

# Zur Verfassungswidrigkeit der fortgesetzten betäubungslosen Ferkelkastration

## Fristverlängerung im juristischen Kontext

Jens Bülte



Saugferkel dürfen auch nach dem 01.01.2019 weiterhin betäubungslos kastriert werden.

**Um die Verlängerung der Übergangsfrist für das Verbot der betäubungslosen Kastration beim Saugferkel wurde Ende letzten Jahres hart gerungen. Die Bundestierärztekammer (BTK) hat sich in Pressemitteilungen und Stellungnahmen deutlich gegen die Notwendigkeit einer Fristverlängerung positioniert. Neben der Tatsache, dass durchaus gangbare Alternativen zur betäubungslosen Saugferkelkastration zur Verfügung stehen, begründete die BTK ihre Ablehnung auch auf Hinweise, die für eine Verfassungswidrigkeit der Fristverlängerung sprechen. Diese werden hier erläutert.**

Ferkel und andere Jungtiere dürfen in Deutschland seit langer Zeit ohne Schmerzausschaltung kastriert werden. Eine Änderung des Tierschutzgesetzes (TierSchG) aus dem

Jahr 2013 sollte dieses Tierleid zum 01.01.2019 beenden. Jedoch einigte sich die große Koalition aus CDU/CSU und SPD am 01.10.2018 auf eine Verlängerung der Ausnahme von der gesetzlichen Betäubungspflicht für Ferkel um 2 Jahre. Es folgten ein Koalitionsbeschluss und der Entwurf eines *Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes* vom 06.11.2018 [1], den die Koalitionsfraktionen in den Deutschen Bundestag einbrachten. Aus den Reihen der CSU wurde der „Kompromiss“ gelobt, weil er auch in Zukunft Ferkelzucht in Deutschland ermögliche [2]. Die Landwirtschaftsverbände reagierten ebenfalls erleichtert. Naturschutz- und Tierschutzverbände übten dagegen heftige Kritik. Auch die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen lehnte den Entwurf ab. Es sei unverantwortlich, 20 Millionen Ferkeln

im Jahr weiterhin diese Tortur zuzumuten. Trotz der Bedenken auch aus der SPD [3] stimmte der Bundestag dem Gesetz am 29.11.2018 zu. Der Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz hatte dem Bundesrat mit Beschluss vom 03.12.2018 wegen verfassungsrechtlicher und ethischer Bedenken zwar die Ablehnung des Gesetzesentwurfs empfohlen [4], dennoch stimmte der Bundesrat dem Entwurf am 14.12.2018 zu.

Bei der Ferkelkastration stehen sich – wie stets bei der sog. Nutztierhaltung – die wirtschaftlichen Interessen der Tierhalter und die ethischen Ansprüche der Gesellschaft gegenüber. Doch handelt es sich keineswegs um eine ausschließlich politische oder ethische Frage. Denn jedes Gesetz, das der Bundestag verabschiedet, muss mit dem Verfassungsrecht ver-

einbar sein. Dieses hat allerdings nicht Fragen nach politischer Klugheit zu beantworten, sondern gibt nur einen Rahmen für die Gesetzgebung vor, der neben elementaren Grundwerten auch die Methode der Entscheidungsfindung in einem Abwägungsprozess festschreibt.

## Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist daher stets zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz dem Gesetzgeber große Freiheiten und weite Gestaltungsspielräume einräumt. Er kann im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen frei entscheiden, ob und wie er Rechtsakte konzipiert und formuliert. Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, ihm selbst komme als Teil der Judikative nicht das Recht zu, Gesetze daraufhin zu überprüfen, ob sie die optimale Lösung für das Problem darstellen. Aus Gründen der Gewaltenteilung darf das Bundesverfassungsgericht also nicht kontrollieren, ob sich der Gesetzgeber für die sachgerechteste, vernünftigste und effektivste Gestaltung des Rechts entschieden hat [5]. Die Kontrolle beschränkt sich darauf, ob die Regelung auf einer nicht willkürlichen Abwägung der beteiligten Interessen beruht und das Ergebnis bei Würdigung der relevanten Tatsachen noch vertretbar erscheint [6].

