlegung des Ermächtigungsrahmens gegenüber dem Adressaten der Verordnung. Das soll ihm die Kontrolle ermöglichen, ob die Verordnung mit dem ermächtigenden Gesetz übereinstimmt. Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG statuiert insoweit ein rechtsstaatliches Formerfordernis, das die Prüfung erleichtern soll, ob sich der Verordnunggeber beim Erlaß der Verordnung im Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung gehalten hat (vgl. BVerfGE 24, 184 <196>). 155

2. Hiervon ausgehend muß eine Verordnung, die auf mehreren Ermächtigungsgrundlagen beruht, diese vollständig zitieren und bei inhaltlicher Überschneidung mehrerer Ermächtigungsgrundlagen diese gemeinsam angeben. Allerdings muß nicht zu jeder Bestimmung der Verordnung im einzelnen angegeben werden, auf welcher der Ermächtigungen sie beruht (vgl. BVerfGE 20, 283 <292>). 156

3. Das Zitiergebot erfordert vor allem, daß die einzelne Vorschrift des Gesetzes genannt wird, in welcher die Ermächtigung enthalten ist. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, daß die Adressaten einer Verordnung deren Rechtsgrundlagen erkennen und ihre Einhaltung durch den Verordnunggeber nachprüfen können (vgl. BVerfGE 24, 184 <196>). 157

4. Eine Mißachtung des Zitiergebots verletzt ein "unerläßliches Element des demokratischen Rechtsstaates" (vgl. Bartlsperger, Zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien, VerwArch 58 <1967>, S. 249 ff. <270>). Ein solcher Mangel führt deshalb zur Nichtigkeit der Verordnung (vgl. Wilke in: v. Mangoldt/Klein, Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1969, Art. 80 Anm. XI. 2 d; Nierhaus, a.a.O., Rn. 328 <"formelle Wirksamkeitsvoraussetzung">; Bauer in: Dreier <Hrsg.>, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2 1998, Art. 80 Rn. 43; Ossenbühl in: HStR III, § 64 Rn. 65). 158

II.

1. Den unter D. I. 1. bis 3. dargestellten Anforderungen wird die Hennenhaltungsverordnung nicht gerecht. Sie ist deshalb nichtig. 159

Die angegriffene Verordnung nennt als Ermächtigungsgrundlage in ihrem Vorspruch lediglich § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG. Art. 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1978 zum Übereinkommen vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (ETÜ) in Verbindung mit der gemäß Art. 9 Abs. 3 ETÜ für Deutschland wirksam gewordenen und deshalb innerstaatlich durchzusetzenden Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 21. November 1986 für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus wird nicht erwähnt, obwohl die Verordnung auch hierauf beruht. Zwar schreiben weder Art. 2 des Zustimmungsgesetzes noch Art. 9 ETÜ zur Umsetzung der Empfehlung den Weg einer Rechtsverordnung vor. Vielmehr stellt Art. 16 der Empfehlung jedem Vertragspartner frei, in welchem der ihm geeignet erscheinenden Verfahren er die Empfehlung umsetzen will. Im vorliegenden Fall aber hat der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten mit Hilfe der Hennenhaltungsverordnung auch die wichtigsten Elemente der genannten Empfehlung umsetzen wollen. Das ergibt sich zweifelsfrei aus der dem Verordnungsentwurf beigefügten Begründung (vgl. BRDrucks 219/87, S. 9). Hatte aber die angegriffene Verordnung nach dem zu ihrer Begründung erkennbar geäußerten Willen des Verordnunggebers auch dieses Ziel, dann mußte nach dem dargestellten Sinn und Zweck des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG auch die hierfür einschlägige Ermächtigungsgrundlage im Text der Verordnung genannt werden. 160

Der Verordnunggeber ist nicht frei, von mehreren Ermächtigungsgrundlagen, auf denen die Verordnung beruht, nur eine zu benennen. Ohne Angabe der weiteren Ermächtigungsgrundlagen weist der Verordnunggeber seine Rechtssetzungsbefugnis nicht vollständig nach. Er verhindert oder erschwert damit auch die Kontrolle, ob die Grenzen seiner Rechtssetzungsmacht gewahrt sind. Daß die weitere Ermächtigungsgrundlage in der amtlichen Begründung zur Hennenhaltungsverordnung (vgl. BRDrucks 219/87, S. 9; vgl. auch die nachfolgenden Tierschutzberichte der Bundesregierung) genannt worden ist, reicht nicht aus. Die Offenlegung in derartigen nicht unmittelbar der Normsetzung dienenden Schriftstücken schafft nicht die rechtsstaatlich gebotene Publizität (vgl. dazu auch BVerfGE 44, 322 <350>). 161

2. Dagegen begründet die Nichterwähnung des § 21a TierSchG keinen Verstoß gegen das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG. § 21a TierSchG ist keine - eigenständige - Ermächtigungsgrundlage, schon weil sie keinen Adressaten nennt (Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG). Vielmehr stellt sie nur klar, daß anderweit erteilte Ermächtigungen auch der Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft dienen können. 162

E.-I.

Sonstige verfassungsrechtliche Fragen, insbesondere die, ob die Tierschutzkommission hier im Verfahren zum Erlaß der angegriffenen Verordnung ausreichend angehört worden ist (vgl. § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG) und welche Rechtsfolgen eine möglicherweise fehlerhafte Anhörung auf den Bestand der Verordnung haben könnte, sowie die Frage nach einer etwaigen verfassungsrechtlichen Qualität des ethisch begründeten Tierschutzes sind nicht mehr zu erörtern. 163

II.

Die Rechtsfolgen der festgestellten Nichtigkeit der Hennenhaltungsverordnung bestimmen sich nach § 79 Abs. 2 BVerfGG. 164

Das bedeutet: 165

1. Neue Käfiganlagen sind nicht mehr nach der Hennenhaltungsverordnung vom 10. Dezember 1987 (BGBl I S. 2622) genehmigungsfähig; dies gilt entsprechend auch für solche, deren Genehmigung noch nicht unanfechtbar geworden ist. Bis zum Erlaß einer neuen Verordnung richten sich die Genehmigungsanforderungen unmittelbar nach dem Tierschutzgesetz (insbesondere §§ 1 und 2 TierSchG) und den verbindlichen Anforderungen gemäß der Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 28. November 1995 in bezug auf Haushühner der Art Gallus Gallus einschließlich ihres für die Käfigbatteriehaltung geltenden Anhangs I. Abschnitt A. Hieraus ergibt sich ein vollzugsfähiges Genehmigungsprogramm. 166

Ein Verstoß gegen die noch bestehende Richtlinie 88/166/EWG vom 7. März 1988 des Rates der Europäischen Gemeinschaften (ABlEG Nr. L 74/83) könnte sich hieraus schon deshalb nicht ergeben, weil diese nur Mindestanforderungen enthält, die in den Mitgliedstaaten überschritten werden dürfen (vgl. Urteil des EuGH vom 19. Oktober 1995, NJW 1996, S. 113). Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Wirkungen des Tierschutzübereinkommens einschließlich der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses (vgl. Urteil vom 19. März 1998 - Rechtssache C-1/96 -, Slg. I, S. 1251) stünde der innerstaatlichen Verbindlichkeit der Empfehlung vom 28. November 1995 nicht entgegen; die genannte Entscheidung betrifft allein das Verhältnis dieser Regelungen zu den Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum Schutz des freien Warenverkehrs unter den Mitgliedstaaten. 167

2. Vorhandene Käfiganlagen, die auf unanfechtbar gewordenen Genehmigungen beruhen, bleiben in ihrem Bestand geschützt. Freilich gilt dies gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG nur vorbehaltlich besonderer, den Bestandsschutz begrenzender gesetzlicher Vorschriften. 168

Bundesverfassungsrichter Winter ist an der Unterschrift verhindert.

Limbach	Kirchhof	Limbach
Sommer	Jentsch	Hassemer
Broß		Osterloh

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90

Zitiervorschlag BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 - Rn. (1 - 168), http://www.bverfg.de/e/fs19990706_2bvf000390.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1999:fs19990706.2bvf000390

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats

vom 12. Oktober 2010

- 2 BvF 1/07 -

Die in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG statuierte Pflicht, vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften die Tierschutzkommission anzuhören, trägt zur Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 20a GG bei. Eine Verordnung, die unter Verstoß gegen § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG erlassen wurde, verletzt zugleich Art. 20a GG.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVF 1/07 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Antrags, festzustellen,

§ 13b, § 33 Abs. 3 und 4 der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung) in der Fassung vom 22. August 2006 (Bekanntmachung der Neufassung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 22. August 2006, BGBl I S. 2043), zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (BGBl I S. 2759), sind nichtig

Antragstellerin: Landesregierung Rheinland-Pfalz,
vertreten durch den Ministerpräsidenten,
Peter-Altmeier-Allee 1, 55116 Mainz

- Bevollmächtigte:
1. Prof. Dr. Josef Ruthig,
C 8,1, 68159 Mannheim,
2. Rechtsanwalt Dr. Markus Wintterle,
Leibnizstraße 9, 68165 Mannheim -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio,
Mellinghoff,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau

am 12. Oktober 2010 beschlossen:

1. § 13b und § 33 Absatz 3 und 4 der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung) in der Fassung der Dritten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 2759) sowie § 13b und § 38 Absatz 3 und 4 der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der Fassung der Vierten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. Oktober 2009 (Bundesgesetzblatt I Seite 3223) sind mit Artikel 20a des Grundgesetzes unvereinbar.
2. Die Bestimmungen bleiben bis zum 31. März 2012 anwendbar.

Gründe:

A.

Der Normenkontrollantrag richtet sich gegen § 13b sowie § 33 Abs. 3 und 4 der Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, im Folgenden: TierSchNutztV) in der zum Zeitpunkt der Antragstellung zuletzt durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (BGBl I S. 2759, im Folgenden: 3. TierSchNutztVÄndV) geänderten Fassung. 1

§ 13b TierSchNutztV regelt die sogenannte Kleingruppenhaltung von Legehennen als eine Form der Käfighaltung. § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der zur Prüfung gestellten Fassung (aufgrund zwischenzeitlicher Änderung durch Art. 1 Nr. 7 der Vierten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. Oktober 2009, BGBl I S. 3223 - im Folgenden: 4. TierSchNutztVÄndV - nunmehr § 38 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV) enthalten Übergangsregelungen. 2

I.

1. Die angegriffenen Bestimmungen lauten: 3

§ 13b 4

Besondere Anforderungen 5

an die Kleingruppenhaltung 6

(1) Legehennen dürfen als Kleingruppen nur nach Maßgabe der Anforderungen der Absätze 2 bis 7 gehalten werden. 7

(2) Für jede Legehenne muss, unbeschadet des § 13 Abs. 2 Nr. 1, jederzeit eine uneingeschränkt nutzbare Fläche von mindestens 800 Quadratzentimetern zur Verfügung stehen. Beträgt das Durchschnittsgewicht der Legehennen in der Haltungseinrichtung mehr als zwei Kilogramm, muss abweichend von Satz 1 eine nutzbare 8

Fläche von mindestens 900 Quadratzentimetern zur Verfügung stehen. Für die Berechnung der Fläche ist diese in der Waagerechten zu messen.

(3) Die lichte Höhe einer Haltungseinrichtung muss 9

1. an der Seite der Haltungseinrichtung, an der der Futtertrog angebracht ist, mindestens 60 Zentimeter betragen und 10

2. darf im Übrigen an keiner Stelle über der Fläche nach Absatz 2 niedriger als 50 Zentimeter sein. 11

(4) Für jeweils bis zu zehn Legehennen muss jederzeit ein Einstreubereich von mindestens 900 Quadratzentimetern Fläche und ein Gruppennest von mindestens 900 Quadratzentimeter zugänglich sein. Das Gruppennest muss weniger ausgeleuchtet sein als die übrige Fläche. Übersteigt die Gruppengröße 30 Legehennen, ist für jede weitere Legehenne der Einstreubereich und das Gruppennest um jeweils 90 Quadratzentimeter zu vergrößern. 12

(5) Jeder Legehenne muss ein uneingeschränkt nutzbarer Futtertrog mit einer Kantenlänge von mindestens zwölf Zentimetern und eine Sitzstange von mindestens 15 Zentimetern Länge zur Verfügung stehen. Beträgt das Durchschnittsgewicht der Legehenne in der Haltungseinrichtung mehr als zwei Kilogramm, muss der Futtertrog abweichend von Satz 1 eine Länge von mindestens 14,5 Zentimetern je Legehenne aufweisen. Je Haltungseinrichtung müssen mindestens zwei Sitzstangen vorhanden sein, die in unterschiedlicher Höhe angeordnet sind. 13

(6) Die Gänge zwischen den Reihen der Haltungseinrichtungen müssen mindestens 90 Zentimeter breit sein und der Abstand zwischen dem Boden des Gebäudes und der unteren Reihe der Haltungseinrichtungen muss mindestens 35 Zentimeter betragen. 14

(7) Die Form und die Größe der Öffnung der Haltungseinrichtung muss gewährleisten, dass eine ausgewachsene Legehenne herausgenommen werden kann, ohne dass ihr vermeidbare Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden. 15

