



**The „reasonable reason“ in the German Animal-Protection-Statute (Tierschutzgesetz) - at the same time a commentary on the chicken-decision of the Oberverwaltungsgericht NRW**

Authors: Guenter Hager  
Submitted: 12. September 2016  
Published: 12. September 2016  
Volume: 3  
Issue: 5  
Keywords: Animal-Protection-Statute, "reasonable reason", chicken-decision, Tierschutzgesetz, "vernünftiger Grund", Küken-Entscheidung, Oberverwaltungsgericht  
DOI: 10.17160/josha.3.5.227

**JOSHA**

[josha.org](http://josha.org)

**Journal of Science,  
Humanities and Arts**

JOSHA is a service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content

## **Der „vernünftige Grund“ im Tierschutzgesetz – zugleich Besprechung der Küken-Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts NRW**

The „reasonable reason“ in the German Animal-Protection-Statute (Tierschutzgesetz) –  
at the same time a commentary on the chicken-decision of the Oberverwaltungsgericht NRW

*Professor em. Dr. Günter Hager*  
*Universität Freiburg*

### **Abstract**

In jüngster Zeit hat sowohl im Strafrecht als auch im Verwaltungsrecht die Frage eine Rolle gespielt, ob die Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken rechtmäßig ist. Nach dem Tierschutzgesetz ist die Tötung rechtmäßig, wenn sie auf einem vernünftigen Grund beruht. Das Oberverwaltungsgericht NRW hat hierzu entschieden, dass die Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile einen vernünftigen Grund darstellen könne. In diesem Artikel werden die Entscheidung und das Konzept des „vernünftigen Grundes“ in diesem Zusammenhang näher besprochen mit dem Ergebnis, dass wirtschaftliche Nachteile nicht als vernünftige Gründe anerkannt werden können und dass folglich die Tötung der Küken rechtswidrig ist.

### **I. Einführung**

In jüngster Zeit hat sowohl im Strafrecht als auch im Verwaltungsrecht die Frage eine Rolle gespielt, ob die Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken rechtmäßig ist.<sup>1</sup> Das Oberverwaltungsgericht NRW hat hierzu ein Grundsatzurteil erlassen.<sup>2</sup>

Der Sachverhalt ist hinlänglich bekannt. Der Betreiber einer Brüterei produziert Eier von Legehennen. Die männlichen Tiere erbringen keinen Nutzen, da sie keine Eier legen und für Mastzwecke ungeeignet sind. Die Tiere werden deshalb kurz nach dem Schlüpfen getötet. In Deutschland betraf dies im Jahre 2012 etwa 45 Millionen Tiere. Im verwaltungsrechtlichen Verfahren ging es um die Rechtmäßigkeit einer gegen den Betreiber erlassenen Untersagung der Tötung. Das Tötungsverbot war dann rechtswidrig, wenn die Tötung der Tiere auf einem vernünftigen Grund beruht (§ 1 S. 2 TierSchG). Das Gericht hat die Rechtswidrigkeit der Untersagungsverfügung bejaht. Der wirtschaftliche Gesichtspunkt, sich der männlichen Tiere

---

<sup>1</sup> Hierzu Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 17 Rdnr. 70.

<sup>2</sup> OVG NRW vom 20. 05. 2016, Az. 20 A 488/15; im Folgenden als OVG NRW zitiert.

kostengünstig zu entledigen, stellte nach Auffassung des OVG NRW einen vernünftigen Grund i. S. des TierSchG dar.

Der „vernünftige Grund“ ist der Zentralbegriff des TierSchG. Denn die Auslegung dieses Begriffs entscheidet über den Umfang des Tierschutzes. Das Urteil des OVG NRW gibt Anlass, sich noch einmal mit dem Fragenkreis zu befassen.

