

Gutachtliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzesantrages zur Änderung des § 4a des Tierschutzgesetzes – Anforderungen an Ausnahmegenehmigungen zu betäubungslosem Schlachten -,

vorgelegt von Universitätsprofessor Dr. Philip Kunig, Freie Universität Berlin, im Auftrage des Hessischen Ministeriums für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz

I. Fragestellung

§ 4a des Tierschutzgesetzes (des Bundes) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.5.2006 lautet:

(1) Ein warmblütiges Tier darf nur geschlachtet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden ist.

(2) Abweichend von Abs. 1 bedarf es keiner Betäubung, wenn

1. sie bei Notschlachtungen nach den gegebenen Umständen nicht möglich ist,
2. die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat; sie darf die Ausnahmegenehmigung nur insoweit erteilen, als es erforderlich ist, den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen
oder
3. (Ausnahme durch Rechtsverordnung).

Das Land Hessen möchte § 4a II Nr. 2 des Tierschutzgesetzes wie folgt neu fassen:

[..] 2. die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat. Sie darf die Ausnahmegenehmigung nur erteilen,

wenn der Antragsteller nachgewiesen hat, dass sie nach Art und Umfang

a) erforderlich ist, um den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen, und dass

b) vor, während und nach dem Schächtschnitt bei dem Tier im Vergleich zu dem Schlachten mit der vorgeschriebenen vorherigen Betäubung keine zusätzlichen erheblichen Schmerzen oder Leiden auftreten.

II. Vorgeschichte

Mit der Tierschlachtung ohne vorherige Betäubung des Tieres, dem sog. Schächten, sind in Deutschland seit Jahren rechtliche Streitigkeiten verbunden, die auch eine verfassungsrechtliche Dimension aufweisen. In der vorliegenden Stellungnahme geht es allein um die Verfassungsmäßigkeit der beabsichtigten Gesetzesänderung. Dazu ist indessen die Vorgeschichte kurz zu schildern.

Die gegenwärtige Gestalt der einschlägigen Vorschriften hatte einfachrechtlich-interpretatorisch, aber vor allem angesichts der Bezugnahme auf „bestimmte Religionsgemeinschaften“ auch verfassungsrechtliche Fragen aufgeworfen, bis hin zunächst zu der Frage nach ihrer Verfassungsmäßigkeit, insbesondere ihrer Vereinbarkeit mit verschiedenen Grundrechten. Die befassten Verwaltungsgerichte gingen von der Verfassungsmäßigkeit des einfachen Rechts aus, gelangten aber zu unterschiedlichen Einschätzungen hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Einwirkungen auf das Verständnis des einfachen Rechts. Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.6.1995 (BVerwGE 99, 1 ff.) entwickelte zunächst eine tendenziell restriktive Auslegung der Ausnahmeregelung (später deutlich modifiziert in BVerwGE 112, 227 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat sodann in seinem Urteil vom 15.1.2002 (BVerfGE 104, 337 = NJW 2002, 663) ausdrücklich die Vereinbarkeit des § 4a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2

Nr. 2 2. Alt. TierSchG mit dem Grundgesetz festgestellt. Es hat damit weitgehende Ausnahmen zu dem grundsätzlichen Verbot des Schächtens seitens der zuständigen Behörden zugelassen und im Wege verfassungskonformer Auslegung die seither prägenden Maßstäbe für die Vollzugspraxis entwickelt.

Die Verfassungslage ist gegenüber dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verändert worden. Denn in der Folgezeit, nämlich durch verfassungsänderndes Gesetz vom 26.7.2002, ist Art. 20 a GG mit folgendem Wortlaut neu gefasst worden:

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

Diese Veränderung der in ihrer ursprünglichen Fassung (bei der Einfügung im Zuge von Verfassungsänderungen des Jahres 1992) allein dem Schutz der „natürlichen Lebensgrundlagen“ gewidmeten sog. Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG durch Aufnahme auch des Tierschutzes hat die Frage aufgeworfen, ob nunmehr eine gegenüber den Annahmen des Bundesverfassungsgerichts in dem erwähnten Urteil geänderte Auslegung des geltenden Tierschutzrechts verfassungsrechtlich geboten ist, ob also der verfassungsändernde Gesetzgeber zugleich unmittelbar die Rechtslage nach einfachem Recht in Ansehung der hier in Rede stehenden Fragen verändert habe.