§ 33 16

Übergangsregelungen 17

… 18

(3) Abweichend von den §§ 13, 13a und 13b dürfen Legehennen in Haltungseinrichtungen, die vor dem 13. März 2002 bereits genehmigt oder in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum 31. Dezember 2020 gehalten werden, wenn diese so beschaffen sind, dass je Legehenne 19

1. eine uneingeschränkt nutzbare und horizontal bemessene Käfigfläche von mindestens 750 Quadratzentimetern vorhanden ist, wobei bei der Flächenberechnung je Legehenne 150 Quadratzentimeter Nestfläche berücksichtigt werden, sofern diese über die Eiablage hinaus genutzt werden kann, unmittelbar an eine nutzbare Flä- 20

che anschließt, eine lichte Höhe von mindestens 45 Zentimetern vorhanden ist, die Rückzugsmöglichkeit zur Eiablage uneingeschränkt erhalten bleibt und die Grundfläche dieser Käfige jeweils mindestens 2.000 Quadratzentimeter beträgt;

2. ein uneingeschränkt nutzbarer Futtertrog mit einer Länge von mindestens zwölf Zentimetern und 21

3. ein Nest, ein Einstreubereich, in dem das Picken und Scharren möglich ist sowie geeignete Sitzstangen mit einem Platzangebot von mindestens 15 Zentimetern zur Verfügung stehen; 22

4. eine geeignete Vorrichtung zum Kürzen der Krallen vorhanden ist. 23

(4) Abweichend von den §§ 13, 13a und 13b dürfen Legehennen in Haltungseinrichtungen, die vor dem 13. März 2002 bereits in Benutzung genommen worden sind, noch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2008 gehalten werden, soweit 24

1. diese so beschaffen sind, dass 25

a) je Legehenne eine uneingeschränkt nutzbare und horizontal bemessene Käfigfläche von mindestens 550 Quadratzentimetern oder, im Fall eines Durchschnittsgewichts der gehaltenen Legehennen von mehr als zwei Kilogramm, von mindestens 690 Quadratzentimetern vorhanden ist; 26

b) je Legehenne ein uneingeschränkt nutzbarer Futtertrog mit einer Länge von mindestens zwölf Zentimetern oder, im Fall eines Durchschnittsgewichts der gehaltenen Legehennen von mehr als zwei Kilogramm je Legehenne, ein uneingeschränkt nutzbarer Futtertrog mit einer Länge von mindestens 14,5 Zentimetern zur Verfügung steht; 27

c) bei Verwendung von Nippeltränken oder Tränknäpfen sich mindestens zwei Tränknäpfe oder Nippeltränken in Reichweite jeder Legehenne befinden oder jeder Käfig mit einer Rinnentränke ausgestattet ist, deren Länge der des Futtertroges nach Buchstabe b entspricht; 28

d) die lichte Höhe über mindestens 65 Prozent der Käfigfläche mindestens 40 Zentimeter und an keiner Stelle weniger als 35 Zentimeter beträgt; 29

e) der Neigungswinkel des Bodens 14 Prozent nicht überschreitet und durch die Bodenbeschaffenheit des Käfigs sichergestellt ist, dass die nach vorn gerichteten Krallen beider Ständer nicht abrutschen können, und 30

f) eine geeignete Vorrichtung zum Kürzen der Krallen vorhanden ist 31

und 32

2. der Inhaber des Betriebes der zuständigen Behörde bis zum 15. Dezember 2006 ein verbindliches Betriebs- und Umbaukonzept zur Umstellung der vorhandenen Haltungseinrichtungen im Sinne der Nummer 1 auf Haltungseinrichtungen nach den §§ 13, 13a oder 13b angezeigt hat. 33

Wird die Anzeige nach Satz 1 Nr. 2 nicht fristgerecht abgegeben, endet die Frist, bis zu der Legehennen in Haltungseinrichtungen im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 gehalten werden dürfen, mit Ablauf des 31. Dezember 2006. Die zuständige Behörde kann abweichend von Satz 1 auf Antrag im Einzelfall eine weitere Nutzung um bis zu einem Jahr genehmigen, soweit der Antragsteller nachweist, dass 34

1. eine Umstellung entsprechend dem Betriebs- und Umbaukonzept im Sinne des Satzes 1 Nr. 2 durchgeführt wird und 35

2. aus vom Antragsteller nicht zu vertretenden Gründen die Inbetriebnahme der Haltungseinrichtungen nach den §§ 13, 13a oder 13b ab dem 1. Januar 2009 nicht oder nicht vollständig möglich ist. 36

… 37

2. a) Die Legehennenhaltung war zunächst in der Hennenhaltungsverordnung vom 10. Dezember 1987 (BGBl I S. 2622, im Folgenden: HHVO) geregelt. Diese sah unter anderem eine uneingeschränkt nutzbare Käfigbodenfläche von mindestens 450 cm² je Henne, eine lichte Höhe von mindestens 40 cm über mindestens 65 % der Käfigbodenfläche und mindestens 35 cm über der restlichen Fläche sowie eine uneingeschränkt nutzbare Länge des Futtertrogs von mindestens 10 cm je Henne vor (§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 7 HHVO). 38

b) Mit Urteil vom 6. Juli 1999 (- 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1) erklärte das Bundesverfassungsgericht die Hennenhaltungsverordnung für nichtig. 39

Die Regelungen zur Mindestkäfigbodenfläche und zur Futtertroglänge seien mit der Ermächtigungsnorm des § 2a Abs. 1 TierSchG unvereinbar. Die gemäß § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 1 und § 1 TierSchG in eine Rechtsverordnung einzustellenden Belange des ethisch begründeten Tierschutzes würden über die Grenze eines angemessenen Ausgleichs zurückgedrängt. Schon ein Vergleich der durchschnittlichen Körpermaße einer ausgewachsenen Legehenne (47,6 x 14,5 x 38 cm) mit der in der Hennenhaltungsverordnung vorgesehenen Käfigbodenfläche zeige, dass in mit vier bis sechs Hennen besetzten Käfigen, wie sie in Deutschland derzeit in der Legehennenhaltung üblich seien, eine Befriedigung des Schlafbedürfnisses der Hennen nicht möglich sei. Bei der vorgesehenen Futtertroglänge von 10 cm könnten die Hennen nicht entsprechend ihrem artgemäßen Bedürfnis gleichzeitig ihre Nahrung aufnehmen (BVerfG, a.a.O., S. 30 f., 37 f.). 40

Ferner verstoße die Hennenhaltungsverordnung gegen das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, weil sie in ihrem Vorspruch nicht Art. 2 des Gesetzes vom 25. Januar 1978 zum Übereinkommen vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (BGBl II S. 113, im Folgenden: ETÜ-Gesetz; für das als Anlage zu diesem Gesetz abgedruckte Übereinkommen im Folgenden: ETÜ) in Verbindung mit der gemäß Art. 9 Abs. 3 ETÜ für Deutschland wirksam gewordenen und deshalb innerstaatlich durchzusetzenden Empfehlung des Ständigen Ausschusses vom 21. November 1986 für das Halten von Legehennen der Art Gallus gallus 41

(Bundesanzeiger vom 11. Mai 2000, Nr. 89a) als Ermächtigungsgrundlage nenne (BVerfG, a.a.O., S. 41 ff.).

Offengelassen wurde die Frage, ob die Tierschutzkommission im Verfahren zum Erlass der angegriffenen Verordnung gemäß § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG ausreichend angehört worden sei und welche Rechtsfolgen eine möglicherweise fehlerhafte Anhörung auf den Bestand der Verordnung haben könnte (BVerfG, a.a.O., S. 44). 42

c) Zur Schließung der durch die Nichtigerklärung der Hennenhaltungsverordnung entstandenen Regelungslücke wurde die Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung vom 25. Oktober 2001 (BGBl I S. 2758, im Folgenden: TierSchNutztV 2001) geändert. 43

Die Änderung sollte zugleich der Umsetzung der Richtlinie 1999/74/EG des Rates vom 19. Juli 1999 zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen (ABlEG Nr. L 203 S. 53, inzwischen geändert durch die Verordnung <EG> Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 <ABlEU Nr. L 122 S. 1>) dienen. In dieser Richtlinie ist als neue Haltungsart der sogenannte ausgestaltete Käfig vorgesehen. Ein solcher Käfig muss über eine Fläche von mindestens 750 cm² je Henne, eine Höhe von mindestens 45 cm in dem nutzbaren Teil dieser Fläche, der mindestens 600 cm² je Henne betragen muss, sowie über Sitzstangen, Einstreu und Nest verfügen. Nach der Richtlinie dürfen herkömmliche (nicht ausgestaltete) Käfige ab dem 1. Januar 2003 nur noch unter Einhaltung bestimmter Mindestvoraussetzungen (insbesondere: 550 cm² Bodenfläche je Henne) vorübergehend weiterbetrieben werden; ab dem 1. Januar 2012 sind sie vollständig untersagt (Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 RL 1999/74/EG). Den Mitgliedstaaten ist es unbenommen, strengere Vorschriften beizubehalten oder anzuwenden (Art. 13 Abs. 2 Satz 1 RL 1999/74/EG). 44

Die Neuregelung der Hennenhaltung und die Anpassung der Vorschriften an die Richtlinie 1999/74/EG erfolgte durch die Erste Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 28. Februar 2002 (BGBl I S. 1026, im Folgenden: 1. TierSchNutztVÄndV <„Künast-Verordnung“>; die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der durch die 1. TierSchNutztVÄndV geänderten Fassung wird im Folgenden bezeichnet als TierSchNutztV 2002). Mit dieser Verordnung wurde in die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung ein Abschnitt „Anforderungen an das Halten von Legehennen“ eingefügt (Art. 1 Nr. 1 1. TierSchNutztVÄndV). Die konventionelle Käfighaltung wurde abgeschafft. Ausgestaltete Käfige gemäß der Richtlinie 1999/74/EG waren als Haltungsform nicht vorgesehen, sondern nur noch die Boden- und die Volièrenhaltung (vgl. § 13 TierSchNutztV 2002). Die Übergangsregelungen der Verordnung bestimmten, dass vor dem 6. Juli 1999 in Benutzung genommene herkömmliche Käfige mit 450 cm² Bodenfläche/Henne - unter der Voraussetzung einer bestimmten Ausstattung der Käfige - noch bis zum 31. Dezember 2002 zulässig waren (§ 17 Abs. 5 TierSchNutztV 2002). Eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2006 - und somit fünf Jahre weniger als in der Richtlinie 1999/ 45

74/EG vorgesehen - galt für am 13. März 2002 bereits in Benutzung genommene herkömmliche Käfige mit 550 cm² Bodenfläche/Henne, wiederum unter der Voraussetzung einer bestimmten Ausstattung der Käfige (§ 17 Abs. 4 TierSchNutztV 2002). Für die Legehennenhaltung mit bereits genehmigten oder in Benutzung genommenen ausgestalteten Käfigen war eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2011 vorgesehen (§ 17 Abs. 3 TierSchNutztV 2002). Die Änderungen traten am Tag nach der am 12. März 2002 erfolgten Verkündung in Kraft (Art. 3 der 1. TierSchNutztVÄndV).

d) Im Jahr 2005 wurde die Bundesrepublik Deutschland vom Europäischen Gerichtshof wegen Nichtumsetzung von Richtlinien zur Schweinehaltung verurteilt (Urteil vom 8. September 2005 - Rs. C-278/04 -, ABlEU Nr. C 271, S. 8 f.). Dies führte zum Erlass der Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. August 2006 (BGBl I S. 1804, im Folgenden: 2. TierSchNutztVÄndV; die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der durch die 2. TierSchNutztVÄndV geänderten Fassung wird im Folgenden bezeichnet als TierSchNutztV Aug. 2006). 46

aa) Unter dem 15. Februar 2006 übermittelte das zuständige Ministerium dem Bundesrat zur Zustimmung gemäß Art. 80 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 2a Abs. 1 TierSchG die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (vgl. BRDrucks 119/06). Der übersandte Verordnungstext enthielt lediglich Bestimmungen zur Umsetzung der die Schweinehaltung betreffenden Richtlinien, nicht aber Änderungen im Bereich der Legehennenhaltung, die der Bundesrat erstrebte. Dieser hatte sich bereits in den Jahren 2003 und 2004 mit zwei Maßgabebeschlüssen bemüht, in Verbindung mit der Neuregelung der Schweinehaltung eine die Anforderungen herabsetzende Änderung der Vorschriften zur Legehennenhaltung zu erreichen (vgl. Beschluss vom 28. November 2003, BRDrucks 574/03 <Beschluss>, und Beschluss vom 17. Dezember 2004, BRDrucks 482/04 <Beschluss>). 47

Die Tierschutzkommission (§ 16b TierSchG) wandte sich in ihrer Sitzung vom 20. Februar 2006 gegen eine Koppelung der Neuregelungen der Schweinehaltung mit Neuregelungen der Legehennenhaltung und verlangte, im Fall anstehender Veränderungen der Rechtslage zur Legehennenhaltung erneut befasst zu werden. 48

bb) Mit Beschluss vom 7. April 2006 stimmte der Bundesrat der Verordnung mit der Maßgabe zu, dass sie unter anderem durch Einfügung der im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Bestimmungen zur Legehennenhaltung geändert werde (BRDrucks 119/06 <Beschluss>; vgl. auch Antrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern vom 5. April 2006, BRDrucks 119/3/06, S. 8 f.). Der vorgesehene § 13b solle der Umsetzung der Richtlinie 1999/74/EG dienen. Auf der Grundlage dieser Richtlinie sei in Deutschland der ausgestaltete Käfig weiterentwickelt worden. Die Regelung gehe insbesondere durch Konkretisierungen für Nest und Einstreubereich sowie hinsichtlich der Mindestbodenfläche je Henne (800 cm²) über die Vorgaben der Richtlinie 1999/74/EG hinaus. Durch die Einführung dieses 49