## **II. Struktur des Rechtsbegriffs „vernünftiger Grund“**

Der vernünftige Grund ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Zur Erhellung der Struktur des unbestimmten Rechtsbegriffs erweist sich die Unterscheidung von „Begriffskern“ und „Begriffshof“ als hilfreich.<sup>3</sup> Der Begriffskern umfasst die unzweifelhaft unter den Begriff subsumierbaren, der Begriffshof die zweifelhaften Fälle. Beim unbestimmten Rechtsbegriff ist der Begriffskern klein, der Begriffshof dagegen groß. Der vernünftige Grund ist außerdem ein normativer Begriff. Denn seine Anwendung setzt eine Wertung voraus. Normative Begriffe werden deshalb als „wertausfüllungsbedürftig“ bezeichnet.<sup>4</sup> Schließlich ist der vernünftige Grund eine Generalklausel. Regelmäßig sind Generalklauseln auch unbestimmte und normative Begriffe. Die Bedeutung von Generalklauseln liegt auf dem Gebiet der Gesetzgebungstechnik.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber bedient sich solcher Klauseln, um einen Sachverhalt lückenlos zu erfassen. Der Entscheidungsspielraum der Gerichte wird dadurch ausgedehnt. Generalklauseln erfüllen eine „Delegationsfunktion“.<sup>6</sup> Gegensatz zur Generalklausel ist die Kasuistik, also die Tatbestandsbildung durch Fallgruppen. Die Kasuistik läuft aber Gefahr, den Rechtsstoff nur lückenhaft zu erfassen.

Unbestimmte und normative Rechtsbegriffe sowie Generalklauseln bedürfen der Zuschneidung auf den konkreten Fall. In der Methodenlehre wird dies als „Normkonkretisierung“ bezeichnet.<sup>7</sup> Normkonkretisierung hat eine Doppelnatur. Sie ist einerseits „Normverwirklichung“, also „heteronome Rechtsbildung“, sie ist andererseits „Normerzeugung“, also „autonome Rechtsbildung“.<sup>8</sup> Konkretisierung ist somit sowohl Rechtserkenntnis als auch Rechtsschöpfung. Diese beiden Elemente der Konkretisierung sind

---

<sup>3</sup> Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, 46, 173.

<sup>4</sup> Engisch, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, 144.

<sup>5</sup> Engisch, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, 162.

<sup>6</sup> Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, 32, 49 ff.

<sup>7</sup> Grundlegend Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004.

<sup>8</sup> Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, 14 ff.

verknüpft in dem Begriff der „Normausfüllung.“<sup>9</sup> Die Anwendung des Rechtsbegriffs „vernünftiger Grund“ auf einen konkreten Fall stellt sich als Konkretisierung im Sinne der Normausfüllung dar.

Was das Verhältnis von Auslegung und Konkretisierung anbelangt,<sup>10</sup> so wird hier ein weiter Auslegungsbegriff zugrunde gelegt, der die Konkretisierung mit umfasst. Wenn im Folgenden von der Auslegung des Begriffs „vernünftiger Grund“ die Rede ist, ist die Konkretisierung im Sinn der Normausfüllung stets mit einbezogen.

### **III. Auslegung des Begriffs „vernünftiger Grund“**

Die Auslegung des Begriffs „vernünftiger Grund“ bedient sich zwar der allgemeinen Auslegungsmethoden, weist aber doch eine eigenständige Methode auf. So macht die Wortlautinterpretation im Hinblick auf den Begriff „Vernunft“ wenig Sinn. Es bleibt nur eine philosophische Deutung. Anders sieht es mit der historischen Interpretation aus. Die Heranziehung der Entstehungsgeschichte kann durchaus sinnvoll sein. Denn die Gesetzesmaterialien geben näheren Aufschluss über die Ziele des Gesetzgebers. Der im Zusammenhang mit dem vernünftigen Grund stehende Begriff der Mitgeschöpflichkeit hat eine theologische Dimension, wie sie dem Recht im Allgemeinen fremd ist. Die Auslegung erfährt dadurch eine neue Perspektive. Oberste Leitlinie bei der Auslegung des vernünftigen Grundes ist der Zweck des Tierschutzgesetzes, einen Ausgleich zwischen dem Schutz der Integrität und des Wohlbefindens des Tieres und dem Schutz der berechtigten Interessen des Menschen zu schaffen. Notwendigerweise führt dies zu einer Abwägung, die wiederum eigenen Regeln folgt.

#### **1. Philosophische Deutung des Begriffs „Vernunft“**

Mit dem Begriff „vernünftig“ verweist der Gesetzgeber auf ein weites philosophisches Feld, nämlich die Vernunft – Fontane würde vielleicht sagen, auf ein „zu weites Feld“ –. Überblickt man die Philosophiegeschichte des Begriffs „Vernunft“ von Platon und Aristoteles, von Augustin und Thomas von Aquin über Descartes und Kant bis in die Moderne, so besteht insoweit Übereinstimmung, als Vernunft als ein spezifisch menschliches Vermögen qualifiziert wird.<sup>11</sup> Dieses Vermögen wird in den weiteren Überlegungen immer weiter modifiziert und ausdifferenziert.