Diese Frage war in der Folgezeit namentlich Gegenstand von Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 24.11.2004, ESVGH 55, 129 ff. = NuR 2005, 464) und – diese Entscheidung im Ergebnis bestätigend – des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2006 (NVwZ 2007, 461; s. ferner auf dieser Grundlage BayVGH, B. v. 29.12.2006 - 25 CE 06.3459 -).

Das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Auffassung, aus der Ergänzung des Art. 20 a GG hinsichtlich des Tierschutzes ergebe sich keine Änderung der von dem Bundesverfassungsgericht postulierten verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hatte demgegenüber die Auffassung vertreten, dass hinsichtlich der Darlegungslast des Antragstellers für eine Ausnahmegenehmigung bereits unmittelbar durch die Verfassungsänderung, also ohne eine diesen Schutzauftrag aufnehmende Gesetzesänderung, nunmehr erhöhte Anforderungen hinsichtlich der Darlegungspflicht eines Antragstellers im Vergleich mit den seinerzeitigen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bestünden; diese rechtlichen Erwägungen wirkten sich allerdings angesichts des festgestellten Sachverhalts nicht auf das Ergebnis der Entscheidung aus.

Beide Gerichte haben in ihren Entscheidungen dem bisherigen Fehlen einer in Ansehung des neuen Art. 20 a GG erfolgten Gesetzesänderung, also einer neuerlichen Austarierung der unterschiedlichen Interessen seitens des Gesetzgebers eine ausschlaggebende Bedeutung für das – aktuelle – Verständnis des geltenden Tierschutzrechts beigemessen.

Eine solche Veränderung des einfachen Rechts würde durch die hier zu begutachtende Novelle nunmehr bewirkt. Für die Beantwortung der damit verbundenen Fragen bedarf es teilweise einer Auseinandersetzung auch mit den zu der früheren Rechtslage ergangenen gerichtlichen Entscheidungen. Das Gutachten ist dabei darum bemüht, die Antwort auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Novelle namentlich im Lichte der tragenden Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zu beantworten, ohne dass hier Anlass gesehen wird, der – für die derzeit bei unveränderter Fortgeltung des Tierschutzgesetzes, aber veränderter Verfassungslage – für die Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutsamen Frage gesondert nachzugehen, ob und welchen Ausmaßes eine fortdauernde Bindungswirkung an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2002 besteht bzw. welche Bedeutung die Vorschrift des § 31 BVerfGG für das Bundesverfassungsgericht

selbst hat. Denn die folgenden Überlegungen gelangen zu einer im Ergebnis von dem Bundesverfassungsgericht abweichenden Einschätzung des Spannungsverhältnisses zwischen grundrechtlicher Freiheit und dem verfassungsrechtlichen Tierschutzauftrag nur insoweit, als sich diese Einschätzung aus der Existenz des von dem Bundesverfassungsgericht noch nicht zu berücksichtigenden Art. 20 a GG in neuer Gestalt ergibt. Insofern ist für künftige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen nach einer Umgestaltung der Gesetzeslage § 31 BVerfGG nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

III. Rechtliche Würdigung

Der Tierschutz ist gemäß Art. 74 I Nr. 20 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bund hat insoweit gem. Art. 72 II GG das Gesetzgebungsrecht (auch in der seit der so genannten Föderalismusreform geltenden Fassung), wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Daran werden Zweifel nicht geltend gemacht.

Die beabsichtigte Gesetzesänderung stellt sich als Gesetzgebung zum Schutz der Tiere i.S. von Art. 20 a GG dar. Sie muss dabei die „verfassungsmäßige Ordnung“ i.S. dieser Staatszielbestimmung wahren. Unter „verfassungsmäßiger Ordnung“ ist hier, wie in Art. 20 III GG (deshalb ist Art. 20 a GG als insoweit „redundant“ bezeichnet worden, Kloepfer, Bonner Kommentar zum GG, 2005, Rn. 41, 56 zu Art. 20 a), auch die Grundrechtsordnung zu verstehen, an welche der Gesetzgeber auch bereits gemäß Art. 1 III GG gebunden ist. Außerhalb der Grundrechtsordnung angesiedelte Vorgaben der verfassungsmäßigen Ordnung (rechtsstaatlicher, demokratischer, kompetenzieller Natur) spielen im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle.