Haltungssystems solle erreicht werden, dass kleinere Betriebe, die nicht auf Bodenhaltung umrüsten könnten, weiterhin Legehennen halten könnten. Großbetrieben müsse die Chance der Wettbewerbsfähigkeit im Verhältnis zu Betrieben in anderen EU-Mitgliedstaaten eingeräumt werden, um eine Abwanderung in Länder mit geringeren Tierschutzstandards zu vermeiden (vgl. BRDrucks 119/06 <Beschluss>, S. 1 <13 f.>). Die Übergangsfrist für die Legehennenhaltung in ausgestalteten Käfigen solle durch Einfügung des § 27 Abs. 3 auf das Jahr 2020 verlängert werden, um der betriebswirtschaftlich vorgegebenen Abschreibungsfrist der Projektanlagen Rechnung zu tragen. Die Frist für die übergangsweise noch zulässige Legehennenhaltung in herkömmlichen Käfigen solle mit dem vorgesehenen § 27 Abs. 4 auf das Jahr 2008, in Ausnahmefällen auf das Jahr 2009, verlängert werden. In Deutschland würden 78 % der Legehennen in herkömmlichen Käfigen gehalten. Viele Betriebe begründeten nachvollziehbar, dass eine Umstellung auf Bodenhaltung nicht möglich sei. Insofern stehe ohne die Fristverlängerung zu befürchten, dass kleinere Betriebe die Legehennenhaltung aufgäben und größere Betriebe sie ins Ausland verlegten (vgl. BRDrucks 119/06 <Beschluss>, S. 1 <13 f.>).

cc) Der Text der geplanten Neuregelung in der Fassung des Maßgabebeschlusses des Bundesrates wurde der Europäischen Kommission im Notifizierungsverfahren nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABlEG Nr. L 204 S. 37, zuletzt geändert durch Art. 1 der Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006 <ABlEU Nr. L 363 S. 81>) vorgelegt. Das Notifizierungsschreiben ging am 28. April 2006 bei der Europäischen Kommission ein. 50

dd) Das Kabinett nahm mit Beschluss vom 10. Mai 2006 den Maßgabebeschluss des Bundesrates zustimmend zur Kenntnis (vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 10. Mai 2006). 51

ee) Das zuständige Ministerium lud mit Schreiben vom 16. Mai 2006 die Tierschutzkommission zu einer Sitzung am 29. Mai 2006 („nachdem der Bundesrat der Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung mit Änderungen zur Legehennenhaltung zugestimmt hat, lade ich Sie ... zu einer Anhörung der Tierschutzkommission ... ein“). In der Tagesordnung war als ein Punkt aufgeführt: „Information über die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung“. 52

Mit E-Mail vom 17. Mai 2006 wurden den Kommissionsmitgliedern unter anderem der Text der Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung sowie eine entsprechende konsolidierte Fassung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung übersandt. Dieselben Unterlagen wurden den Mitgliedern der Tierschutzkommission bei der Sitzung am 29. Mai 2006 als Tischvorlage zur Verfügung gestellt. 53

Die Niederschrift über die Sitzung enthält zum Tagesordnungspunkt „Informationen 54

über die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung“ folgende Ausführungen: „Herr ... berichtete über den Stand der Zweiten Verordnung der Tierschutznutztierhaltungsverordnung. Die Verordnung wurde am 28.04.2006 notifiziert und am 10.05.2006 vom Bundeskabinett zustimmend zur Kenntnis genommen, ist noch nicht gezeichnet.“ Weiter ist in der Sitzungsniederschrift das folgende Votum der Kommission festgehalten: „Die Tierschutzkommission bedauert, dass das Votum der Sitzung vom 20. Februar 2006 in Bezug auf eine Koppelung der Verordnung Abschnitt Schweinehaltung mit Fragen zur Legehennenhaltung nicht berücksichtigt worden ist. Die Tierschutzkommission ersucht das BMELV, zum frühest möglichen Zeitpunkt - spätestens jedoch nach zwei Jahren - über die bisherigen Erfahrungen mit der Kleingruppenhaltung unterrichtet zu werden. Die Tierschutzkommission regt an, den Tierschutz sowohl in Kleingruppenhaltungen als auch in alternativen Haltungssystemen zu optimieren.“

In den handschriftlichen Notizen eines Ministeriumsvertreters über die Sitzung vom 29. Mai 2006 heißt es, dass die Einfügung von Regelungen zur Legehennenhaltung auf den Bundesrat zurückgehe und es nicht im Ermessen des Ministeriums liege, dass die Tierschutzkommission damit nicht befasst worden sei („BR hat auf Schweine die Legehennen + Kälber draufgesattelt; dass Tierschutzkommission damit nicht befasst wurde liegt nicht im Ermessen des BMELV's“). Ferner wurde das Votum der Tierschutzkommission wiedergegeben („ihr Beschluss bedauerlicher Weise nicht gehört wurde; Rückschritt Tierschutz befürchtet; Bericht über Kleinvoliere nach 2 Jahren“). 55

ff) Die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung wurde mit den im Maßgabebeschluss des Bundesrates vorgesehenen Änderungen am 1. August 2006 vom zuständigen Minister unterzeichnet und am 3. August 2006 verkündet (BGBl I S. 1804). Die konsolidierte Neufassung der Verordnung vom 22. August 2006 wurde noch im selben Monat bekanntgemacht (BGBl I S. 2043). 56

e) Mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der durch die 3. TierSchNutztVÄndV geänderten Fassung wird im Folgenden bezeichnet als TierSchNutztV Nov. 2006) verschob sich infolge der Einfügung eines neuen Abschnitts zur Haltung von Pelztieren (damals Abschnitt 5, §§ 26 ff.) die Zählung der nachfolgenden Paragraphen. Während es für die Regelung zur Kleingruppenhaltung bei der bisherigen Paragraphenbezeichnung (§ 13b) blieb, wurde die bisher als § 27 Abs. 3 und 4 geführte Übergangsregelung zu § 33 Abs. 3 und 4. Inhaltlich blieben die Vorschriften unverändert. 57

f) Die Übergangsregelung hat zwischenzeitlich infolge der mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. Oktober 2009 (BGBl I S. 3223) erfolgten Erweiterung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung um einen Abschnitt über die Haltung von Masthühnern erneut einen anderen Ort erhalten; sie findet sich nun in § 38 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV. Die Kleingruppenhal- 58

tung ist weiterhin in § 13b TierSchNutztV geregelt.

II.

Die Antragstellerin beantragt, § 13b sowie § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der Fassung vom 22. August 2006 (Bekanntmachung der Neufassung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 22. August 2006, BGBl I S. 2043), zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (BGBl I S. 2759), für nichtig zu erklären. 59

1. Die Regelung des § 13b TierSchNutztV genüge weder formell noch materiell den Anforderungen des Tierschutzgesetzes. 60

a) Die Nichtigkeit der Vorschrift folge bereits daraus, dass die Tierschutzkommission entgegen dem Anhörungserfordernis des § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG, das seine Wurzeln im Verfassungsrecht habe, nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. 61

Der Tierschutzkommission sei in einer Sitzung am 28. November 2005 ausdrücklich mitgeteilt worden, dass das Ministerium nicht beabsichtige, Regelungen zur Legehennenhaltung mit der erforderlichen Änderung der Regelungen zur Schweinehaltung zu verknüpfen. In ihrer Sitzung vom 20. Februar 2006 habe die Tierschutzkommission zu Protokoll gegeben, dass sie im Fall anstehender Änderungen der Regelungen zur Legehennenhaltung mit der Thematik befasst werden wolle. Dies sei nicht geschehen; vielmehr sei die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung ohne Anhörung der Tierschutzkommission notifiziert und vom Bundeskabinett bestätigt worden. In der Sitzung am 29. Mai 2006 habe die Tierschutzkommission ausdrücklich ihr Bedauern darüber zum Ausdruck gebracht, dass ihr Votum vom 20. Februar 2006 wissentlich nicht berücksichtigt worden sei und die Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung nun doch die Neuregelungen zur Schweinehaltung mit Neuregelungen zur Legehennenhaltung kopple. Eine Anhörung habe in dieser Sitzung nicht stattgefunden. Das Ministerium unterscheide ausweislich verschiedener Niederschriften zu den Sitzungen der Tierschutzkommission in den Tagesordnungen stets genau zwischen einer förmlichen Anhörung nach § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG und bloßen „Informationen“, „Unterrichtungen“ oder „Diskussionen“. Bei förmlichen Anhörungen gehe aus dem Anschreiben deutlich hervor, dass die Kommissionsmitglieder zu einer „Anhörung der Tierschutzkommission nach § 16b Abs. 1 Satz 2 des Tierschutzgesetzes“ geladen würden; zudem werde der „Entwurf“ einer Verordnung übersandt. Die Tagesordnung zur Sitzung am 29. Mai 2006 spreche demgegenüber lediglich von „Information“ über die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung, nicht von einer Anhörung. Mit dem Einladungsschreiben vom 17. Mai 2006, das die Mitglieder entgegen der üblichen Praxis nicht auf dem Postweg, sondern per E-Mail erhalten hätten, sei nicht der „Entwurf“, sondern der fertige Text der Änderungsverordnung übersandt worden, und in dem Schreiben sei nicht - wie sonst bei förmlichen Anhörungen üblich - auf § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG Bezug genommen worden. Dass zu dem gegebenen 62

Zeitpunkt überhaupt eine Sitzung anberaumt worden sei, spreche nicht für das Vorliegen einer Anhörung. Sitzungen der Tierschutzkommission, ohne dass eine Anhörung stattgefunden hätte, sowie Sitzungen in verhältnismäßig rascher Folge habe es bereits in der Vergangenheit gegeben.

Dass es sich um eine rein informatorische Befassung der Tierschutzkommission gehandelt habe, folge auch aus dem - gemäß § 8 Abs. 2 der Tierschutzkommissions-Verordnung (TierSchKomV) in Verbindung mit § 93 VwVfG und § 415 Abs. 1 ZPO beweiskräftigen - Sitzungsprotokoll vom 29. Mai 2006. Die Haltung des Ministeriums habe danach bereits festgestanden. Dass der Entwurfstext bereits vor Befassung der Tierschutzkommission als endgültig betrachtet worden sei, zeige auch eine Pressemitteilung des Ministeriums vom 10. Mai 2006, in der hinsichtlich der Verordnungsänderungen zur Schweine- und Legehennenhaltung von einer „nun gefundenen Lösung“ die Rede gewesen sei. Danach sei, selbst wenn in der Befassung der Tierschutzkommission eine förmliche Anhörung zu sehen wäre, dem Anhörungserfordernis des § 16b TierSchG nicht genügt gewesen, weil eine Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit Gegenargumenten erkennbar nicht mehr bestanden habe und nach Abschluss des Notifizierungsverfahrens ein Eingehen auf Bedenken auch nicht mehr möglich gewesen wäre, ohne die Notwendigkeit erneuter Notifizierung auszulösen und damit die Umsetzung der Vorschriften über die Schweinehaltung weiter zu verzögern. 63

Ferner heiße es im Protokoll vom 29. Mai 2006, dass die Nichtbefassung der Tierschutzkommission nicht im Ermessen des Ministeriums gelegen habe. Diese Äußerung wäre unverständlich, wenn das Ministerium die Absicht gehabt hätte, in der Sitzung eine Anhörung durchzuführen. 64

Es sei kein Versehen gewesen, dass keine förmliche Anhörung stattgefunden habe. Vielmehr habe dies der damaligen Rechtsauffassung des Ministeriums entsprochen. Dies belege ein auf den 7. Juni 2004 datiertes Protokoll über eine Sitzung der Tierschutzkommission am 4. Juni 2004. Aus diesem ergebe sich, dass das Ministerium im Fall von Maßgabebeschlüssen des Bundesrates keine erneute Befassung der Tierschutzkommission für erforderlich gehalten habe. 65

Die Tierschutzkommission habe gravierende Bedenken gegen die Kleingruppenhaltung gehabt, angesichts der Umstände aber lediglich ihr Bedauern darüber zum Ausdruck gebracht, nicht gehört worden zu sein. Mit ihrer Forderung nach einem Bericht über die Kleingruppenhaltung in zwei Jahren habe sie sich um Schadensbegrenzung bemüht. 66

Aufgrund der unterbliebenen Anhörung der Tierschutzkommission sei die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung nichtig. Der Verfahrensfehler sei evident im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Folgen von Verfahrensfehlern im Rechtsetzungsverfahren, da sich das Anhörungserfordernis aus dem Gesetz ergebe. Eine unbeanstandete Praxis, die der Evidenz entgegenstehen könnte, liege nicht vor. Zudem habe das Bundesverfas- 67

sungsgericht bereits in seiner ersten Legehennenentscheidung auf das Verfahrenserfordernis hingewiesen. Hinzu komme, dass die Tierschutzkommission selbst mehrfach um Anhörung gebeten habe. Dies sei auch im Tierschutzbericht der Bundesregierung von 2007 (BTDrucks 16/5044, S. 29) festgehalten.