Insofern orientiert sich die Rechtsprechung typischerweise an der Begründung des Gesetzentwurfs, stellt aber auch eigene Erwägungen an, um herauszufinden, ob das Ergebnis der Gesetzgebung zumindest plausibel ist, selbst wenn die Begründung des Gesetzentwurfs im konkreten Fall nicht tragfähig erscheinen mag. Die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes kann demnach nur festgestellt werden, wenn der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Gestaltungsspielraum überschritten hat. Das setzt voraus, dass eine Gesamtbetrachtung aller Interessen und ihrer Abwägung gegeneinander zu dem Ergebnis führt, dass die Entscheidung des Gesetzgebers offenkundig nicht sachgerecht, sie schlechthin unvertretbar ist.

## Abzuwägende verfassungsrechtliche Güter

Daraus ergibt sich die Grundlage für die verfassungsrechtliche Betrachtung und Beurteilung des vorliegenden Gesetzentwurfs: Es sind zunächst die beteiligten Interessen und ihr jeweiliges verfassungsrechtliches Gewicht zu ermitteln.

Der Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes benennt diese

Interessen im Wesentlichen. Es heißt in der Begründung für den zu ändernden § 21 Abs. 1 TierSchG<sup>1</sup>, ohne die Verlängerung der Ausnahme seien Strukturveränderungen in der deutschen Schweinehaltung – insbesondere im Hinblick auf die Ferkelerzeuger – zu erwarten, „*die mit massiven Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen (Art. 12 und 14 Grundgesetz – GG) der landwirtschaftlichen Unternehmer verbunden*“ wären. Diese drohenden Grundrechtseingriffe seien mit dem Staatsziel des Tierschutzes abzuwägen und praktisch auszugleichen [7]. Um einen angemessenen Ausgleich herbeizuführen, sind also die Grundrechte der Agrarunternehmer auf der einen Seite gegen den Tierschutz auf der anderen abzuwägen.

### Kein Eingriff in das Eigentumsrecht aus Art. 14 Grundgesetz

Doch zeigt der Gesetzentwurf bereits Mängel bei der Ermittlung des Schutzbereichs des Eigentumsgrundrechts. Dieses Grundrecht gewährt jedem das Recht auf Eigentum. Die Definition des geschützten Eigentums, insbesondere welche Rechte mit dem Eigentum verbunden sind, ergibt sich aber nicht aus der Verfassung. Also gewährleistet Art. 14 Abs. 1 GG zunächst nur, dass es überhaupt Eigentum gibt. Die Definition der Einzelheiten des Eigentumsrechts überlässt das Grundgesetz den einfachen Gesetzen, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 903 Satz 2 BGB), dem Tierschutzgesetz etc., also der Ebene unterhalb der Verfassung. Diese Gesetze bestimmen, ob ein bestimmter Umgang mit dem Eigentum noch von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist. Wenn das Tierschutzgesetz die betäubungslose Kastration von Ferkeln verbietet, so fällt eben diese Handlung aus dem Schutzbereich des Eigentumsrechts heraus, so dass eine Verletzung des Eigentumsrechts ausgeschlossen ist. Daher kann das Eigentumsgrundrecht bei der Abwägung der Interessen der Agrarunternehmer gegen den Tierschutz nicht in die Waagschale geworfen werden [8].

### Eingriff in das Recht auf Berufsausübung

Dagegen geht der Gesetzentwurf zutreffend davon aus, dass das Verbot der Kastration von Ferkeln ohne Betäubung einen Eingriff in das Recht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellt. Dem Agrarunternehmer wird die Art seiner beruflichen Tätigkeit vorgegeben. Doch stellt diese Einschränkung abstrakt betrachtet keinen gravierenden Eingriff in das Recht der Berufsausübung dar. Es ist kein elementarer oder auch nur wichtiger Bestandteil des Berufs eines Schweinezüchters, Ferkel betäubungslos zu kastrieren. Bei der Frage der Betäubung geht es letztlich nicht um die Be-

rufsausübung als solche, sondern um die Wirtschaftlichkeit der Berufsausübung und die Wettbewerbsfähigkeit.