Die Novelle des Landes Hessen würde zwei Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage herbeiführen. Zum einen verlangt sie von dem Antragsteller für eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung – ausdrücklich – den Nachweis von deren nach Art und Umfang bestehender Erforderlichkeit zur Entsprechung von religiösen Bedürfnissen (während das bisherige Recht insofern zwar ebenfalls objektiv formuliert: „erforderlich ist“, heißt es nunmehr „nachgewiesen hat“); zum anderen wird für eine Ausnahmegenehmigung der Nachweis verlangt, dass dem zu schlachtenden Tier im Vergleich zu einer Schlachtung mit vorheriger Betäubung keine zusätzlichen erheblichen Schmerzen oder Leiden erwachsen.

Diese beiden (erhöhten) Anforderungen an die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung treffen auf grundrechtliche Begrenzungen im Interesse der-jenigen, welche den Verzehr betäubungslos geschlachteter Tiere beabsichtigen, sowie von Personen, welche die Schlachtung vornehmen.

Der Schutz des erstgenannten Personenkreises könnte sich insoweit vorrangig nach der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) bemessen. Der zweitgenannte Personenkreis kann sich ebenfalls auf die Religionsfreiheit berufen, darüber hinaus ggf. auch auf die in Art. 12 I GG gewährleistete Berufsfreiheit. Für beide Personenkreise kommt ergänzend der Schutz des als allgemeine Handlungsfreiheit zu verstehenden und tatbestandlich nicht beschränkten Persönlichkeitsschutzes aus Art. 2 I GG in Betracht. Dieser komplettiert den grundrechtlichen Freiheitsschutz des Grundgesetzes sowohl in sachlicher wie auch in persönlicher Hinsicht, sofern er also Grundrechtsschutz ohne Ansehung der Staatsangehörigkeit auch für solche Verhaltensweisen zu gewährleisten vermag, die im Text des Grundgesetzes ausdrücklich in Verbindung mit der deutschen Staatsangehörigkeit aufgeführt sind.

Gleichheitsgrundrechtliche Fragen spielen vorliegend keine eigenständige Rolle, insbesondere auch nicht solche Grundrechte, die vor Diskriminierungen schützen sollen.

Zwar verbietet Art. 3 III GG nicht nur direkte Ungleichbehandlungen – u.a. – wegen des Glaubens bzw. religiöser Anschauungen, sondern ist grundsätzlich geeignet, auch indirekte Ungleichbehandlungen zu erfassen, also Benachteiligungen, die sich ungeachtet des Steuerungsziels einer Norm faktisch im wesentlichen bei einer bestimmten Bevölkerungsgruppe einstellen. Aber auch unabhängig von dem Umstand, dass Freiheitsgrundrechte – wie die Religionsfreiheit – gegenüber Gleichheitsgrundrechten nicht in einem Verhältnis der Spezialität stehen, kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die –hier ohnehin nur mittelbar zur Wirkung kommende – Schutzintensität des religionsbezogenen Diskriminierungsverbots jedenfalls nicht über den freiheitsgrundrechtlich un-mittelbar vermittelten Schutz der Religionsfreiheit hinausführt (vgl. auch – im Zusammenhang des Schächtens – BVerwGE 99, 1, 8 f.).

Im Mittelpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stand der Grundrechtsschutz von Personen, die an der Durchführung betäubungsloser Schlachtungen in beruflichem Zusammenhang interessiert sind, also solcher Personen, welche die für die Anwendung der Ausnahmeregelung im Vordergrund stehende Adressatengruppe darstellen. Der Grundrechtsschutz von Personen, welche außerhalb einer beruflichen Betätigung solche Schlachtungen vornehmen wollen, kann demgegenüber nicht weiter reichen. Die Konsumenten durch betäubungslose Schlachtung gewonnenen Fleisches wurden in ihrer grundrechtlichen Stellung durch das Bundesverfassungsgericht nicht gesondert gewürdigt. Diese Handhabung beruhte auf der Prämisse, dass auch für die grundrechtliche Stellung der aus beruflichen Gründen Schlachtungen vornehmenden Personen die Religionsfreiheit Bedeutung entfaltet und bei der Frage der Grundrechtsbeschränkung auch die sich für die Konsumenten ergebenden Freiheitsbeeinträchtigungen mit zu würdigen seien.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im übrigen zunächst die Beschränkung der Möglichkeit des Genusses von Fleisch geschächteter Tiere nicht als Eingriff in die Religionsfreiheit gewertet und als – lediglich – an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu

messende „Erschwernis in der Gestaltung des Speiseplans“ bezeichnet (BVerwGE 99, 1, 7 f.; s. auch Trute, Jura 1999, 462, 466; kritisch dazu z.B. Jarass, in : Jarass/Pieroth, GG, 8. Auflage, 2006, Rn. 12 zu Art. 4; s. auch Mager, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar I, 5. Auflage, 2000, Rn. 65 zu Art. 4), in anderem Zusammenhang indessen später die rituelle Opferung eines Tieres als religiöse Handlung qualifiziert (BVerwGE 112, 227, 230).

Soweit die Schlachtung von Metzgern vorgenommen wird, welche über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügen, bemisst sich ihr Grundrechtsschutz nach Art. 12 I GG. Wer diese Tätigkeit ohne die deutsche Staatsangehörigkeit ausübt, wie der in den erwähnten gerichtlichen Verfahren aufgetretene Beschwerdeführer bzw. Kläger, kann sich insoweit auf Art. 2 I GG berufen.

Es ist zwar lange streitig gewesen und wird bis heute in der Literatur unterschiedlich beurteilt, ob Art. 2 I GG im Bereich solcher Freiheitsgrundrechte, welche das Grundgesetz in ihren personalen Schutzbereichen ausdrücklich auf deutsche Staatsangehörige ausrichtet, einen subsidiären Freiheitsschutz zu gewährleisten vermag. So ist in diesem Zusammenhang argumentiert worden, die ausdrückliche Ausweisung einzelner Grundrechte als solche in Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bedeute zugleich eine Absage an subsidiären Auffangschutz aus Art. 2 I GG. Rechtspraktisch ist dieser Streit aber ohne Bedeutung. Ausländern wird solcher subsidiäre Grundrechtsschutz zuerkannt, in dogmatisch überzeugender Gleichsetzung einer Subsidiarität in sachlicher wie personeller Hinsicht. Die Herausbildung des Grundrechtsschutzes der freien Entfaltung der Persönlichkeit als „allgemeine Handlungsfreiheit“ macht dieses Ergebnis unabweisbar (vgl. BVerfGE 78, 179, 196 f.; Kunig, in: von Münch/Kunig, a.a.O., Rn. 3 zu Art. 2).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 15.1.2002 die Berufsfreiheit als „durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts auf Religionsfreiheit aus Art. 4 I

und II GG verstärkt“ angesehen. Mit einer solchen „Verstärkungs“-These sind Unklarheiten verbunden, die auf nachhaltige Kritik im wissenschaftlichen Schrifttum gestoßen sind (s. z.B. Sommermann, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar II, 5. Auflage, 2003, Rn. 23/2 a.E. zu Art. 20 a; Dietz, NUR 2003, 477, 480 f; Volkmann, DVBl 2002, 32 ff.; Tillmanns, NuR 2002, 578, 580 ff.).

Jedenfalls bedeutet die von dem Bundesverfassungsgericht postulierte „Verstärkung“ des berufsfreiheitlichen Grundrechtsschutzes durch die Religionsfreiheit eine Berücksichtigung der religiösen Bezüge des Vorgangs im Rahmen der für die Frage der Beschränkung der der allgemeinen Handlungsfreiheit entnommenen Berufsfreiheit für Ausländer maßgeblichen Gesichtspunkte. Grundrechtsdogmatisch überzeugender ist es aber, in der hier zu diskutierenden Beeinträchtigung religiöser Interessen einen eigenständigen Eingriff in die Religionsfreiheit zu sehen, also nicht lediglich einen Umstand, welcher im Rahmen der berufsfreiheitlichen Grundrechtsprüfung eine ergänzende Rolle spielt (s. dazu Kokott, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Auflage, 2003, Rn. 62 zu Art. 4; Jarass, a.a.O., Rn. 12 zu Art. 4; Mager, a.a.O., Rn. 17 a.E. zu Art. 4; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz I, 5. Auflage, 2005, Rn. 34 zu Art. 4; dezidiert auch Hain/Unruh, DÖV 2003, 147, 151). Denn die Religionsfreiheit gibt dem Einzelnen das Recht, sein gesamtes Verhalten an der Religion auszurichten (s. BVerfGE 32, 98, 106; 33, 23, 28; 41, 29, 49).