b) Auch die materiellen Anforderungen des Tierschutzgesetzes seien nicht erfüllt. § 13b TierSchNutztV verstoße gegen das einfachgesetzliche Gebot artgerechter Tierhaltung (§ 2 Nr. 1 TierSchG) und damit zugleich gegen Art. 20a GG. 68

aa) Die Anforderungen an die Artgerechtheit ließen sich zu - teilweise überschneidenden - Fallgruppen zusammenfassen: Platzangebot, Ruhen und Schlafen, Nahrungserwerbsverhalten (einschließlich Picken und Scharren), Eigenkörperpflege (einschließlich Staubbaden) und Eiablage. Hinsichtlich sämtlicher Anforderungen sei die in § 13b TierSchNutztV vorgesehene Kleingruppenhaltung unzureichend. Die Antragstellerin führt dies im Einzelnen aus und legt in diesem Zusammenhang zwei von ihr in Auftrag gegebene Gutachten vor. Das Gutachten „Beurteilung der Tiergerechtheit der ‚Kleingruppenhaltung' von Legehennen unter Berücksichtigung rechtlicher und ökonomischer Aspekte" von Prof. Dr. Bernhard Hörning (Oktober 2009) kommt zu dem Ergebnis, dass den Legehennen in der Kleingruppenhaltung keine artgemäße Fortbewegung, kein artgemäßes Ruhen, keine artgemäße Nahrungsaufnahme, kein artgemäßes Staubbaden und keine artgemäße Eiablage möglich sei. Auch weitere Beurteilungskriterien sowie wirtschaftliche Aspekte sprächen gegen die Kleingruppenhaltung. Das „Gutachten zum Risiko von Federpicken und Kannibalismus in der Kleingruppenhaltung nach der Tierschutz-Nutztierhaltungs-Verordnung" von Dr. Christiane Keppler (Juni 2009) kommt zu dem Ergebnis, dass das untersuchte Risiko in der Kleingruppenhaltung besonders hoch sei. 69

bb) Der Verordnungsgeber habe sich nicht am aktuellen Stand der Wissenschaft orientiert und seinen Ermittlungspflichten nicht genügt. Vor Einführung der Kleingruppenhaltung seien keinerlei wissenschaftliche Gutachten eingeholt worden. Bis zum heutigen Tage gebe es keine Untersuchungen zur Tiergerechtheit dieser Haltungsform. In Zweifelsfällen dürften neue Haltungsformen erst eingeführt werden, wenn ihre Vereinbarkeit mit den Anforderungen an eine artgerechte Tierhaltung nachgewiesen sei. Ein Ermittlungsdefizit bestehe auch, weil die Bundesregierung aus dem Gemeinschaftsrecht Maßstäbe für die Tiergerechtheit abgeleitet habe. Das Gemeinschaftsrecht sei nicht den für den deutschen Gesetzgeber geltenden Maßstäben der Tiergerechtheit verpflichtet und schaffe nur Mindeststandards. Weiter fehlten Ermittlungen zu der Behauptung des Bundesrates in seinem Maßgabebeschluss, dass die Einführung der Kleingruppenhaltung zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit der Legehennenbetriebe erforderlich sei. Dieser Gesichtspunkt habe deshalb nicht in die Abwägung eingestellt werden dürfen. Da der Verordnungsgeber, der gemäß Art. 20a GG begründungspflichtig sei, auf Belange des Gesundheits- und Verbraucherschutzes nicht abgestellt habe, seien auch diese Belange bei der gerichtlichen Überprüfung außer Betracht zu lassen. 70

cc) Leite man aus Art. 20a GG ein generelles Verschlechterungsverbot ab, ergebe sich bereits daraus die Verfassungswidrigkeit der Kleingruppenhaltung. Ferner müsse § 2a TierSchG verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass eine tierschutzrechtliche Verschlechterung nicht vom Verordnungsgeber allein beschlossen werden dürfe. Selbst wenn man ein generelles Verschlechterungsverbot ablehne, sei eine Rücknahme von Tierschutzvorschriften nur aufgrund einer sorgfältigen Abwägungsentscheidung zulässig, die hier fehle. Der zeitliche Ablauf und die sich verschärfenden Maßgabebeschlüsse des Bundesrates sprächen dafür, dass der Verordnungsgeber unter Druck gehandelt und angenommen habe, rechtlich beziehungsweise faktisch keinen eigenen Spielraum mehr zu haben. Selbst wenn kein solcher Abwägungsausfall vorläge, bestehe jedenfalls ein Abwägungsdefizit, da der Verordnungsgeber das notwendige Abwägungsmaterial nur unzureichend ermittelt, sich mit Alternativen zur Kleingruppenhaltung nicht auseinandergesetzt und den Tierhalterbelangen ohne nähere Auseinandersetzung mit tierschutzrechtlichen Erfordernissen besonderes Gewicht beigemessen habe. Deshalb sei auch das Abwägungsergebnis fehlerhaft. Die Kleingruppenhaltung unterschreite das durch Art. 20a GG gewährleistete „ethische Mindestmaß“. 71

2. Die Übergangsvorschriften seien schon deshalb nichtig, weil bei der dort vorgesehenen Bodenfläche von 750 cm² je Henne (§ 33 Abs. 3 TierSchNutztV) beziehungsweise 550 cm² je Henne (§ 33 Abs. 4 TierSchNutztV) der tierschutzrechtlich gebotene Mindestschutz nicht gewährleistet sei. 72

Die Verlängerung der Übergangsfristen verstoße zudem gegen das in Art. 20a GG verankerte Optimierungsgebot, demzufolge aus mehreren zur Verfügung stehenden Alternativen diejenige zu wählen sei, die das Schutzgut am wenigsten beeinträchtige. Der Verordnungsgeber habe sich mit Alternativen zur Legehennenhaltung in herkömmlichen und ausgestalteten Käfigen nicht auseinandergesetzt und nicht dargelegt, warum die Einführung der Kleingruppenhaltung nicht ausgereicht habe. In der Abwägung seien die Belange der Tierhalter nicht ausreichend substantiiert worden. 73

Diese Belange seien auch nicht schutzwürdig. Die im zuvor geltenden Recht vorgesehene Übergangsfrist habe im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung nur noch vier Monate betragen. Die Legehennenhalter hätten sich deshalb ohnehin bereits auf die Umstellung einrichten müssen. Diese Umstellung sei mit staatlichen Subventionen gefördert worden. Worin die Schutzwürdigkeit derjenigen Halter liegen solle, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nichts unternommen hätten, sei nicht dargelegt. Erst recht sei nicht dargelegt, warum an eine vor dem Jahr 2002 erteilte Genehmigung über das Jahr 2011 hinaus für weitere neun Jahre ein Vertrauensschutz anknüpfen solle. Selbst wenn man die Schutzwürdigkeit noch bejahe, fehle es an der Darlegung, dass es keine Handlungsalternativen gegeben habe. 74

Die Übergangsvorschriften verletzten auch die grundrechtlich geschützte Wettbewerbsfreiheit derjenigen Legehennenhalter, die aufgrund der vorherigen Rechtslage bereits auf alternative Haltungssysteme umgestellt hätten. Diese würden benachtei- 75

ligt gegenüber Unternehmen, die trotz des unmittelbar bevorstehenden Endes der Übergangsfrist noch keine Umbaumaßnahmen ergriffen hätten. Vor allem aber benachteiligten die Übergangsvorschriften Neuunternehmen. Diese müssten die strengeren Vorgaben einhalten, was ihnen - auch nach Auffassung des Verordnungsgebers - Wettbewerbsnachteile im Verhältnis zu Altunternehmern einbringe. Diese Nachteile seien nicht gerechtfertigt. Für die herkömmliche Käfighaltung werde eine weitere Übergangsfrist von drei Jahren eingeräumt, für die Haltung in ausgestalteten Käfigen werde die Übergangsfrist verdoppelt. Die Begünstigung der Altunternehmer sei nach der Begründung (BRDrucks 119/06 <Beschluss>, S. 1 <13 f.>) der eigentliche Zweck der Regelung. Der Vertrauensschutz der von der Übergangsregelung betroffenen Unternehmen habe sich jedoch bereits im Jahr 1990 relativiert, als die Hennenhaltungsverordnung beim Bundesverfassungsgericht zur Prüfung gestellt worden sei. Mit Erlass der Ersten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung sei das Vertrauen erst recht nicht mehr schutzwürdig gewesen, da diese ein Auslaufen der herkömmlichen Käfighaltung und der ausgestalteten Käfige vorgesehen habe.

III.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Deutschen Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung sowie den Landesregierungen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Gelegenheit zur Äußerung erhielten außerdem der Zentralverband der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V., der Verband der Landwirtschaftskammern e.V., der Deutsche Bauernverband e.V., der Deutsche Tierschutzbund e.V., PROVIEH (Verein gegen tierquälerische Massentierhaltung e.V.) und die Internationale Gesellschaft für Nutztierhaltung (IGN). Das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof wurden um Mitteilung der Verfahren gebeten, in denen sie mit den aufgeworfenen Rechtsfragen befasst sind oder waren. 76

1. Die Bundesregierung verteidigt die angegriffenen Regelungen. 77

a) Die Tierschutzkommission sei in der Sitzung am 29. Mai 2006 ordnungsgemäß angehört worden. Der Minister habe die Verordnung erst nach der in dieser Sitzung erfolgten Anhörung unterzeichnet. Da die streitgegenständlichen Änderungen der Verordnung erst im Bundesratsverfahren eingebracht worden seien, habe die Tierschutzkommission schon vom zeitlichen Ablauf her nicht früher befasst werden können. Ohnehin diene die Anhörung der Unterstützung des Ministeriums und nicht der des Bundesrates. 78

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 sei ausdrücklich zu einer „Anhörung“ geladen worden. Die Notwendigkeit einer (erneuten) Anhörung werde in der Einladung ausdrücklich auf die durch den Bundesrat vorgenommenen Änderungen an der Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung zurückgeführt. Hätte das Ministerium nicht anhören, sondern lediglich „informieren“ wollen, wäre eine Einberufung der Tierschutzkommission nicht notwendig gewesen und nicht erfolgt. Eine reine Informationsveranstaltung wäre im Mai 2006, relativ rasch nach der 79

vorangegangenen Sitzung im Februar 2006, nicht zwingend erforderlich gewesen. Die Kommissionsmitglieder hätten die Unterlagen im Interesse ausreichender Vorbereitungszeit ausnahmsweise per E-Mail erhalten. Im Fall einer bloßen Information hätte es einer solchen Vorbereitungszeit nicht bedurft. Es habe eine eingehende Beratung und Beschlussfassung stattgefunden. Bei einer bloßen Information hätte die Tierschutzkommission lediglich Kenntnis genommen; die Abgabe eines Votums wäre nicht erforderlich gewesen. Angesichts dieser Gesamtumstände sei es unschädlich, dass im Einladungsschreiben vom 16. Mai 2006 und im Sitzungsprotokoll vom 29. Mai 2006 von „Information“ die Rede sei. Die Bezeichnung des den Mitgliedern der Tierschutzkommission per E-Mail übersandten und als Tischvorlage ausgehändigten Verordnungstexts als „Verordnung“ sei korrekt gewesen. Gegenstand eines Bundesratsverfahrens sei die Verordnung, nicht der Entwurf der Verordnung. Mit Blick auf den Ablauf des Anhörungsverfahren*s* sei allenfalls denkbar, dass einzelne Mitglieder vor der Sitzung nicht vollständig unterrichtet gewesen seien; dies falle aber nicht in die Sphäre des Ministeriums.

Aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Protokoll über eine Sitzung der Tierschutzkommission am 4. Juni 2004 folge nicht, dass das Ministerium im Fall von Maßgabebeschlüssen des Bundesrates keine erneute Befassung der Tierschutzkommission für erforderlich halte. Im Jahr 2004 habe sich die Frage einer erneuten Anhörung nicht gestellt, da die Verordnung ohnehin nicht verkündet werden sollte. Die damalige Konstellation sei zum Anlass genommen worden, die Fragestellung im Ministerium zu erörtern, wobei man zum Ergebnis gekommen sei, dass in derartigen Fällen erneut angehört werden müsse. 80

Die frühzeitige Behandlung im Kabinett sei erfolgt, um das Kabinett über den Inhalt der Verordnung und den Beginn der Notifizierung zu informieren. Eine Vorfestlegung oder eine endgültige Entscheidung über den Inhalt sei damit nicht verbunden gewesen. Üblicherweise beschließe das Kabinett Vorlagen erst nach Durchführung des Notifizierungsverfahrens. Auch im Notifizierungsverfahren, das kurz vor der Kabinettsbefassung eingeleitet worden sei und nach Anhörung der Tierschutzkommission geendet habe, sei keine endgültige Festlegung auf den Verordnungstext zu sehen. Nach der Begriffsbestimmung des „Entwurf(s) einer technischen Vorschrift“ in Art. 1 Nr. 12 der Richtlinie 98/34/EG setze dieser voraus, dass sich die Vorschrift in einem „Stadium der Ausarbeitung befindet, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind“. Eine Vorfestlegung stehe danach im Widerspruch zum Zweck der Notifizierung. Es sei deshalb in Kauf genommen worden, dass die Verordnung - insbesondere im Fall einer ausführlichen Stellungnahme der Europäischen Kommission oder eines EU-Mitgliedstaats - geändert und erneut dem Bundesrat und gegebenenfalls auch dem Kabinett hätte vorgelegt werden müssen. 81

Die maßgebliche Vorgabe für die Befassung der Tierschutzkommission bestehe darin, dass die Position der Tierschutzkommission gegebenenfalls noch Einfluss auf die Verordnung haben könne. Dies sei der Fall gewesen, da die Verordnung zum Zeitpunkt der entscheidenden Sitzung noch nicht unterzeichnet gewesen sei. Die 82

Tierschutzkommission habe Gelegenheit erhalten, ihre Auffassung und die entscheidenden Argumente darzulegen, und der Bundesminister habe ihre Stellungnahme im weiteren Verfahren berücksichtigt. Das Votum der Tierschutzkommission enthalte weder die Aufforderung, die Verordnung nicht zu verkünden, noch inhaltliche Änderungsvorschläge. Das Bedauern der Tierschutzkommission, dass es zu einer Koppelung der Vorschriften über die Legehennen mit den Vorschriften über die Schweinehaltung gekommen sei, sei zur Kenntnis genommen worden und in die Entschlussfassung des Bundesministers eingeflossen. Der Maßgabebeschluss des Bundesrates sei für den Bundesminister nicht bindend gewesen. Er hätte, wie in vorangegangenen Fällen geschehen, von der Verkündung der Verordnung absehen und dem Bundesrat eine geänderte Fassung zuleiten können.

b) Aus Art. 20a GG ergebe sich nicht, dass nur das Parlament bestimmte Abwägungsentscheidungen treffen dürfe. Bereits nach seinem Wortlaut verpflichte Art. 20a GG auch den Verordnungsgeber. 83

c) § 13b TierSchNutztV stehe mit § 2 TierSchG und Art. 20a GG in Einklang. Die artgerechte Haltung der Legehennen werde zusätzlich durch die §§ 3, 4 und 13 TierSchNutztV sichergestellt. Die Bundesregierung tritt den Bedenken der Antragstellerin im Einzelnen entgegen und trägt vor, die Kleingruppenhaltung verbessere die Tiergesundheit entscheidend. Dies hätten vergleichende Untersuchungen von ausgestalteten Käfigen gezeigt. Große ausgestaltete Käfige mit über 30 Hennen ließen sich mit der Kleingruppenhaltung vergleichen. Die Neuregelung beruhe insgesamt auf einer sorgfältigen und angemessenen Abwägung der Tierschutzinteressen mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Interessen (Grundrechte der Tierhalter aus Art. 12 und 14 GG; Stützung der deutschen Eierproduktion; Produkthygiene und Optimierung der Arbeitsbedingungen). Der Verordnungsgeber habe alle alternativen Haltungssysteme in seine Entscheidungsfindung einbezogen und Verbesserungsmöglichkeiten weit über die rechtlichen Verpflichtungen hinaus mit Fachleuten erörtert. 84

d) Die Übergangsregelungen beruhten auf einer verfassungsgemäßen Abwägung. Für die von der Antragstellerin behauptete Wettbewerbsverzerrung gebe es keine Belege. Bis zur Neuregelung durch die angegriffenen Vorschriften hätten nur wenige Betriebe auf alternative Haltungssysteme umgestellt. Vielen Haltern sei die Umstellung nicht möglich gewesen. Kleinere Betriebe mit speziellen Direktvermarktungsmöglichkeiten hätten befürchtet, durch die mit der Bodenhaltung einhergehende Reduzierung der Anzahl der Hennen ihre wirtschaftliche Grundlage zu verlieren. Eine wirtschaftlich zu betreibende Freilandhaltung sei vielen Betrieben an ihrem Standort nicht möglich erschienen. Große Betriebe hätten es als nicht möglich erachtet, die große Zahl der gehaltenen Hennen in Bodenhaltung unterzubringen, und keine betriebswirtschaftlich sinnvollen Neu- und Umbaumöglichkeiten gesehen. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz verbiete nicht jede Veränderung der Wettbewerbsbedingungen durch eine verordnungsrechtliche Neuregelung; es sei nicht geboten, eventuell bestehende Härten völlig auszuschließen und Vertrauensinvestitionen völlig zu kompensieren. Neben Zeitdauer und Ausmaß könne auch die wirtschaftliche 85

Bedeutung der bisherigen beruflichen Tätigkeiten in die Gestaltung der Übergangsregelungen einfließen. Vor dem Hintergrund der seit 2002 andauernden Diskussion hätten die Hennenhalter sich auf die Neuregelung einstellen können.

2. Der Deutsche Bundestag und der Bundesrat haben von einer Stellungnahme abgesehen. 86

3. Die Hessische Landesregierung unterstützt den Normenkontrollantrag. 87

Die Verordnung leide an den in der Antragsschrift aufgeführten Verfahrensmängeln. 88
In materieller Hinsicht ermögliche die Regelung zur Kleingruppenhaltung entgegen den Anforderungen des Tierschutzgesetzes kein artgerechtes Verhalten (wird ausgeführt). Es liege ein Verstoß gegen Art. 20a GG vor, wobei offen bleiben könne, ob durch die mit § 13b TierSchNutztV erfolgte Reduzierung des Bewegungsraums um etwa vier Fünftel ein dem Tierschutz-Staatsziel innewohnendes Verschlechterungsverbot verletzt sei. Jedenfalls sei der Verordnungsgeber bei Anordnung einer solchen Verschlechterung verpflichtet gewesen, hierfür sachliche Gründe anzugeben und tierfreundlichere Alternativen ernsthaft zu prüfen. Beides sei nicht geschehen.

Auch die Übergangsregelungen seien verfassungswidrig. Der Verordnungsgeber 89
habe offensichtlich nicht berücksichtigt, dass nicht wenige Betreiber ihre Haltungen umgestellt und andere Betreiber neu in alternative Haltungssysteme investiert hätten. Gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer möglichst frühzeitigen Beendigung der herkömmlichen tierquälerischen Käfighaltung sei das Interesse der Käfighalter aufgrund der ohnehin langen Übergangsfrist von fast siebeneinhalb Jahren seit der Nichtigerklärung der Hennenhaltungsverordnung und der öffentlichen Förderung der Umstellung auf alternative Haltungsformen nicht schutzwürdig. Der Hinweis des Bundesrates auf kleinere Betriebe mit speziellen Direktvermarktungsmöglichkeiten sei unrichtig. Es sei allgemein bekannt, dass solche Betriebe überwiegend Boden- und Freilandhaltung betrieben. Die Verlängerung der Übergangsfrist für ausgestaltete Käfige sei schon deshalb verfassungswidrig, weil sich der Verordnungsgeber einseitig an der betriebswirtschaftlich vorgegebenen Abschreibungsfrist der Projektanlagen orientiert habe, ohne auch nur in eine Abwägung mit den Belangen des ethischen Tierschutzes einzutreten.

4. Die Landesregierungen von Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern und 90
Sachsen haben Stellungnahmen abgegeben, mit denen sie die angegriffenen Regelungen verteidigen. Die Kleingruppenhaltung verstoße weder gegen § 2 TierSchG noch gegen Art. 20a GG. Auch die Übergangsvorschriften seien verfassungsgemäß.

5. Die Internationale Gesellschaft für Nutztierhaltung (IGN) und PROVIEH vertreten 91
mit detaillierten Ausführungen zu den Haltungsbedingungen die Auffassung, dass die angegriffenen Regelungen den Anforderungen des Tierschutzes nicht entsprechen und daher verfassungswidrig sind.

6. Der Deutsche Tierschutzbund e.V. erachtet den Antrag für zulässig und begründet. 92
§ 13b TierSchNutztV sei mangels ordnungsgemäßer Anhörung der Tierschutz-

kommission nichtig. Im von der Bundesregierung vorgelegten handschriftlichen Protokoll über die Sitzung der Tierschutzkommission heiße es: „BR hat auf Schweine die Legehennen + Kälber draufgesattelt; dass Tierschutzkommission damit nicht befasst wurde liegt nicht im Ermessen des BMELV's“. Dies und die weiter festgehaltenen Äußerungen der Tierschutzkommission, dass ihr Beschluss bedauerlicherweise nicht gehört worden sei und ein Rückschritt im Tierschutz befürchtet werde, wären sinnwidrig, wenn am 29. Mai 2006 eine ordnungsgemäße Anhörung stattgefunden hätte. Hätte die Bundesregierung gemäß ihrem Vortrag wegen besonderer Eilbedürftigkeit per E-Mail eingeladen, wäre dies in der Einladung oder jedenfalls in der Sitzungsniederschrift zu vermerken gewesen. In den von der Bundesregierung vorgelegten Dokumenten sei von einer „Information“ der Tierschutzkommission die Rede, nicht von einer „Anhörung“. Aus den von der Bundesregierung vorgelegten Dokumenten ergebe sich nicht, dass die Tierschutzkommission einen Beschluss habe fassen können, der den Beschluss des Bundesrates noch hätte umkehren können. Die Tierschutzkommission sei erst befasst worden, als die Verordnung bereits notifiziert gewesen sei. Bereits am 10. Mai 2006 sei der Kabinettsbeschluss der Öffentlichkeit mittels Presseerklärung vorgestellt worden. Demnach sei, auch wenn die Verordnung im Zeitpunkt der Anhörung noch nicht unterzeichnet gewesen sei, der Verordnungstext schon endgültig festgelegt gewesen. Eine erneute Vorlage der Verordnung an den Bundesrat oder an das Kabinett wäre nur erforderlich gewesen, wenn die Europäische Kommission oder Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG Bemerkungen abgegeben hätten. Von einer Beratung der Bundesregierung durch die Tierschutzkommission könne nur die Rede sein, wenn der Bundesminister sich mit dem Votum der Tierschutzkommission vor seiner Entscheidung auseinandersetze und begründe, warum er diesem oder jenem Argument nicht folge. Eine solche Beratung habe vor dem Kabinettsbeschluss und der Presseerklärung vom 10. Mai 2006 nicht stattgefunden. Vor dem Hintergrund, dass die Tierschutzkommission im Februar 2006 ausdrücklich den Wunsch geäußert hatte, bei einer Veränderung der Rechtslage zu den Legehennen befasst zu werden, stelle die Einbeziehung der Tierschutzkommission in der Form, wie sie stattgefunden habe, eine eklatante Verkürzung ihrer Beratungsfunktion dar. Die angegriffenen Vorschriften seien auch materiell verfassungswidrig (wird ausgeführt).

7. Nach Auffassung des Verbandes der Landwirtschaftskammern e.V., des Zentralverbandes der Deutschen Geflügelwirtschaft e.V. und des Deutschen Bauernverbandes e.V. sind die angegriffenen Regelungen verfassungsgemäß. Die beiden zuletzt genannten Verbände haben eine Stellungnahme von Prof. Dr. Bessei (Mai 2010) vorgelegt, die sich kritisch mit den Gutachten von Prof. Dr. Bernhard Hörning und Dr. Christiane Keppler auseinandersetzt. Die beiden Verbände bezweifeln darüber hinaus schon die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags. Der für die Antragstellung erforderliche Kabinettsbeschluss sei nicht vorgelegt worden. Hinsichtlich der Übergangsregelung des § 33 Abs. 4 Satz 1 TierSchNutztV sei angesichts der auf den Ablauf des 31. Dezember 2008 befristeten Geltungsdauer dieser Vorschrift das objektive Klarstellungsinteresse fraglich. 93

8. Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat mitgeteilt, dass der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob die zur Prüfung gestellten Bestimmungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung mit dem Grundgesetz vereinbar sind, nicht befasst gewesen sei. 94

Die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts hat auf zwei Entscheidungen vom 23. Oktober 2008 (- BVerwG 7 C 48.07 - <BVerwGE 132, 224> und - BVerwG 7 C 4.08 -) verwiesen. Das Urteil in der Sache BVerwG 7 C 48.07 betraf die Frage, ob die verschärften Anforderungen an die artgerechte Haltung von Legehennen auch auf die Anlage der Klägerin unmittelbare Anwendung finden oder die Klägerin sich bis zu einer Aufhebung beziehungsweise Änderung der Anlagengenehmigung auf Bestandsschutz berufen kann. Eine - mittelbar auch gegen § 33 Abs. 4 TierSchNutztV Nov. 2006 gerichtete - Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung wurde mit Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2010 (- 1 BvR 1627/09 -, NVwZ 2010, S. 771 ff.) nicht zur Entscheidung angenommen. 95

IV.

Die Antragstellerin hat auf mündliche Verhandlung verzichtet. 96

B.