---

<sup>9</sup> Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, 20 ff.

<sup>10</sup> Hierzu Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, 130 ff.

<sup>11</sup> Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 11: U-V, 2001, Vernunft.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Theorien der Rationalität.<sup>12</sup> Die Theorien der Rationalität ergänzen den Begriff der „Vernunft“ um den Begriff der „Vernünftigkeit“. Sie suchen nach den Kriterien, die es erlauben, Akte als vernünftig zu qualifizieren. Dieser Ansatz erscheint in unserem Zusammenhang als hilfreich. Denn auch im TierSchG geht es um die Frage, ob die Tötung eines Tieres auf einem vernünftigen Grund beruht. Befragen wir die Theorien der Rationalität nach den Kriterien der Vernünftigkeit, stoßen wir wiederum auf ganz unterschiedliche Konzeptionen. Eine gewisse Prominenz und Akzeptanz hat die diskursethische Konzeption von Habermas erlangt. Nach der von Habermas entwickelten Theorie des kommunikativen Handelns entfaltet sich Rationalität nicht monologisch, sondern in einem herrschaftsfreien Diskurs, in dem sich das bessere Argument gleichsam zwanglos durchsetzt.<sup>13</sup> Gewiss kann auch diese Theorie dem Recht keine konkreten Antworten auf offene Fragen geben. Sie zeigt aber einen prozeduralen Weg, der auf Wahrheit gerichtet ist.

## **2. Entstehungsgeschichte**

Ein Blick in die Gesetzesmaterialien gibt einen gewissen Anhalt für die Auslegung des Begriffs des vernünftigen Grundes. Wie sich aus dem Entwurf eines Tierschutzgesetzes von 1971 und der Begründung ergibt, war es das Ziel des Gesetzes, den ethischen Tierschutz zu stärken. Erweitert wurde der Tierschutz um den Lebensschutz. Die Erweiterung wurde aber sogleich begrenzt. Wörtlich heißt es: „Eine solche Konzeption steht nicht im Widerspruch zu jeder berechtigten und vernünftigen Lebensbeschränkung des Tieres im Rahmen der Erhaltungsinteressen der Menschen.“<sup>14</sup> Diese Begrenzung findet dann ihren gesetzlichen Niederschlag in der Regelung, dass Eingriffe in das Leben und Wohlbefinden des Tieres eines vernünftigen Grundes bedürfen. Wie die Erwägungen zeigen, sind es die Erhaltungsinteressen, also vitale Interessen des Menschen, deren Wahrung einen Eingriff in die Integrität des Tieres rechtfertigt. Ökonomische Interessen werden nicht erwähnt. Die Materialien weisen somit in die Richtung, dass ökonomische Gründe allein nicht als vernünftige Gründe dienen können, um die Tötung eines Tieres zu rechtfertigen.

---

<sup>12</sup> Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 11: U-V, 2001, Vernunft, 846 f.

<sup>13</sup> Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1, Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung, Erste Aufl. 1995, 148 ff., Bd. 2, Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Erste Aufl. 1995, 132.

<sup>14</sup> BT-Drucks. VI/2559, 9.

In den Materialien wird dann noch die Massentierhaltung mit der Bemerkung erwähnt, dass sie als ökonomisch gegeben angesehen werden müsse.<sup>15</sup> Aus dieser Bemerkung lässt sich aber nichts herleiten für die Rechtmäßigkeit der Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken.

### 3. Bedeutung der Mitgeschöpflichkeit

Bei der Auslegung des vernünftigen Grundes ist die Regelung des § 1 S. 1 TierSchG mit zu berücksichtigen; denn § 1 S. 1 TierSchG ist nach seiner systematischen Stellung eine Grundsatznorm, die für das gesamte TierSchG maßgebend ist.<sup>16</sup> § 1 S. 1 TierSchG begründet die Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf. Der Begriff „Mitgeschöpf“ wurde 1986 in das Gesetz eingefügt. Der Gesetzgeber wollte den ethischen Tierschutz unterstreichen und die Verantwortung des Menschen betonen.<sup>17</sup> Damit sollte der gestiegenen Sensibilisierung der Bevölkerung für Tierschutzfragen Rechnung getragen werden.<sup>18</sup>