Der mit der Neufassung des Tierschutzgesetzes verbundene Grundrechtseingriff führt den mit der bisherigen Rechtslage verbundenen Grundrechtseingriff fort und verstärkt ihn in der beschriebenen doppelten Weise. Das wirft die Frage nach der Rechtfertigung dieses Eingriffs auf. Die Maßstäblichkeit (auch) der Religionsfreiheit führt dabei zu besonders strengen Maßstäben. Denn die Religionsfreiheit ist im Grundgesetz ohne die Beifügung eines Gesetzesvorbehalts gewährleistet. Es besteht dennoch Einmütigkeit darüber, dass die Religionsfreiheit, wie auch andere vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, nicht von vornherein einer Einschränkung unzugänglich ist. Die Feststellung des

Grundrechtseingriffs ist deshalb nicht mit der Feststellung einer Grundrechtsverletzung identisch, wie es allein für die Verbürgung der Menschenwürde in Art. 1 I GG angenommen werden kann.

Es werden unterschiedliche Auffassungen zu der Frage einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen in die Religionsfreiheit vertreten. Das hat zum Hintergrund auch die von Art. 140 GG bewirkte Inkorporation einiger so genannter Kirchenrechtsartikel der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz. Namentlich der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 136 I WRV, wonach „bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten“ durch die Ausübung der Religionsfreiheit „weder bedingt noch beschränkt“ werden, spielt in diesem Zusammenhang eine Rolle und ist insbesondere von dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 112, 227, 231 ff.) im Zusammenhang mit der Frage einer generellen Beschränkung des Schächtens herangezogen worden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ging indessen schon früher von der Vorstellung aus, Art. 136 I WRV sei von der Vorbehaltlosigkeit des Art. 4 GG „überlagert“ (so BVerfGE 33, 23, 31). In seiner auf die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zeitlich folgenden Leitentscheidung zum Schächten geht das Bundesverfassungsgericht hierauf nicht ein, erklärlich aus dem Umstand, dass das Gericht die Frage eines Eingriffs in die Religionsfreiheit angesichts der von ihm gewählten Konstruktion einer „Verbindung“ von sich als Berufsfreiheit darstellender allgemeiner Handlungsfreiheit einerseits und Religionsfreiheit andererseits unentschieden ließ. Auch ungeachtet solcher Zuordnungsfragen erscheint es zwingend, in Übereinstimmung auch mit dem „genetischen Befund“ (so Pieroth/Schlink, Die Grundrechte, 22. Auflage, 2006, Rn. 536) in Würdigung der bei der Verfassungsgebung angestellten Überlegungen davon auszugehen, dass das Grundgesetz die Religionsfreiheit, ablesbar an der Schranken nicht kennenden Formulierung der Art. 4 I, II GG, nicht den weit reichenden Eingriffsmöglichkeiten eines einfachen Gesetzesvorbehalts unterstellt hat (s. auch Morlok, in: Dreier, Grundgesetz I, 2. Auflage, 2004, Rn. 112 zu Art. 4; Koriath, in:

Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2003, Rn. 54 zu Art. 140/136). Es wird hier also der strengere Maßstab für die Beurteilung des hessischen Gesetzesvorhabens angelegt.

Die Rechtfertigung eines Eingriffs in ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht setzt voraus, dass gegenläufige gleichrangige, d.h. verfassungsrechtlich vorgegebene Rechtsgründe diesen Eingriff tragen. Dafür kommen Grundrechte anderer, aber auch andere Verfassungsgüter in Betracht. Deren Inhalt und Rang wirkt sich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgebend im Sinne der Zumutbarkeitsprüfung aus, während die Prüfung der Eignung und Erforderlichkeit eines Eingriffs noch nicht ihre Ausrichtung auf ein verfassungsrechtlich geschütztes Gut verlangen, solange sie jedenfalls ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel verfolgen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt also im Ausgangspunkt lediglich nach einem legitimen Zweck, welchem die grundrechtlich zu würdigende Regelung zu dienen bestimmt ist. Die Beschränkung des Schlachtens von Tieren zur Verwirklichung eines ethisch begründeten Tierschutzes ist zweifelsfrei ein solches legitimes Regelungsziel, wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach und bereits vor der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20 a GG ausgesprochen hat (vgl. BVerfGE 48, 376, 389; s. auch BVerfGE 36, 47, 56 f.; dabei war früher streitig, ob der Tierschutz gegebenenfalls durch andere Verfassungsgüter eine Stütze fand, dazu Kunig, a.a.O., Rn. 16 zu Art. 1 m.w.N.).