Der Antrag ist zulässig. Die von der antragsberechtigten Landesregierung (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG) ordnungsgemäß zur Prüfung gestellten Vorschriften des Bundesrechts können gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 BVerfGG Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sein. Antragsgegenstand sind § 13b und § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der Fassung, die die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006 (BGBl I S. 2759) erhalten hat (§ 13b und § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV Nov. 2006). 97

Die Antragstellerin hält die zur Prüfung gestellten Vorschriften unter anderem wegen Unvereinbarkeit mit Bestimmungen des Grundgesetzes - Art. 20a GG und, soweit es um § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV geht, auch Art. 12 GG - für nichtig und beruft sich damit auf einen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 BVerfGG zulässigen Antragsgrund. 98

Der Antrag ist auch nicht insoweit unzulässig, als die Antragstellerin die Unvereinbarkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmungen mit § 2 und § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG geltend macht. Zwar bildet gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, soweit es im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle um Normen des Bundesrechts geht, allein deren behauptete Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz, nicht die behauptete bloße Unvereinbarkeit mit einfachem Bundesrecht, einen zulässigen selbständigen Antragsgrund (vgl. BVerfGE 1, 184 <195 f.>; 96, 133 <138>). Daran kann - und will, wie sich deutlich aus § 78 Satz 1 BVerfGG ergibt - die in diesem Punkt nicht eindeutige, da hinsichtlich der Antragsgründe für die Prüfung von Bundes- und Landesrecht zu- 99

sammenfassend formulierende Regelung des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG nichts ändern. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das Bundesverfassungsgericht, wenn eine Rechtsverordnung des Bundes mit zulässigem, ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz betreffenden Antragsgrund zur Prüfung gestellt ist, als Vorfrage oder im Hinblick auf eine spezifische verfassungsrechtliche Bedeutung bestimmter Vorgaben des einfachen Rechts auch die Vereinbarkeit der Verordnung mit einfachgesetzlichen Normen prüft. Die Voraussetzungen hierfür sind hinsichtlich der als verletzt gerügten Normen des Tierschutzgesetzes erfüllt (s. unter C.II.1.).

Das erforderliche objektive Klarstellungsinteresse (vgl. BVerfGE 113, 167 <193> m.w.N.) ist hinsichtlich des § 33 Abs. 4 TierSchNutztV Nov. 2006 nicht dadurch entfallen, dass die hier für die konventionelle Käfighaltung vorgesehenen Übergangsfristen zwischenzeitlich abgelaufen sind. Ein objektives Klarstellungsinteresse ist indiziert, wenn ein auf die Bundesverfassung in besonderer Weise verpflichtetes Organ oder ein besonders verpflichteter Organteil von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherem Bundesrecht überzeugt ist (vgl. BVerfGE 96, 133 <137>; 106, 244 <251>; 119, 394 <409>). Dies gilt auch, wenn die zum Prüfungsgegenstand erhobene Norm außer Kraft getreten oder auf andere Weise gegenstandslos geworden ist (vgl. BVerfGE 119, 394 <410>; vgl. auch BVerfGE 5, 25 <28>; 20, 56 <93 f.>; 79, 311 <326 ff.>; 97, 198 <213 f.>; 100, 249 <257>). Das objektive Klarstellungsinteresse entfällt lediglich, wenn von der zur Prüfung gestellten Norm unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr Rechtswirkungen ausgehen können (vgl. BVerfGE 97, 198 <213 f.>; 119, 394 <410>; stRspr). Dies ist hinsichtlich des § 33 Abs. 4 TierSchNutztV Nov. 2006 nicht der Fall. Rechtsstreitigkeiten, für die es auf die Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Grundgesetz auch noch nach Ablauf der darin vorgesehenen Übergangsfristen ankommt, sind nicht von vornherein auszuschließen (vgl. nur BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Januar 2010 - 1 BvR 1627/09 -, NVwZ 2010, S. 771 ff.). 100

C.

I.

§ 13b und § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV Nov. 2006 sind unvereinbar mit § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG und Art. 20a GG. 101

1. Die zur Prüfung gestellten Vorschriften sind im vorliegenden Verfahren auch an der einfachgesetzlichen Norm des § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG zu messen, die den Verordnungsgeber verpflichtet, vor dem Erlass von Verordnungen nach § 2 TierSchG die Tierschutzkommission anzuhören (vgl. BVerfGE 101, 1 <31, 44>). Das Bundesverfassungsgericht prüft im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle Rechtsverordnungen des Bundes auch daraufhin, ob sie sich im Rahmen der nach Art. 80 Abs. 1 GG erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage halten (vgl. BVerfGE 2, 307 <320 f.>; 8, 51 <60 f.>; 101, 1 <30 f.>; 106, 1 <12>). Zur gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Sinne dieser Regel gehören nicht nur die materiellrechtlichen, 102

sondern auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben, an die das ermächtigende Gesetz den ermächtigten Verordnungsgeber bindet, soweit ihre Beachtung für die Gültigkeit der angegriffenen Verordnungsbestimmungen von Bedeutung sein kann. Dies ist hier der Fall (vgl. BVerfGE 10, 221 <226>). Ob die betreffenden Vorgaben sich im selben Satz, Absatz oder Gesetzesparagraphen finden wie der Ausspruch, dass der Verordnungsgeber ermächtigt werde (für ein Beispiel solcher Anordnung eines Anhörungserfordernisses vgl. BVerfG, a.a.O., S. 222), kann für die Zugehörigkeit zur gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend sein; denn dies ist eine für den rechtlichen Status der Regelung belanglose Frage gesetzestechnischer Zweckmäßigkeit. Das in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG geregelte Erfordernis der Anhörung der Tierschutzkommission gehört nicht weniger als die Vorgaben derjenigen Normen, die den Ausspruch der im vorliegenden Fall in Anspruch genommenen Verordnungsermächtigungen enthalten (§ 2a TierSchG und Art. 2 ETÜ-Gesetz), zu den Maßgaben, an die der Gesetzgeber die Ermächtigung geknüpft hat. Der Verordnungsgeber selbst hat sich dementsprechend ausdrücklich unter anderem auf „§ 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 16b Abs. 1 Satz 2 … des Tierschutzgesetzes“ als Ermächtigungsgrundlage gestützt (Vorspruch zur Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. August 2006, BGBl I S. 1804). Auf § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG erstreckt sich die Prüfung im vorliegenden Fall zudem auch deshalb, weil das in Art. 20a GG statuierte Staatsziel Tierschutz der Beachtung dieser Norm verfassungsrechtliche Bedeutung verleiht (s. unter 3.).

2. Die Tierschutzkommission wurde beim Erlass des § 13b TierSchNutztV und der zugehörigen Übergangsregelungen (§ 27 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. August 2006, BGBl I S. 1804, später § 33 Abs. 3 und 4, heute § 38 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV, s.o. A.I.2.e und f) nicht in der von § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG geforderten Weise angehört. 103

Es kann offen bleiben, ob die Befassung der Tierschutzkommission in ihrer Sitzung vom 29. Mai 2006 mit den Regelungen zur Kleingruppenhaltung vom zuständigen Ministerium als Anhörung im Sinne des § 16b TierSchG geplant war und ob die Mitglieder der Kommission hierüber durch das Einladungsschreiben (§ 8 Abs. 2 TierSchKomV, § 90 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) vom 16. Mai 2006 hinreichend deutlich unterrichtet waren. Denn jedenfalls hat die Anhörung nicht mit der gebotenen Offenheit stattgefunden. 104

a) Sieht das Gesetz für den Erlass einer Norm ein Anhörungserfordernis vor, so zielt es darauf, dass das Ergebnis der Anhörung als informatorische Grundlage in die Abwägungsentscheidung des Normgebers einfließt. Dem Anhörungserfordernis wird daher nicht ordnungsgemäß entsprochen, wenn die Anhörung nur *pro forma* durchgeführt wird, ohne dass noch die Möglichkeit oder Bereitschaft bestünde, das Ergebnis in der Abwägungsentscheidung des Normgebers zu berücksichtigen (vgl. VerfGBbg, Urteil vom 18. Dezember 2003 - 97/03 -, juris; Unkelbach, Rechtsschutz 105

gegen Gremienentscheidungen und Entscheidungen mit Gremienbeteiligung, 2007, S. 100; zu § 16b TierSchG VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 4. September 1990 - 10 S 570/90 -, NVwZ-RR 1991, S. 187 <190>; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Aufl. 2007, § 16b Rn. 1 und § 2a Rn. 6; Erbel, DÖV 1989, S. 338 <340>). Fehlende Beratungsoffenheit kann allerdings nicht aufgrund bloßer Spekulationen unterstellt, sondern nur aufgrund greifbarer Tatsachen angenommen werden (vgl. VerfGBbg, a.a.O.).

b) Solche Tatsachen liegen hier vor. 106

Bereits mit Beschluss vom 10. Mai 2006, also vor der Sitzung der Tierschutzkommission, hatte das Kabinett den Maßgabebeschluss des Bundesrates vom 7. April 2006 zustimmend zur Kenntnis genommen. Ebenfalls bereits vor der Sitzung der Tierschutzkommission war am 28. April 2006 die Notifizierung an die Europäische Kommission erfolgt. Auf dem Hintergrund der rechtlichen Vorgaben und der Verfahrensüblichkeiten deutet bereits diese Abfolge darauf hin, dass eine Offenheit für irgendwelche Änderungen auf der Grundlage eines Votums der Tierschutzkommission ganz unabhängig von etwaigen Inhalten eines solchen Votums nicht mehr bestand. Hinzu kommt die Besonderheit der Situation, in die das für den Verordnungserlass zuständige Bundesministerium sich durch den Maßgabebeschluss des Bundesrates versetzt sah. 107

aa) Das Notifizierungserfordernis ergab sich aus der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 (ABlEG Nr. L 204 S. 37, zuletzt geändert durch Art. 1 der Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006, ABlEU Nr. L 363 S. 81). Zweck der Notifizierung ist es nach den Erwägungsgründen dieser Richtlinie, Transparenz in der nationalen Rechtsetzung im nicht harmonisierten Bereich herzustellen und das Entstehen neuer Handelshemmnisse im Binnenmarkt zu verhindern. Dazu sieht die Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten, soweit nicht eine Ausnahme von der Notifizierungspflicht (Art. 10 Abs. 1 RL 98/34/EG) besteht, der Europäischen Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift übermitteln (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz RL 98/34/EG). Aus der Legaldefinition des Entwurfsbegriffs (Art. 1 Nr. 12 RL 98/34/EG) ergibt sich, dass dies in einem Stadium der Ausarbeitung geschehen muss, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind. Nach Eingang des übermittelten Entwurfs bei der Kommission beginnt eine dreimonatige Stillhaltefrist, während derer im Regelfall der Entwurf nicht angenommen werden darf (Art. 9 Abs. 1 RL 98/34/EG). Innerhalb dieser Frist können die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten eine ausführliche Stellungnahme abgeben, wenn sie Elemente der geplanten Maßnahme für mit dem Binnenmarkt unvereinbar halten (Art. 9 Abs. 2; s. auch Art. 8 Abs. 2 RL 98/34/EG). Die Kommission kann innerhalb der Frist auch mitteilen, dass sie beabsichtigt, für den im Entwurf geregelten Gegenstand einen Gemeinschaftsrechtsakt vorzuschlagen oder zu erlassen, oder dass dem Rat ein entsprechender Vorschlag vorgelegt wurde (Art. 9 Abs. 3 und 4 RL 98/34/EG). Im Fall einer solchen Stellungnahme oder Mitteilung verlängert sich die Stillhaltefrist (Art. 9 Abs. 2 RL 98/34/EG). Auf ausführliche 108

Stellungnahmen hin hat der Mitgliedstaat die Kommission über die Maßnahmen, die er aufgrund der ausführlichen Stellungnahmen zu ergreifen beabsichtigt, zu unterrichten; die Kommission wiederum äußert sich zu diesen Maßnahmen (Art. 9 Abs. 2 Unterabsatz 3 RL 98/34/EG). Die Notifizierung hindert nicht den Fortgang des Rechtsetzungsverfahrens. Falls es im Verlauf des Verfahrens zu wesentlichen Änderungen am Entwurf kommt, muss jedoch ein erneutes Notifizierungsverfahren in Gang gesetzt werden, das wiederum die Stillhaltefristen auslöst (Art. 8 Abs. 1 Unterabsatz 3 RL 98/34/EG).