Die Belastung eines Unternehmers mit Kosten für besondere Maßnahmen bei der Berufsausübung, wie etwa beim Arbeitsschutz, beim Gesundheitsschutz für Verbraucher oder bei Auflagen für den Umweltschutz, kann einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen. Jedoch ist hier stets zu berücksichtigen, dass es sich um einen Eingriff im Randbereich der Berufsfreiheit handelt. Denn Art. 12 Abs. 1 GG soll den Unternehmer nicht vor Kosten, vor Konkurrenz oder Wettbewerbsnachteilen schützen. Das Grundrecht auf Berufsausübung gibt kein Recht auf den Fortbestand bestimmter Kosten- und Wettbewerbsbedingungen [9].

Damit bleibt der Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit hier zunächst an der Oberfläche. Es handelt sich um eine sogenannte Berufsausübungsregelung, eine Detailbestimmung für die Ausübung des Berufs. Soweit eine solche beschränkende Regelung zu besonders schwerwiegenden Nachteilen führen würde, wie etwa dazu, dass der Beruf insgesamt nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll ausgeübt werden könnte, so hätte dieser Umstand in der verfassungsrechtlichen Abwägung durchaus erhebliches Gewicht. Dafür gibt es vorliegend allerdings keine Anhaltspunkte. Zudem würde selbst eine nachgewiesenermaßen drohende Existenzvernichtung durch eine staatliche Maßnahme nicht jede Einschränkung anderer Verfassungsgüter rechtfertigen [10]. Stets sind die Ziele, die mit der Einschränkung der Berufsfreiheit verfolgt werden, und die zu schützenden Verfassungsgüter gegen die beeinträchtigten Interessen abzuwägen.

### Keine verfassungsrechtliche Bedeutung der Strukturen der Landwirtschaft

Ferner ist die Formulierung des Gesetzentwurfs, dass die mit den Grundrechtseingriffen verbundenen und zu befürchtenden Strukturveränderungen in der deutschen Schweinehaltung gegen den Tierschutz abzuwägen sind, zumindest missverständlich. Veränderungen in der landwirtschaftlichen Struktur sind grundsätzlich verfassungsrechtlich indifferent. Hier hat das Grundgesetz keine Präferenz. Es ist politisch wünschenswert, eine Veränderung der landwirtschaftlichen Struktur vom Klein- zum Großbetrieb zu verhindern bzw. eine dahingehende Entwicklung umzukehren. Der Gesetzgeber sollte daher Maßnahmen ergreifen, um kleine und mittlere Betriebe besser vor Konkurrenz zu schützen und entsprechende Strukturen der Agrarwirtschaft zu fördern. Aber hierbei handelt es sich um eine politische Entscheidung, nicht um ein Verfassungsrechtsgut.

<sup>1</sup> § 21 Abs. 1 TierSchG: Bis zum Ablauf des 31.12.2018 ist abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 1 eine Betäubung nicht erforderlich für das Kastrieren von unter 8 Tage alten männlichen Schweinen, sofern kein von der normalen anatomischen Beschaffenheit abweichender Befund vorliegt. Die Bundesregierung erstattet dem Deutschen Bundestag spätestens bis zum 31.12.2016 einen Bericht über den Stand der Entwicklung alternativer Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration.

Das führt dazu, dass bei einer Abwägung der Verfassungsgüter, also dem Grundrecht auf Berufsfreiheit einerseits und dem Tierschutz andererseits, zunächst nur auf den einzelnen Agrarunternehmer und die Nachteile für ihn abgestellt werden darf. Auf die strukturellen Folgen für die Agrarwirtschaft kommt es insofern nicht an. Auch wenn die Strukturentscheidungen eine legitime Zielsetzung und eine wichtige politische Motivation des Gesetzgebers sind, die bei der Abwägung zu berücksichtigen sind, stehen sie nicht im Rang von Verfassungsgütern wie Grundrechte oder der Tierschutz. Schließlich erscheint es auch kaum verständlich, wenn große Agrarunternehmen, die als Gefahr für die bäuerlichen Strukturen ausgemacht worden sind, ebenso von der Verlängerung der Ausnahme von der Betäubungspflicht profitieren wie kleine und mittlere Betriebe.