Der Begriff „Mitgeschöpf“ hat eine theologische Dimension.<sup>19</sup> Betrachten wir unter diesem Aspekt zunächst die Schöpfungsgeschichte. Sie enthält zwei Berichte. Im ersten priesterlichen Schöpfungsbericht wird dem Tier eine Mittelstellung zwischen der geologischen und vegetabilen Welt einerseits und dem Menschen andererseits eingeräumt, freilich mit der Modifikation, dass die Landtiere an demselben Tag wie der Mensch, nämlich am 6. Tag geschaffen werden und damit dem Menschen nahestehen.<sup>20</sup> Ungeachtet dessen wird dem Menschen ein Herrschaftsauftrag erteilt.<sup>21</sup> Verknüpft ist die Herrschaft allerdings mit dem Gebot vegetarischer Ernährung. Im zweiten Schöpfungsbericht werden die Tiere dem Menschen überbracht, damit er sie benenne und in sein Leben einbeziehe.<sup>22</sup> Auch dadurch wird ein Stück Herrschaft des Menschen über die Tiere begründet. Die völlige Unterordnung des Tieres bringt dann der als Antwort auf die Sündhaftigkeit des Menschen und die Sintflut geschlossene Bund Gottes mit Noah.<sup>23</sup> Jetzt wird das Tier dem Menschen zur Speise gegeben; das Tier wird aber in den Bund mit Gott ausdrücklich einbezogen.<sup>24</sup>

---

<sup>15</sup> BT-Drucks. VI/2559, 9.

<sup>16</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 2, 43 – 45; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rdnr. 1.

<sup>17</sup> BT-Drucks. 10/5259, 39.

<sup>18</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rdnr. 6.

<sup>19</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 11; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rdnr. 5, 63.

<sup>20</sup> Gen 1,1-2,4a.

<sup>21</sup> Gen 1,28.

<sup>22</sup> Gen 2,4b-25.

<sup>23</sup> Gen 9,1-17.

<sup>24</sup> Gen 9,3; Gen 9,10,12

Im Neuen Testament findet sich wiederholt das Gebot der Tierschonung und der Tierfreundlichkeit.<sup>25</sup> Im Brief an die Römer spricht Paulus der seufzenden Schöpfung Erlösung zu „von der Knechtschaft der Vergänglichkeit zu der herrlichen Freiheit der Kinder Gottes“.<sup>26</sup>

Die moderne Theologie überschreitet die Idee der Herrschaft des Menschen über die Erde und betont die Idee der Verantwortung.<sup>27</sup> Alle Lebewesen erhalten die Würde eines Mitgeschöpfes. Sie sind „Glieder einer großen Familie. ...Diese Mitgeschöpflichkeit (als Gegenstück zur Mitmenschlichkeit) ...auferlegt uns Verantwortung für die anderen ‚Familienglieder‘.“<sup>28</sup> Der Anthropozentrismus wird fortentwickelt zu einem alle Lebewesen umfassenden Ökozentrismus. Der Begriff „Mitgeschöpf“ fand dann Eingang in das Gesetz.

Die Mitgeschöpflichkeit im dargelegten Sinn schließt eine Produktionsmethode aus, bei der die Hälfte der erzeugten Tiere als Abfall verplant ist.<sup>29</sup> Schon auf dieser Interpretationsstufe steht fest, dass die Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken nicht auf einem vernünftigen Grund beruht, denn sie verletzt die Mitgeschöpflichkeit der Tiere.

#### **4. Abwägung der kollidierenden Interessen**

Zweck des Tierschutzgesetzes ist es, einen Ausgleich zwischen einem hohen ethischen Tierschutz und den Erhaltungsinteressen des Menschen zu schaffen. Der Begriff des vernünftigen Grundes soll diesen Ausgleich herstellen. Notwendigerweise führt dies zu einer Abwägung der kollidierenden Interessen.

Zunächst werden die Gerichte bemüht sein, sich bei der Abwägung an einschlägigen Präjudizien zu orientieren. Geben diese eine klare Linie vor, wird die Nachfolgerechtsprechung dieser Linie aus Gründen der Gleichheit und Rechtssicherheit vorbehaltlich schwerwiegender Gegengründe folgen. Fehlen klare Vorgaben bedarf es einer eigenständigen Abwägung.

---

<sup>25</sup> Siehe von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, Einf Rdnr. 18 f.

<sup>26</sup> Paulus, Brief an die Römer, 8, 19, 20.

<sup>27</sup> Marti, Schöpfungsglaube – Die Ökologie Gottes, 2. Aufl. 1985, 59 ff.; Benedikt XVI, Wir müssen anders leben! Damit die Schöpfung überleben kann, 2012, 62; Papst Franziskus, Enzyklika Laudato si', Nr. 11.