Die Bundesregierung hat sich mit einem auf Staatssekretärsebene gefassten, soweit ersichtlich nicht veröffentlichten Beschluss vom 27. Januar 2005 („Zeitpunkt der Übermittlung von Entwürfen technischer Vorschriften und Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft des Bundes gem. RL 98/34/EG, geändert durch RL 98/48/EG“ - BMWA - XA2 - 51 10 01), den sie im vorliegenden Verfahren vorgelegt hat, über wesentliche Modalitäten der Notifizierung verständigt. Der Beschluss versteht seine Inhalte als Empfehlungen, die im Einzelfall vom federführenden Ressort - gegebenenfalls in Abstimmung mit dem Bundeskanzleramt - den jeweiligen Gegebenheiten anzupassen sind (a.a.O., S. 3). Die Entscheidung darüber, ob ein Rechtsakt notifiziert wird, soll dem federführenden Ressort obliegen (a.a.O., S. 1). Dasselbe soll für die Entscheidung über den richtigen Zeitpunkt gelten - den Zeitpunkt, zu dem einerseits an dem Entwurf noch wesentliche Änderungen möglich sind, andererseits die Entwurfsfassung so weitgehend konsolidiert ist, dass keine wesentlichen Änderungen im weiteren Verfahren nötig sind, die eine erneute Notifizierungspflicht auslösen würden; eine Notifizierung kann nicht vor Abschluss der Ressortabstimmung erfolgen (a.a.O., S. 2). Für Rechtsverordnungen sieht der Beschluss (a.a.O., S. 3 f.) vor: 109

Bei Rechtsverordnungen empfiehlt sich eine Notifizierung, nachdem die Ressortabstimmung (einschl. Anhörung der beteiligten Länder, Fachkreise) abgeschlossen ist. Mit der Kabinettsbefassung sollte dann zugewartet werden, bis die dreimonatige Stillhaltefrist abgelaufen ist. Soweit eine streitige Kabinettsbefassung erforderlich ist, erfolgt die Notifizierung nach dem Kabinettsbeschluss. 110

Rechtsverordnungen durch einen Bundesminister, die nicht § 62 Abs. 3 GGO unterfallen, sind als ressortabgestimmte Entwürfe zu notifizieren. Mit der Unterschrift durch den Minister sollte bis zum Ablauf der dreimonatigen Stillhaltefrist zugewartet werden. Im Falle des § 64 Abs. 2 GGO soll die Zuleitung an den Bundesrat erst nach Ablauf der Stillhaltefrist erfolgen. 111

Bei Vorlagen des Bundesrates gem. Art. 80 Abs. 3 GG erfolgt die Notifizierung, sofern die Bundesregierung von der VO-Ermächtigung Gebrauch machen will (§ 63 Abs. 2 GGO), mit der Zuleitung an die Bundesregierung. Mit der Entscheidung der zuständigen Ministerien über die weitere Behandlung der Vorlage (§ 63 Abs. 1 GGO) soll bis zum Ablauf der Stillhaltefrist gewartet werden, damit Bemerkungen oder Stellungnahmen der KOM/MS ggf. einfließen können. 112

Üblich ist es danach, Verordnungsentwürfe erst nach den erforderlichen Anhörungen zu notifizieren und erst im Anschluss daran das Kabinett zu befassen. Nur wenn es sich um ein zwischen den Ministerien streitiges Regelungsvorhaben handelt (§ 62 Abs. 3 Nr. 3 GGO), wird die übliche Reihenfolge „Ressortabstimmung einschließlich Anhörungen - Notifizierung - Kabinettsbefassung“ ersetzt durch die Reihenfolge „Ressortabstimmung einschließlich Anhörungen - Kabinettsbefassung - Notifizierung“. Ein Vorziehen der Notifizierung oder der Kabinettsbefassung vor die vorgesehenen Anhörungen ist dagegen für keinen Fall vorgesehen. Die Regel, dass bei zwischen den Ressorts streitigen Entwürfen die Kabinettsbefassung vorzuziehen ist, verdeutlicht zudem das Gewicht, das dem Ziel beigemessen wird, ein zweimaliges Durchlaufen des Notifizierungsverfahrens zu vermeiden. Eher wird das Risiko eingegangen, dass nach durchlaufenem Notifizierungsverfahren das Kabinett ein weiteres Mal zu befassen ist, als dass die Notwendigkeit eines erneuten Notifizierungsverfahrens wegen im Kabinett erfolgter Änderungen des Entwurfs in Kauf genommen würde. 113

Wenn demgegenüber im vorliegenden Fall die Tierschutzkommission erst befasst wurde, nachdem sowohl das Kabinett beschlossen hatte als auch der Verordnungsentwurf notifiziert worden war, spricht dies dafür, dass der Verordnungsinhalt zum Zeitpunkt der Befassung der Tierschutzkommission bereits beschlossene Sache war. 114

bb) Dies wird bestätigt und bekräftigt durch die besondere Lage, die mit dem Maßgabebeschluss des Bundesrates vom 7. April 2006 entstanden war. 115

Der Beschluss, mit dem der Bundesrat seine Zustimmung zu einer ihm vorgelegten Rechtsverordnung nur nach Maßgabe bestimmter Änderungen erteilt, stellt sich der Sache nach als vorweggenommene Zustimmung zu der gemäß den Forderungen dieses Beschlusses geänderten Verordnung dar (vgl. Nierhaus, in: Bonner Kommentar, Bd. 11, Art. 80 Abs. 2, Rn. 684 <Dezember 1998>). Die in § 65 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) normativ aufgenommene Praxis solcher Maßgabebeschlüsse ist - jedenfalls seitdem der Bundesrat über ein eigenes Initiativrecht für Rechtsverordnungen verfügt (Art. 80 Abs. 3 GG) - verfassungsrechtlich als solche nicht zu beanstanden (vgl. Bauer, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 80 Rn. 60; Nierhaus, in: Bonner Kommentar, Bd. 11, Art. 80 Abs. 2 Rn. 689 <Dezember 1998>; Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 80 Abs. 2 Rn. 99; s. auch bereits Riese, Der Maßgabebeschluss des Bundesrates bei zustimmungsbedürftigen Rechtsverordnungen, 1992, S. 113 ff., jew. m.w.N.). Die Frage, welche Grenzen des Sachzusammenhangs dabei gewahrt bleiben müssen (vgl. Bauer, a.a.O., Rn. 60; Brenner, a.a.O., Rn. 99; Mann, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 80 Rn. 39; Scholz, DÖV 1990, S. 455 <456>) und was die Konsequenzen einer Überschreitung dieser Grenzen sind, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn unabhängig davon, ob und mit welchen Rechtsfolgen diese Grenzen im Fall des Maßgabebeschlusses vom 7. April 2006 überschritten waren, stellt sich dieser Beschluss jedenfalls als Element eines Verfahrensablaufs dar, der deutlich erkennen lässt, dass zum Zeitpunkt der Befassung der Tierschutzkommission die 116

für eine Anhörung nach § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG erforderliche inhaltliche Offenheit für etwaige den Verordnungsinhalt betreffende Anregungen der Tierschutzkommission nicht mehr gegeben war.

Das Verordnungsverfahren stand, nachdem die Bundesrepublik Deutschland vom Europäischen Gerichtshof mit Urteil vom 8. September 2005 wegen Nichtumsetzung von Richtlinien zur Schweinehaltung verurteilt worden war (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2005 - Rs. C-278/04 -, ABlEU Nr. C 271, S. 8 f.), auch in zeitlicher Hinsicht unter Anpassungsdruck. Unter diesem Druck konnte das zuständige Ministerium sich dem Ansinnen des Bundesrates, die vorgesehene Verordnung, mit der den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Schweinehaltung entsprochen werden sollte, um Regelungen zu einem anderen, nicht den ursprünglichen Gegenstand der Änderungsverordnung betreffenden Sachbereich, der Legehennenhaltung, zu ergänzen, nicht durch Verzicht auf das nach § 2a Abs. 1 TierSchG und Art. 2 ETÜ-Gesetz zustimmungspflichtige Verordnungsvorhaben entziehen. Dass das Verfahren infolgedessen unter dem Eindruck - und aufgrund der bereits früher erhobenen Koppelungsforderungen des Bundesrates in der Voraussicht - gestaltet war, man befinde sich unter einem faktischen Zwang, die Verordnung mit den vom Bundesrat gewünschten Inhalten zu erlassen, zeigt sich nicht nur darin, dass von den im Beschluss der Staatssekretäre vom 27. Januar 2005 vorgesehenen Abfolgen von Anhörung, Notifizierung und Kabinettsbefassung abgewichen wurde, sondern auch darin, dass entgegen der Empfehlung dieses Beschlusses, zustimmungspflichtige Rechtsverordnungen erst nach Ablauf der Stillhaltefrist des Notifizierungsverfahrens dem Bundesrat zuzuleiten (vgl. den oben unter aa> wiedergegebenen Auszug), im vorliegenden Fall die Notifizierung nach der Richtlinie 98/34/EG im Anschluss an das Bundesratsverfahren erfolgte. 117

Der Umstand, dass der Handlungsdruck, unter dem das zuständige Bundesministerium sich befand, auch durch rechtliche Vorgaben bedingt war - nämlich durch das Erfordernis der Bundesratszustimmung und die Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie (Art. 249 Abs. 3 EGV; nunmehr Art. 288 Abs. 3 AEUV) - hat nicht zur Folge, dass die zum Zeitpunkt der Befassung der Tierschutzkommission fehlende Beratungsoffenheit hier ausnahmsweise hinzunehmen wäre. Ein Maßgabebeschluss des Bundesrates führt nicht dazu, dass ein im Gesetz für den Erlass einer Rechtsverordnung vorgesehenes Anhörungserfordernis seine Geltung verliert. Vielmehr darf, wenn der Maßgabebeschluss wesentliche Änderungen vorsieht, die Verordnung mit den vorgesehenen Änderungen erst nach erneuter Anhörung erlassen werden (vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Aufl. 2007, § 2a Rn. 6; für Anhörungserfordernisse bei wesentlichen Änderungen in anderen Zusammenhängen BVerfGE 50, 195 <203>; VerfGBbg, Urteil vom 18. Dezember 2003 - 97/03 -, juris, Rn. 23; BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - BVerwG 8 C 19.09 -, NZA 2010, S. 718 <724>). Macht demnach ein Maßgabebeschluss des Bundesrates eine gesetzlich vorgeschriebene Anhörung gerade nicht entbehrlich, so kann er - gleich ob es um eine erneute oder um eine erstmalige Anhörung geht - grundsätzlich auch nicht den Wegfall des Erfordernisses der 118

Beratungsoffenheit als wesentlicher Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Anhörungserfordernisses bewirken. Auch der Zeitdruck, unter dem der Verordnungsgeber sich im Hinblick auf die notwendige Anpassung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung an gemeinschaftsrechtliche Vorgaben befand, kann eine solche Abweichung von den verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht rechtfertigen. Es ist Sache der zuständigen Normsetzungsorgane, notwendige Maßnahmen zur Umsetzung von Richtlinien so frühzeitig einzuleiten, dass das nationale Rechtsetzungsverfahren gemäß den verfahrensrechtlichen Vorgaben des deutschen Rechts durchgeführt werden kann.

c) Soweit demgegenüber die Bundesregierung geltend macht, das Votum der Tierschutzkommission sei in ihre Entscheidungsfindung eingeflossen, vernachlässigt sie, dass § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG die Berücksichtigung eines in der Situation der Beratungsoffenheit abgegebenen Votums der Tierschutzkommission verlangt. 119

3. Mit dem Verstoß gegen das Anhörungserfordernis des § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG hat der Verordnungsgeber auch Art. 20a GG verletzt. 120

Art. 20a GG verpflichtet die staatliche Gewalt zum Schutz der Tiere (vgl. BVerfGE 110, 141 <166>). Mit der Aufnahme des Tierschutzes in diese Grundgesetznorm sollte der ethisch begründete Schutz des Tieres, wie er bereits Gegenstand des Tierschutzgesetzes war, gestärkt werden (vgl. BVerfGK 10, 66 <71> m.w.N.; zum einfachgesetzlichen Tierschutz BVerfGE 104, 337 <347>). Das Tier ist danach als je eigenes Lebewesen zu schützen (vgl. BVerfG, jew. a.a.O.). Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht - wie etwa die Einschränkung von Grundrechten - zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 117, 126 <138>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Januar 2010 - 1 BvR 1627/09 -, NVwZ 2010, S. 771 ff.); er setzt sich aber andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch (vgl. BVerfGE 110, 141 <166>; BVerwGE 127, 183 <186 f.>). 121

Den normsetzenden Organen, die dem Staatsziel Tierschutz mit geeigneten Vorschriften Rechnung zu tragen haben, kommt dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. zum Umweltschutz BVerfGE 118, 79 <110>; BVerfGK 11, 445 <457>). Schon weil ein angemessener Schutz der Tiere in vielen Bereichen - unter anderem wenn es um die Bedingungen der Haltung von Tieren in großer Zahl zu wirtschaftlichen Zwecken geht - nur auf der Grundlage spezieller Fachkenntnisse, Erfahrungen und systematisch erhobener Informationen möglich ist, liegt es nahe, durch geeignete Verfahrensnormen sicherzustellen, dass bei der Setzung tierschutzrechtlicher Standards solche Informationen verfügbar sind und genutzt werden (vgl. Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rn. 76 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20a Rn. 73; Epiney, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 122

2005, Art. 20a Rn. 79 ff., 88; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Aufl. 2007, Art. 20a GG Rn. 15). Eine bestimmte Ausgestaltung der Art und Weise, in der dies geschieht, lässt sich aus Art. 20a GG nicht ableiten. Hat allerdings der Gesetzgeber in Ausfüllung seines Gestaltungsspielraums für den Erlass untergesetzlicher tierschutzrechtlicher Normen das Ermessen des Normgebers (vgl. BVerfGE 36, 321 <330>; 42, 191 <205>) durch Verfahrensvorschriften beschränkt, die gerade das Zustandekommen materiell tierschutzgerechter Ergebnisse des Normsetzungsverfahrens fördern sollen und damit dem Staatsziel Tierschutz dienen, so ist nicht nur einfaches Recht, sondern zugleich Art. 20a GG verletzt, wenn nicht wie gesetzlich vorgegeben verfahren wird (vgl. zur vergleichbaren verfassungsrechtlichen Bedeutung einer Missachtung von Verfahrens- und Kompetenznormen, die in Erfüllung des Verfassungsauftrags zum Schutz von Grundrechten erlassen wurden, BVerfGE 53, 30 <66>; 56, 216 <242>).