### Tierschutz als verbindliche Vorgabe für staatliches Handeln

Bei seiner Entscheidung, ob die Ausnahme vom Betäubungsgebot verlängert wird, hat der Gesetzgeber nicht nur die Interessen der Agrarwirtschaft zu würdigen, sondern den Tierschutz zu berücksichtigen, der seit dem Jahr 2002 in der Verfassung verankert ist. Art. 20a GG verpflichtet alle Organe des Staates dazu, die Tiere – als Gesamtheit und jedes einzelne – vor Schäden, Leiden und Schmerzen zu bewahren. Damit bindet das Grundgesetz Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung an diese Zielsetzung. Die staatlichen Gewalten haben den Tierschutz bei Interessenabwägungen stets als überragend wichtiges Verfassungsrechtsgut im gleichen Rang wie die Grundrechte der Bürger und andere wichtige Verfassungswerte wie Rechtsstaatlichkeit, das Sozialstaatsprinzip oder den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu würdigen [11]. Tierschutz ist damit nicht nur wirtschaftlichen Grundrechten wie dem Eigentumsrecht oder der Berufsfreiheit ebenbürtig. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, dem Tierschutz einen besonders hohen Stellenwert zu geben und ihn auf gleicher Ebene mit den grundsätzlich schrankenlos gewährten Grundrechten der Religions- oder Wissenschaftsfreiheit in die Verfassung aufzunehmen [12].

Damit ist der Staat verpflichtet, zu verhindern, dass einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden. Die Zulassung solcher vermeidbarer Nachteile stellt eine Verletzung des Verfassungsrechtsguts Tierschutz dar. Alle staatlichen Organe haben damit nicht nur die Pflicht, selbst alles zu unterlassen, was zu vermeidbarem Tierleid führt, sondern sie haben auch Unternehmer an der Verursachung von Schäden, Leiden und

Schmerzen ohne vernünftigen Grund zu hindern. Die Begriffe der „Vermeidbarkeit“ und des „vernünftigen Grundes“ sind im verfassungsrechtlichen Sinn synonym zu verstehen und bedeuten, dass Tieren nur solche Nachteile zugefügt werden dürfen, die sich nach einer Abwägung aller verfassungsrechtlich relevanten Interessen und Rechtsgüter als unumgänglich darstellen. Vor dem Hintergrund, dass schmerzfreie bzw. im Vergleich zur betäubungslosen Kastration weniger schmerzhaft alternative Verfahren zur Verhinderung der Entstehung des Ebergeruchs zur Verfügung stehen, ist bereits hier zu konstatieren, dass die Verlängerung der Ausnahmegenehmigung die betäubungslose Ferkelkastration nicht unvermeidbar macht.

### Vollständige Verdrängung von Interessen nur bei Unverhältnismäßigkeit der drohenden Schäden

Bei der verfassungsrechtlichen Abwägung von Verfassungsgütern zur Herstellung praktischer Konkordanz<sup>2</sup>, also einer angemessenen und wertungsgerechten Lösung, darf grundsätzlich keine dieser verfassungsrechtlich relevanten Interessen unberücksichtigt bleiben. Es ist vielmehr ein Kompromiss zu finden, der allen beteiligten Rechtsgütern so gut wie möglich gerecht wird. Daher kann nicht mehr von praktischer Konkordanz die Rede sein, wenn eines der abzuwägenden Verfassungsgüter bei der Abwägung vollständig zurücktreten müsste. Es könnte dann nicht mehr von einem Ausgleich der Interessen, vielmehr müsste von Verdrängung gesprochen werden. Sie kann nur im seltenen Ausnahmefall eine sachgerechte Lösung darstellen. Denkbar wäre das nur, wenn es sich entweder um absolute Rechtsgüter handelt, die nicht lediglich partiell gewahrt werden können (wie beim Schutz des Lebens), oder wenn die zu schützenden Interessen so elementar sind, dass sogar jede geringfügige Beeinträchtigung einen nicht hinnehmbaren Schaden bedeuten würde (z. B. für den Bestand oder die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland).