<sup>28</sup> Blanke, Unsere Verantwortlichkeit gegenüber der Schöpfung, in: Festschrift für Emil Brunner: Der Auftrag der Kirchen in der modernen Welt, 1959, 193, 198.

<sup>29</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 57; Ort/Reckewell, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 17 Rdnr. 168; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 17 Rdnr. 70.

### **a. Präjudizien**

Sucht man nach einschlägigen Präjudizien, ergibt sich ein merkwürdiger Befund. Obwohl die Tötung der männlichen Küken seit Jahrzehnten praktiziert wird, fehlen entsprechende Präjudizien, abgesehen von einem Beschluss des OLG Hamm, die Anklage gegen den Betreiber einer Kükenbrüterei nicht zur Hauptverhandlung zuzulassen.<sup>30</sup> Es gibt zwar eine Reihe von Urteilen zum vernünftigen Grund; diese betreffen aber andere Sachverhalte und Fragestellungen. Eine gewisse Vergleichbarkeit weist die Konstellation der Tötung von zur Erhaltungszucht ungeeigneten Tieren auf. Die Tötung von Tigernachwuchs wurde in einem Strafverfahren als rechtswidrig eingestuft.<sup>31</sup> Auf Platzmangel konnten sich die Angeklagten nicht berufen. Denn die Zuchtplanung müsse so erfolgen, dass die artgerechte Unterbringung des Nachwuchses gesichert sei.<sup>32</sup> Als allgemeine Maxime folgt daraus: Wer eine bestimmte Tierzucht verfolgt, die ihn später dazu zwingt, sich der Tiere durch deren Tötung zu entledigen, kann aus dieser Situation keinen vernünftigen Grund herleiten.<sup>33</sup> Denn er verhält sich widersprüchlich. Diese Maxime lässt sich auch auf den Fall der Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken übertragen. Wer Küken züchtet, die für ihn keinen Nutzen erbringen, und wer dann diese Tiere aus wirtschaftlichen Gründen tötet, kann nicht geltend machen, die Tötung der Tiere beruhe auf einem vernünftigen Grund.

Das Präjudizienmaterial zeigt zwar in die Richtung, die Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken als rechtswidrig zu qualifizieren, ist aber zu dürftig, um die Abwägung zu tragen. Erforderlich ist eine eigenständige Abwägung.

### **b. Eigenständige Abwägung**

Über die allgemeinen Regeln der Abwägung besteht weitgehend Einigkeit.<sup>34</sup> Maßgebend ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>35</sup> Es gelten die tradierten Regeln. Zunächst ist zu prüfen, ob mit dem Eingriff in Wohlbefinden und Leben des Tieres ein nachvollziehbarer zulässiger Zweck verfolgt wird und ob der Eingriff den Geboten der Geeignetheit und der Erforderlichkeit (Grundsatz des mildesten Mittels) genügt. Abzuwägen sind sodann der Nutzen des Eingriffs und die Belange des Tieres (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im

---

<sup>30</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 10. 05. 2016, Az. III-4 Ws 113/16, 4 WS 113/16.

<sup>31</sup> OLG Naumburg, Beschluss vom 28.06.2011 – 2 Ss 82/11.

<sup>32</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 60.

<sup>33</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 TierSchG Rdnr. 62.

<sup>34</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 TierSchG Rdnr. 43 – 57.

<sup>35</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 53 ff.

engeren Sinn, Angemessenheit). Ein vernünftiger Grund kann nur bejaht werden, wenn der Nutzen des Eingriffs für den Menschen die Beeinträchtigung des Tieres überwiegt.<sup>36</sup> Schließlich müssen Abwägungsentscheidungen berücksichtigen, dass der Tierschutz nach Art. 20a GG Staatszielbestimmung ist und damit einen verfassungsrechtlich erhöhten Stellenwert genießt. Kollidieren mit Art. 20a GG andere Verfassungsgüter, ist mit Hilfe des Prinzips der praktischen Konkordanz ein Ausgleich zu schaffen. Dies heißt: Die kollidierenden Verfassungsgüter sind in der Weise zu begrenzen, dass sie optimale Wirksamkeit entfalten.<sup>37</sup> Abwägung stellt sich jetzt dar als ein alle Facetten des Einzelfalles umfassender Argumentationsprozess. Das rechtsschöpferische Element der Normkonkretisierung kommt zum Tragen. Hier eröffnet sich Raum für die von Habermas entwickelte Diskursethik.