Eine Verordnung, die unter Verstoß gegen § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG erlassen wurde, verletzt danach zugleich Art. 20a GG. Die Tierschutzkommission hat nach § 16b TierSchG die Aufgabe, das zuständige Bundesministerium - auch unabhängig von einem entsprechenden Ersuchen - in Fragen des Tierschutzes, insbesondere vor dem Erlass einschlägiger Rechtsverordnungen, zu beraten (vgl. BTDrucks 10/3158, S. 29). Diese Beratungsfunktion und besonders die in § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG ausdrücklich statuierte Pflicht, vor dem Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften die Tierschutzkommission anzuhören, dient der Verbesserung der Grundlagen für eine dem Zweck des Tierschutzgesetzes (§ 1 Satz 1 TierSchG) entsprechende, tierschutzgerechte Entscheidungsfindung und trägt damit zur Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 20a GG bei. Dem steht nicht entgegen, dass § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG auf das Erste Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 12. August 1986 (BGB I S. 1309) zurückgeht und damit älter ist als das gemäß Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. Juli 2002 (BGBl I S. 2862) erst am 1. August 2002 in Kraft getretene Staatsziel Tierschutz. Auch wenn das Anhörungserfordernis des § 16b Abs. 1 Satz 2 TierSchG danach nicht bereits bei seinem Erlass als Regelung im Dienst des Verfassungsauftrages zum Tierschutz konzipiert sein konnte, ist ihm aufgrund seiner tierschutzbezogenen Zwecksetzung mit dem Inkrafttreten dieses Verfassungsauftrages eine entsprechende Funktion objektiv zugewachsen (vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Aufl. 2007, Art. 20a GG Rn. 21 m.w.N.). 123

4. Die Verstöße sind nicht dadurch geheilt, dass nach Einführung der Regelungen zur Kleingruppenhaltung und der zugehörigen Übergangsvorschriften durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. August 2006 (BGBl I S. 1804) weitere Änderungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung erfolgt sind; die Verstöße betreffen daher auch § 13b und § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der hier zur Prüfung gestellten Fassung sowie § 13b und § 38 Abs. 3 und 4 TierSchNutztV in der gegenwärtig geltenden Fassung. Dabei kann offen bleiben, ob den der Zweiten Verordnung zur Änderung der 124

Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung nachfolgenden Verordnungsänderungen eine den Anforderungen des § 16b TierSchG entsprechende Anhörung der Tierschutzkommission vorausging. Auch eine abschließende Klärung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verfahrensfehler der hier vorliegenden Art durch eine bei Gelegenheit späterer Normänderung erfolgte Anhörung geheilt werden kann, ist nicht erforderlich. Zur Behebung des die Einführung der Bestimmungen über die Kleingruppenhaltung betreffenden Anhörungsmangels waren Anhörungen der Tierschutzkommission im Zuge späterer Änderungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung jedenfalls deshalb nicht geeignet, weil die späteren Verordnungsänderungen (s.o. unter A.I.2.e und f) nicht die Inhalte dieser Bestimmungen betrafen.

5. Angesichts der festgestellten Verstöße bedarf es keiner Entscheidung, ob darüber hinaus Pflichten in Bezug auf die Prüfung und Erprobung neuer Haltungseinrichtungen nach Art. 9 Abs. 3 ETÜ in Verbindung mit Art. 8 Nr. 2 der Empfehlung in Bezug auf Haushühner der Art Gallus gallus des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen vom 7. Februar 2000 (Bundesanzeiger vom 11. Mai 2000, Nr. 89a; zur Rechtsverbindlichkeit dieser Empfehlung BVerfGE 101, 1 <39>) oder materiellrechtliche Vorgaben aus den gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für die zur Prüfung gestellten Vorschriften oder aus Art. 20a GG verletzt sind und ob Verstöße gegen Grundrechte von Betreibern vorliegen. Es kann in der Regel nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts sein, in eine inhaltliche Überprüfung der vom Verordnungsgeber getroffenen Abwägungsentscheidungen einzutreten, wenn es infolge der Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Vorgaben für das Normsetzungsverfahren an den vom Gesetzgeber als erforderlich angesehenen Grundlagen für eine sachgerechte Abwägung - und damit im Zweifel auch an den Grundlagen für eine sachgerechte Überprüfung - fehlt. 125

II.

Der Verfahrensfehler führt zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der betroffenen Vorschriften. Diese bleiben jedoch bis zum 31. März 2012 weiter anwendbar. 126

1. a) Unterbleibt die nach § 16b TierSchG gebotene Anhörung der Tierschutzkommission oder weist das Anhörungsverfahren Mängel auf, die die Funktionsfähigkeit der Anhörung beeinträchtigen, so leidet das Normsetzungsverfahren an einem wesentlichen Mangel. Ein solcher Mangel hat Folgen für die Rechtsgültigkeit der Norm (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 - BVerwG 8 C 19.09 -, NZA 2010, S. 718 <725>; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2008 - 1 B 13.08 -, juris, Rn. 57; Schmidt-Aßmann, Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen, 1981, S. 19; Unkelbach, Rechtsschutz gegen Gremienentscheidungen und Entscheidungen mit Gremienbeteiligung, 2007, S. 98 ff.; Schnelle, Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen, 2007, S. 152 ff., 265; Ossenbühl, NJW 1986, S. 2805 <2812>; vgl. auch, zur Rechtserheblichkeit gro- 127

ber Mängel im Normsetzungsverfahren, BVerfGE 31, 47 <53>).

Wesentlich im hier maßgebenden Sinn ist ein Fehler im Verordnungsverfahren vorbehaltlich ausdrücklicher rechtsfolgenausschließender oder -beschränkender gesetzlicher Regelung jedenfalls dann, wenn - wie hier - ein Verfahrenserfordernis, das der Gesetzgeber im Interesse sachrichtiger Normierung statuiert hat, in funktionserheblicher Weise verletzt wurde (vgl. BVerfGE 10, 221 <226 f.>; Schmidt-Aßmann, a.a.O.; Ossenbühl, NJW 1986, S. 2805 <2812>). Der Verstoß gegen Anhörungs- und Beteiligungspflichten, die der Gesetzgeber für das Verfahren des Erlasses von Rechtsverordnungen vorgesehen hat, führt dementsprechend nach ganz herrschender Auffassung regelmäßig zur Ungültigkeit der Verordnung (vgl. BVerwG, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 57; BayVGH, Beschluss vom 8. Juni 1984 - 9 N 81 A.1521 -, BayVBl 1985, S. 87 f.; Nierhaus, in: Bonner Kommentar, Bd. 11, Art. 80 Abs. 1, Rn. 431 ff. <November 1998>; Leibholz/Rinck, GG, Art. 80 Rn. 240 <Oktober 2000>; Bauer, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 80 Rn. 55; Sannwald, in: Schmidt/Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 80 Rn. 142; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 80 Rn. 20; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 1986, S. 306 f.; Unkelbach, a.a.O., S. 104 f.; für das Umwelt- und Technikrecht Denninger, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, S. 176 ff. <180 f.>; Jarass, BImSchG, 8. Aufl. 2010, § 51 Rn. 4, m. zahlr. w.N.). 128

Auf die Frage, ob auch in einem solchen Fall die Evidenz des Fehlers Voraussetzung seiner Rechtsfolgenerheblichkeit ist (vgl. BVerfGE 34, 9 <25>; 91, 148 <175>; 120, 56 <73, 79 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2009 - 2 BvR 758/07 -, NVwZ 2010, S. 634 <638>), kommt es hier nicht an; denn daran, dass die vorgeschriebene Anhörung der Tierschutzkommission beratungsoffen zu erfolgen hat und eine nicht beratungsoffene Anhörung daher einen Verfahrensfehler darstellt, konnte kein vernünftiger Zweifel bestehen. 129

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass der Verstoß gegen § 16b TierSchG zugleich einen Verfassungsverstoß darstellt, weil die verletzte Norm der Erfüllung des Verfassungsauftrags zum Tierschutz dient (s. unter C.I.3.). Dies erhöht das Gewicht des festgestellten Verfahrensfehlers und spricht dagegen, dass er ohne Folgen für die Gültigkeit der Norm bleibt (vgl. BVerfGE 56, 298 <321 f.> zur Nichtigkeitsfolge bei Verstoß gegen ein verfassungsrechtliches Anhörungserfordernis aus Art. 28 Abs. 2 GG). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch der weite Spielraum, den Art. 20a GG den normsetzenden Organen belässt. Damit sind der verfassungsgerichtlichen Inhaltskontrolle von Rechtsnormen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungsauftrag zum Tierschutz hin enge Grenzen gesetzt. Umso größere Bedeutung hat die Beachtung von Verfahrensnormen, die darauf hinwirken sollen, dass die entstehende Norm dem Verfassungsauftrag gerecht wird. 130

b) Aus Gründen der Rechtsklarheit sind gemäß § 78 Satz 2 BVerfGG die Rechtsfolgen des festgestellten Verstoßes gegen Art. 20a GG auf § 13b und § 38 Abs. 3 und 4 131

TierSchNutztV in der Fassung der Vierten Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. Oktober 2009 (BGBl I S. 3223) zu erstrecken (vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 -, NJW 2010, S. 505 <517 f.>; BVerfGE 99, 165 <184>; 104, 126 <150>).

2. Der Verfassungsverstoß führt nicht zur in § 78 Satz 1 BVerfGG als Regelfolge vorgesehenen Nichtigerklärung der betroffenen Vorschriften. Vielmehr ist deren Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz festzustellen mit der Maßgabe, dass sie bis zum 31. März 2012 weiter anwendbar sind. 132

Der Ausspruch bloßer Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz (§ 31 Abs. 2 Satz 3, § 79 Abs. 1 BVerfGG) anstelle der Nichtigerklärung ist angezeigt, wenn die hierfür sprechenden verfassungsrechtlichen Belange überwiegen (vgl. BVerfGE 118, 168 <211>). Dies ist dann der Fall, wenn der Zustand, der sich im Falle der Nichtigkeit ergäbe, der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die befristete Weitergeltung der verfassungswidrigen Regelung (vgl. nur BVerfGE 41, 251 <267>; 61, 319 <356>; 83, 130 <154>; 85, 386 <401>; 87, 153 <177 f.>; 97, 228 <270>; Graßhof, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 78 Rn. 41). Geht es um Normen, die einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag dienen, so kann die Nichtigerklärung wegen dadurch entstehender Schutzlücken zu einem noch verfassungsferneren Zustand als dem bei befristeter Fortgeltung der verfassungswidrigen Norm bestehenden führen (vgl. BVerfGE 83, 130 <154>; 109, 190 <235 f.>). Auch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit kann der Ausspruch einer bloßen Unvereinbarerklärung mit befristeter Fortgeltung vorzugswürdig sein (vgl. BVerfGE 107, 133 <149>). Zu berücksichtigen ist außerdem der Grundsatz der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der den Organen der deutschen öffentlichen Gewalt gebietet, Verstöße gegen das Völkerrecht und das Unionsrecht zu vermeiden, soweit dies im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts möglich ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <317 ff.>; 123, 267 <347>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 -, juris, Rn. 58 ff., 66). 133

Danach ist hier die weitere Anwendung der verfassungswidrigen Vorschriften vorübergehend hinzunehmen. Ihre Nichtigerklärung wäre mit erhöhten Rechtsunsicherheiten verbunden. Zwar würde ihr sofortiger Wegfall unter keiner denkbaren Auslegung des bestehen bleibenden Rechts ein tierschutzrechtliches Vakuum erzeugen, da die Geltung der Vorschriften des Tierschutzgesetzes und des Gesetzes zu dem Europäischen Übereinkommen vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen in Verbindung mit der Empfehlung in Bezug auf Haushühner der Art Gallus gallus des Ständigen Ausschusses nach diesem Übereinkommen unberührt bliebe (vgl. BVerfGE 101, 1 <39>). Der behördliche Gesetzesvollzug ist jedoch, vor allem wo er sich gegen Interessen von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht durchzusetzen hat, auf hinreichend konkrete rechtliche Vorgaben angewiesen; er wird durch den Wegfall konkretisierender Normen daher eher geschwächt als gestärkt (vgl. für die Legehennenhaltung Caspar/Cirsovius, NuR 2002, S. 22 ff.). Hin- 134

zu kommt, dass mit dem sofortigen Außerkrafttreten der Verordnungsbestimmungen zur Kleingruppenhaltung unabhängig von der Frage, welche rechtlichen Folgen dies für die weitere Zulässigkeit einer Käfighaltung hätte, schon im Hinblick auf Fragen des Umgangs mit den vorhandenen Anlagen ein Umsetzungsdefizit hinsichtlich der Richtlinie 1999/74/EG entstünde, die spätestens zum 1. Januar 2002 in nationales Recht umzusetzen war (Art. 13 Abs. 1 RL 1999/74/EG).

Die weitere Anwendbarkeit der Bestimmungen, die für unvereinbar mit Art. 20a GG zu erklären sind, wird auf den 31. März 2012 befristet. Bis zu diesem Zeitpunkt kann und muss eine Neuregelung erfolgen. 135

Voßkuhle	Broß	Osterloh
Di Fabio	Mellinghoff	Lübbe-Wolff
Gerhardt		Landau

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07 - Rn. (1 - 135), http://www.bverfg.de/e/fs20101012_2bvf000107.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2010:fs20101012.2bvf000107