Darüber hinaus ist zu beachten, dass bei Grundrechten ebenso wie bei den Staatszielbestimmungen im Rahmen der Abwägung niemals der Kern des Verfassungsrechtsguts angetastet wird. Weder ein Grundrecht noch eine Staatszielbestimmung dürfen grundsätzlich infrage gestellt werden. So wie der Gesetzgeber nicht ohne Verfassungsänderung berechtigt ist, das Eigentum als solches abzuschaffen oder zu entwerten, steht es ihm ohne Verfassungsänderung nicht zu, in den elementaren Kern des Tierschutzes einzugreifen. Das ist jedoch der Fall, wenn Tieren mit gesetzlicher Billigung vermeidbares Leid zugefügt wird.

## Vermeidbarkeit von Tierleid und Abwägung gegen Grundrechte

Es geht also bei der Frage nach der Zulässigkeit der betäubungslosen Kastration (jedes Tieres) um die verfassungsrechtliche Vermeidbarkeit, die durch die Abwägung bestimmt wird. Nur wenn sich die Grundrechte der Agrarunternehmer in der konkreten Situation als gewichtiger darstellen als das Verfassungsrechtsgut des Schutzes von Tieren vor Leiden, Schäden und Schmerzen, kann die Ausnahme vom Betäubungsgebot zulässig sein. Bei der Gewichtung der Interessen hat der Gesetzgeber einen weiten und für das Bundesverfassungsgericht nicht kontrollierbaren Gestaltungsspielraum. Dieser ist jedoch überschritten, wenn es für das Abwägungsergebnis, das im Gesetz zum Ausdruck kommt, keine plausible Erklärung gibt, die gesetzgeberische Lösung vor dem Hintergrund der zu würdigenden Umstände also unvertretbar ist.

### Ausgangspunkt der Abwägung

Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Abwägung ist stets die Betrachtung des Eingriffs in Verfassungsgüter, der durch das Gesetz legitimiert werden soll. Die betäubungslose Kastration eines Tieres erfüllt grundsätzlich den Straftatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG<sup>3</sup>. Eine solche Handlung bewertet der Gesetzgeber damit als grundsätzlich so sozialschädlich, dass zu ihrer Verhinderung sogar Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren angedroht wird. Der Rechtsstaat reagiert also auf solche Handlungen mit der letzten und schärfsten Sanktion, mit Kriminalstrafe, die als staatliche Antwort auf für die Gemeinschaft unerträgliches Fehlverhalten vorbehalten ist.

Damit wird deutlich, wie schwerwiegend der Eingriff in den Tierschutz ist, der hier jedem Agrarunternehmer generell erlaubt bleiben soll. Es geht nicht um eine Zulassung grundsätzlich strafbarer Handlungen im Einzelfall nach behördlicher Prüfung durch Sondergenehmigung wie beim Schächten (nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG). Es geht auch nicht um die Übertretung eines strafrechtlichen Verbots zur Rettung wichtiger Rechtsgüter in einer konkreten Notlage. Vielmehr führt die Ausnahmeregelung zu einer generellen Legalisierung eines grundsätzlich strafrechtlich relevanten Verhaltens aus wirtschaftlichen Gründen. Das ist für das deutsche Strafrecht ein einmaliger Vorgang.

### Keine Abwägung durch den Gesetzgeber

Mit Blick auf dieses besondere Gewicht des Eingriffs durch die Amputation als solche, den zusätzlichen Verzicht auf die Betäubung und die umfassende Erlaubniswirkung bedürfte es

<sup>2</sup> Den Begriff der praktischen Konkordanz hat Konrad Hesse geprägt [13]: „Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt. (...) beiden Gütern müssen Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können.“

<sup>3</sup> § 17 Nr. 2b TierSchG: Mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer (...) 2. einem Wirbeltier (...) b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.