Betrachten wir die Abwägung des OVG NRW im Kükenfall, so ist zu konstatieren, dass die wirtschaftlichen Interessen des Betreibers der Brüterei im Zentrum stehen. Gerechtigkeitserwägungen spielen nur eine untergeordnete Rolle.

### **(1) Ökonomie**

Das OVG NRW legt zunächst dar, dass der ethische Wert der Küken als Lebewesen diese nicht der Abwägung im Hinblick auf die Brauchbarkeit für menschliche Zwecke und die Wirtschaftlichkeit entziehe.<sup>38</sup> Diesen Gedanken fortspinnend heißt es später, der Tierschutz begrenze zwar die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Optimierung, verleihe aber dem Tierschutz keinen prinzipiell höheren Wert als den Grundstrukturen der „marktwirtschaftlichen Ernährungswirtschaft“.<sup>39</sup> In die gleiche Richtung geht die Überlegung, angesichts der real bestehenden Massentierhaltung könne einer erwerbswirtschaftlich geprägten Produktionsweise die Anerkennung nicht versagt werden.<sup>40</sup>

Anschließend legt das OVG NRW dar, dass es für die männlichen Küken keine Vermarktungschancen gebe. Das Halten der Tiere und ihre Aufzucht stünden im Widerspruch zu den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.<sup>41</sup> Durch die Tötung werde ein sinnloser

---

<sup>36</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 TierSchG Rdnr. 54.

<sup>37</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rdnr. 8.

<sup>38</sup> OVG NRW Rdnr. 83.

<sup>39</sup> OVG NRW Rdnr. 92.

<sup>40</sup> OVG NRW Rdnr. 95.

<sup>41</sup> OVG NRW Rdnr. 101 f.

Aufwand vermieden. Das Interesse des Betreibers der Brüterei, diesen Aufwand zu vermeiden, überwiegt das öffentliche Interesse am Schutz der Tiere.<sup>42</sup>

Die Argumentation des OVG NRW krankt daran, dass sie den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers der Brüterei ein zu hohes Gewicht beimisst. Art. 20a GG GG wird nicht hinreichend berücksichtigt.

Nach Art. 20a GG ist der Tierschutz Staatszielbestimmung. Er steht auf gleicher Ebene wie andere Verfassungsgüter.<sup>43</sup> Er eröffnet die Möglichkeit, Grundrechte einzuschränken.<sup>44</sup> Diese Höherstufung ist bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen.<sup>45</sup> Freilich kann sich der Betreiber der Brüterei gegenüber Art. 20a GG auf seine durch Art. 12 GG geschützten wirtschaftlichen Interessen berufen. Dabei mag dahinstehen, ob das Tötungsverbot eine Regelung der Berufsausübung darstellt oder ob es wegen der einschneidenden Folgen auf die Berufswahl zurückwirkt und den hier geltenden Maßstäben genügen muss. Denn das Verbot ist in jedem Fall gerechtfertigt, wie im Folgenden näher dargelegt werden soll.

Im Kükenfall kollidieren Tierschutz und Tiernutzung. Die Kollision muss nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz zum Ausgleich gebracht werden. Es muss im Wege der Abwägung ermittelt werden, welchem Gut der Vorrang einzuräumen ist und wie weit dieser Vorrang reicht.<sup>46</sup> Abzuwägen sind das Lebensinteresse der Küken und das Nutzungsinteresse des Betreibers der Brüterei. Art. 20a GG gebietet, das Tier in seiner Mitgeschöpflichkeit zu achten. An diese Stufe reicht das wirtschaftliche Interesse des Tiernutzers nicht heran, mag auch dieses Interesse durch Art. 12 GG geschützt sein. Das Lebensinteresse der Tiere wiegt deshalb schwerer als die wirtschaftlichen Interessen der Tiernutzer. Das Lebensinteresse der Tiere kann nur durch vitale Interessen des Menschen aufgewogen werden, wirtschaftliche Gründe reichen nicht.<sup>47</sup> In diesem Sinn hat auch das BVerfG das Gewicht der wirtschaftlichen Gründe herabgestuft und ausgeführt, „dass nicht jede Erwägung der Wirtschaftlichkeit der Tierhaltung aus sich heraus ein ‚vernünftiger Grund‘ im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG sein kann“.<sup>48</sup> Erinnert sei daran, dass nach den Gesetzesmaterialien allein die Erhaltungsinteressen des Menschen den Lebensschutz der Tiere begrenzen. Als Ergebnis können wir festhalten:

---

<sup>42</sup> OVG NRW Rdnr. 113.

<sup>43</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rdnr. 8.

<sup>44</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rdnr. 9.

<sup>45</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 20a GG Rdnr. 29.

<sup>46</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 TierSchG Rdnr. 53.

<sup>47</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 TierSchG Rdnr. 60, 61, 62; Art. 20a GG Rdnr. 51.

<sup>48</sup> BVerfG, Urteil vom 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90 – Rdnr. 139.

Die ökonomischen Interessen des Betreibers der Brüterei müssen hinter den Lebensinteressen der Küken zurückstehen.

Das OVG NRW ergänzt seine ökonomische Argumentation mit einem Verweis auf angrenzende Normenkomplexe. Das Gericht stützt seine Auffassung, dass die Tötung der männlichen Küken nach dem Schlupf rechtmäßig sei, auf die VO (EG) des Rates der Europäischen Union Nr. 1099/2009 vom 24. 09. 2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung und auf die Tierschutz-Schlachtverordnung vom 20. 12. 2012 (TierSchlV).<sup>49</sup> Denn diese Regelungen enthalten detaillierte Vorschriften zur Tötungsmethode. Daraus hat das OVG NRW gefolgert, dass die Tötung rechtmäßig sei, andernfalls wäre der Erlass der Vorschriften sinnlos.

Das Standardgegenargument läuft darauf hinaus, dass die erwähnten Vorschriften nur das „wie“ der Tötung regeln, nicht das „ob“.<sup>50</sup> Nun wird man einen gewissen Zusammenhang zwischen beiden Fragenkreisen nicht leugnen können. Dennoch überzeugt die Argumentation des OVG NRW nicht. Das EU-Recht sieht einen Lebensschutz für Tiere gar nicht vor, nimmt also diesen Komplex gar nicht in den Blick, sondern regelt nur die Durchführung der Tötung.<sup>51</sup> Im Übrigen werden die Durchführungs-Vorschriften nicht sinnentleert, wenn das deutsche Recht die Tötung der männlichen Küken als rechtswidrig beurteilt. Denn die Durchführungsvorschriften sind stets dann zu berücksichtigen, wenn die Tötung zulässig ist, etwa in anderen Ländern, die einen Lebensschutz des Tieres nicht kennen. Auch der Hinweis auf die TierSchlV verfängt nicht. Denn diese steht unter dem TierSchG.

### **(b) Allgemeine Gerechtigkeitsvorstellungen**

Bei der Interpretation von wertausfüllungsbedürftigen Begriffen und Generalklauseln sind die allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft mit zu berücksichtigen.<sup>52</sup> Deren Wandel kann zu neuen Abwägungsentscheidungen führen.

Das OVG NRW hält einen Bewusstseinswandel in der Bevölkerung im Hinblick auf den Tierschutz sowie eine wachsende Sensibilität für Tierschutzfragen für möglich, misst dem

---

<sup>49</sup> OVG NRW Rdnr. 123; so bereits das OLG Hamm, Beschluss vom 10. 05. 2016, Az. III-4 Ws 113/16, 4 WS 113/16.

<sup>50</sup> von Loeper, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 1 Rdnr. 57; Ort/Reckewell, in: Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1. Aufl. 2002, § 17 Rdnr. 168; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 17 Rdnr. 79.

<sup>51</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 17 Rdnr. 79.

<sup>52</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rdnr. 67 ff.

aber keine Bedeutung zu.<sup>53</sup> Denn der Verzehr tierischer Lebensmittel und die preisorientierte Nachfrage präge nach wie vor das Verhalten eines Großteils der Bevölkerung. Im Übrigen komme es nicht auf Einstellungen bestimmter Kreise an, sondern auf rechtliche Wertungen. Hier fehle es aber an entsprechenden Vorgaben. Vielmehr habe der Bundestag eine gegen die Tötung der männlichen Küken gerichtete parlamentarische Initiative mehrheitlich zurückgewiesen.<sup>54</sup> Dieser Hinweis greift offensichtlich zu kurz. Alle Parteien waren sich nämlich darin einig, dass das Töten männlicher Küken zu beenden sei. Die Mehrheit legte das Gewicht auf Alternativerfahren, die die Tötung erübrigen würden, wie die Geschlechtsbestimmung im Hühner-Ei und die Weiterentwicklung des Zweitnutzungshuhns. Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Tötung ist deshalb der Beschluss wenig aussagekräftig.