schon überragend wichtiger Interessen, die durch die Ausnahmeregelung geschützt werden. Zudem müsste die Wahrung dieser Interessen nicht anders möglich sein und jede Beeinträchtigung zu einem unverhältnismäßig großen Schaden führen. Das ist aber wohl nur bei einer ernststen Bedrohung des Bestands oder der Funktionsfähigkeit des gesamten Wirtschaftssystems oder grundlegender Interessen der staatlichen oder gesellschaftlichen Ordnung denkbar. Die wirtschaftlichen Interessen der Ferkelzucht in Deutschland rechtfertigen einen so gravierenden Eingriff wie die generelle Legalisierung grundsätzlich strafbaren Verhaltens nicht.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Begründung des Gesetzentwurfs lediglich vage von „existenzieller Not“ spricht, in die kleine und mittlere Betriebe geraten könnten [14]. Belege für diese Existenznot werden jedoch weder genannt noch liegen irgendwelche Schätzungen der Gefahren und drohenden Schäden vor. Auch in den übrigen Gesetzesmaterialien oder Stellungnahmen der Verbände finden sich hierzu keine Zahlen. Wenn der Gesetzgeber sich jedoch auf eine drohende Gefahr beruft, um Eingriffe in Verfassungsgüter zu begründen, muss diese Gefährdungslage mit plausiblen Tatsachenangaben unterlegt oder zumindest belegbar sein. Hier werden aber nicht einmal Indizien für die existenzgefährdende Wirkung eines Verbots der betäubungslosen Kastration genannt. Auch das Argument, die Importe von nach deutschem Recht tierschutzwidrig kastrierten Ferkeln aus Dänemark und den Niederlanden könnten diese Existenzgefährdung auslösen, überzeugt aus lebensmittelrechtlichen Gründen praktisch nicht. Fleisch von solchen Tieren dürfte nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) in Deutschland zumindest nicht unter einem Tierwohlsiegel der großen Discounter in den Verkehr gebracht werden, weil diese Kennzeichnung die Einhaltung deutschen Tierschutzrechts während der gesamten Haltung jedes einzelnen Tieres garantiert.

Zudem setzt sich der Gesetzentwurf mit den Alternativen zur betäubungslosen Kastration nur unzureichend auseinander. Die Kastration unter Vollnarkose, die sog. „Immunokastration“ und die Ebermast werden lediglich genannt und es wird konstatiert, diese seien nicht flächendeckend anwendbar [15]. Diese umstrittene These wird nicht nur nicht belegt oder begründet, sondern sie steht auch im Widerspruch zu einem Bericht der Bundesregierung vom Dezember 2016 [16]. Darin wird die Praktikabilität der bestehenden Alternativen zur betäubungslosen Kastration von Ferkeln bestätigt. Der Gesetzentwurf geht ausschließlich auf die Kastration unter Isoflurannarkose ein und berücksichtigt andere für die Ferkel weniger belastende Methoden nicht. Das offenbart die

Misere: **Es wurden weder die wirtschaftlichen Folgen eines Verbots ab dem 01.01.2019 valide eruiert noch die Tragfähigkeit der Alternativen hinreichend gewürdigt.**

Während die Argumente für die fortgesetzte Zulassung der betäubungslosen Kastration dem Grunde und der Höhe nach unsicher sind und damit Gewicht und Bedeutung der drohenden Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit unklar bleiben, liegen die Folgen einer Verlängerung der Ausnahme auf der Hand: Es käme weiterhin legal zu Handlungen, die in anderem Zusammenhang und ohne wirtschaftlichen Hintergrund Straftaten wären. Der Gesetzentwurf hat also ausschließlich die Kosten und die Position der Agrarunternehmen im Wettbewerb im Blick. Nur diese Interessen werden gewürdigt, das Verfassungsrechtsgut des Tierschutzes bleibt unberücksichtigt. Der Gesetzentwurf führt nicht zu einem Interessenausgleich, einem Kompromiss, sondern zu einer Verdrängung dieses Verfassungsrechtsguts, das aus vagen und nicht belegten Gründen einem elementaren Eingriff ausgesetzt wird. Mit dieser willkürlichen Entscheidung lässt der Gesetzgeber das Verfassungsrechtsgut des Tierschutzes gänzlich hinter wirtschaftlichen Interessen zurücktreten und missachtet so den Kerngehalt von Art. 20a GG.

## Fazit

### Verfassungswidriges Gesetz wegen evidenter Unvertretbarkeit der gesetzgeberischen Entscheidung

Die Gründe der besseren Vermarktbarkeit von kastrierten Ferkeln als Teil der Berufsfreiheit vermögen unter keinem erkennbaren oder denkbaren Gesichtspunkt den mit dem verabschiedeten Gesetz grundlegenden Eingriff in den Tierschutz zu rechtfertigen. Eine grundsätzlich als Straftat bewertete Handlung darf nicht als generell legal bewertet werden, um wirtschaftliche Interessen derjenigen Unternehmer zu schützen, die sie begehen. Ein solcher Vorschlag zur Änderung eines Gesetzes würde in jedem anderen Bereich des Wirtschaftsstrafrechts bestenfalls als abenteuerlich angesehen. Doch bei der Gesetzgebung für den Agrarsektor gelten offenbar andere, nicht dem Verfassungsrecht unterworfenen Normhierarchien, die es zulassen, den Tierschutz als Verfassungsrechtsgut zu ignorieren.

Dieses Missverständnis von Grundtatsachen der deutschen Rechtsordnung offenbart auch der Bericht der Onlinedienste des Deutschen Bundestags über die öffentliche Anhörung zum Thema betäubungslose Ferkelkastration am 26.11.2018. Dort heißt es, der Verfasser dieses Beitrags habe mit der These der Verfassungswidrigkeit des vorgeschlagenen Gesetzes „*Wasser in den Wein der Befürworter einer Verlängerung gegossen*“. Dieses Bild ist

schief: Ein verfassungswidriges Gesetz ist nicht nur geschmacklos(er), sondern es ist Gift für den Rechtsstaat.

Was bleibt? Strafbar ist und bleibt jede Kastration eines Tieres, die nicht lege artis durchgeführt wird, die also mehr als die absolut notwendigen Schmerzen oder Leiden verursacht. Das gilt insbesondere für das Herausreißen von Gewebe, was nach Unionsrecht schon seit Langem verboten ist. Bei Vorsatz sind solche Handlungen strafbar, bei Fahrlässigkeit – nahliegend, insbesondere bei Akkordarbeit – eine Ordnungswidrigkeit mit allen rechtlichen Folgen. Erlöse, die aus der Vermarktung der so behandelten Tiere erzielt werden, sind einzuziehen (§§ 73 ff. Strafgesetzbuch – StGB, § 17 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG) – übrigens auch bei Einstellung des Verfahrens wegen geringer Schuld – und Haltungsverbote nach § 16a TierSchG in Betracht zu ziehen. Hier müssen Amtstierärzte dazu beitragen, dass geltendes Strafrecht zur Anwendung kommt und jeder „Fehler“ bei der betäubungslosen Kastration konsequent geahndet wird.

## Literatur

- [1] BT-Drs. 19/5522
- [2] Meldung der DPA v. 02.10.2018
- [3] BT-Drs. 19/6000, S. 11
- [4] BT-Drs. 598/1/18, S. 1 f.
- [5] vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10, 12/12 u.a., *BVerfGE* 137, 34
- [6] *BVerfG*, Ur. v. 14.02.2012 – 2 BvL 4/10, *BVerfGE* 130, 263
- [7] BT-Drs. 19/5522, S. 6
- [8] vgl. auch *BVerfG*, Ur. v. 15.01.2002 – 1 BvR 1783/99, *BVerfGE* 104, 337 ff. zum Schächtungsverbot
- [9] vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 01.11.2010 – 1 BvR 261/10
- [10] vgl. *OVG Schleswig*, Ur. v. 04.12.2014 – 4 LB 24/121
- [11] vgl. nur *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 27.10.2017 – 3 M 240/17
- [12] BT-Drs. 14/8860, S. 1
- [13] *Konrad Hesse*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995, Rn. 72
- [14] BT-Drs. 19/5522, S. 4
- [15] BT-Drs. 19/5522, S. 4, 6
- [16] BT-Drs. 18/10689, S. 16

## Anschrift der Autoren

### Prof. Dr. Jens Bülte



Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Universität Mannheim, Schloss, Westflügel, 68131 Mannheim, wistr@uni-mannheim.de