Maßgebend für die allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen ist die Entwicklung der Gesetzgebung in ihrer Gesamtheit. Hier zeichnet sich ein stetiger Wandel zugunsten einer Ausweitung des Tierschutzes ab.<sup>55</sup> Das Tierschutzgesetz erfasst, worauf bereits hingewiesen wurde, über das Wohlbefinden hinaus das Leben als solches. Verstärkt wurde der Tierschutz durch die Aufwertung des Tieres als Mitgeschöpf. Auch in anderen Rechtsbereichen zeigt sich eine neue Haltung. So qualifiziert das bürgerliche Recht das Tier nicht mehr als Sache, sondern verleiht dem Tier einen Sonderstatus (§ 90a BGB). Vor allem aber dokumentieren sich die gewandelten Gerechtigkeitsvorstellungen in der verfassungsrechtlichen Höherstufung des Tieres durch Art. 20a GG. All diese Entwicklungen weisen in eine Richtung: Die Tötung der männlichen Küken nach dem Schlupf entspricht nicht den heutigen allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft.

Einzuräumen ist, dass seit den 1990er Jahren die Tötung der männlichen Küken als gerechtfertigt angesehen wurde und die Verwaltungspraxis dieses Vorgehen geduldet hat. Dies schließt aber eine heutige Neu Beurteilung nicht aus. Es stellt sich lediglich die Frage, ob und in welchem Umfang aus Gründen des Vertrauensschutzes Übergangsfristen zu gewähren sind.

#### **IV. Zusammenfassung**

Der vernünftige Grund ist die Schaltstelle, die über Ausmaß und Grenzen des Tierschutzes entscheidet. Denn das Tier muss Eingriffe in seine Integrität hinnehmen, die auf einem

---

<sup>53</sup> OVG NRW Rdnr. 139.

<sup>54</sup> BT-Drucks. 18/7726.

<sup>55</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rdnr. 69.

vernünftigen Grund beruhen. Der Mensch darf aber über diese Schwelle nicht hinausgehen. Der vernünftige Grund steht damit über dem Nutzungsinteresse des Menschen, aber auch über dem Integritätsinteresse des Tieres. Die Anwendung des vernünftigen Grundes auf einen konkreten Fall erfolgt im Wege eines umfassenden Argumentationsprozesses.

Die hier zu klärende Frage war, ob die Tötung männlicher, nicht zur Schlachtung geeigneter Küken auf einem vernünftigen Grund beruht. Grund der Tötung war, dass es für die Tiere keine Vermarktungschance gebe, dass aber das Halten der Tiere und ihre Aufzucht erhebliche Aufwendung mit sich bringe und dass durch die Tötung dieser sinnlose Aufwand vermieden werde. Diese ökonomischen Gründe hat das OVG NRW als vernünftigen Grund anerkannt, der das Lebensrecht des Tieres auswiegt.

Genau diese Dominanz der Ökonomie führt in die Irre. Sie widerspricht der Entstehungsgeschichte des Tierschutzgesetzes. Dort werden nur die Erhaltungsinteressen des Menschen als Grenze des Lebensrechts des Tieres aufgeführt, nicht dessen ökonomische Interessen. Sie widerspricht aber auch der Mitgeschöpflichkeit des Tieres. Denn als Mitgeschöpf gehört das Tier zur Familie des Menschen. Aufopferungen allein aus Gründen der Ökonomie haben hier keinen Platz. Wägen wir das Lebensinteresse des Tieres und das Nutzungsinteresse des Menschen unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Aufwertung des Tierschutzes gegeneinander ab, senkt sich die Waage zugunsten des Tieres. Hier dokumentiert sich der Vorrang des Lebens. Diese Sicht entspricht im Übrigen der heute wachsenden Vorstellung in der Gesellschaft vom richtigen Umgang mit dem Tier.



#### **CV Professor Dr. Günter Hager**

- 1974 Promotion bei Ernst von Caemmerer, Freiburg
- 1978 Habilitation für die Fächer Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

- 1979    Wissenschaftlicher Rat und Professor an der Universität zu Köln
- 1980    Professor an der Philipps-Universität Marburg
- 1992    Professor an der Friedrich-Schiller Universität Jena
- 1995    Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
- Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. I
- Gastprofessuren an den Universitäten Houston, Straßburg, Poitiers, Nanjing

Seit 09/2011 im Ruhestand