Die gesetzliche Regelung ist auch dazu geeignet, dieses Ziel zu fördern. Das hat das Bundesverfassungsgericht für die bisherige Regelung im Einzelnen und zutreffend begründet. Es ist nicht ersichtlich, dass an der dafür maßgeblichen tatsächlichen Einschätzung, wonach es Tieren grundsätzlich weniger Schmerzen und Leid bereitet, wenn sie vor dem Blutentzug betäubt werden, Zweifel geltend gemacht würden. Jedenfalls bewegt sich die diesbezügliche Einschätzung des Gesetzgebers im Rahmen des ihm zukommenden Einschätzungsspielraums.

Die beiden vorgesehenen Änderungen der bisherigen Rechtslage sind offenkundig ebenfalls in diesem Sinne „geeignet“ zur Erreichung des Tierschutzzieles beizutragen. Das liegt für die verfahrensrechtliche Änderung auf der Hand, welche darauf gerichtet ist, den Nachweis religiöser „Erforderlichkeit“ zu klären (und also zu vermeiden, dass ein religiöser Bezug lediglich vorgeschoben wird), gilt aber ebenso für das Erfordernis, „zusätzliche erhebliche“ Schmerzen oder Leiden zu vermeiden. Für die Annahme der Geeignetheit im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit reicht aus, dass die Regelung eine Verstärkung des Tierschutzes erwarten lässt.

„Erforderlich“ im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist eine Regelung nur dann nicht, wenn ein gleich zu erachtender Ertrag auch durch weniger belastende Maßnahmen erreicht werden kann. Auch für die Bewertung dessen verfügt der Gesetzgeber über eine Einschätzungsprärogative (s. etwa Ossenbühl, in: Festschrift für das Bundesverfassungsgericht, Band 1, 1976, 458).

Von mangelnder Erforderlichkeit könnte nur ausgegangen werden, wenn von der bisherigen Regelung ein gleicher Ertrag für den Tierschutz zu erwarten wäre. Wenn und soweit nach bisheriger Rechtslage die Antragstellung lediglich die Darlegung einer individuellen Motivation mit religiöser Begründung erfordert, bedeutet dies allein durch die damit verbundene Rechtsunsicherheit ein geringeres Ausmaß an Tierschutz als nunmehr erstrebt.

Auch das Erfordernis, „zusätzliche erhebliche“ Schmerzen oder Leiden zu vermeiden, kann in seinem Ertrag für den Tierschutz zweifelsfrei nicht durch ein weniger belastendes, aber gleich zielführendes Mittel erreicht werden.

Daher ist für die grundrechtliche Beurteilung der Gesetzesnovelle – insoweit in Parallele zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die bisherige Rechtslage – die Frage der Verhältnismäßigkeit „im engeren Sinne“ ausschlaggebend (auch:

Proportionalität, Angemessenheit, Zumutbarkeit – die Begriffe changieren). Es ist eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des mit der gesetzlichen Regelung verbundenen Grundrechtseingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit rechtfertigender Gründe vorzunehmen und hieran die Zumutbarkeit der Grundrechtsbeschränkung zu messen. Zwischen den betroffenen Grundrechten und den Zielen des ethischen Tierschutzes ist ein Ausgleich erforderlich, der in ausgewogener Weise allen betroffenen Belangen Rechnung trägt. Die gesetzliche Regelung müsste sich als ein Ausdruck solchen Bemühens darstellen.

Derartige Überlegungen hatten das Bundesverfassungsgericht zu einer verfassungskonformen Auslegung des bisher geltenden Rechts vor allem mit der Maßgabe geführt, dass der Begriff der Religionsgemeinschaft, wie er in § 4 a II Nr. 2 TierSchG verwendet wird, keine Gemeinschaft voraussetzt, die im Sinne des Art. 137 V WRV i.V.m. Art. 140 GG die Anforderungen an die Anerkennung als öffentlich-rechtliche Körperschaft erfüllt oder gemäß Art. 7 III GG berechtigt ist, an der Erteilung von Religionsunterricht mitzuwirken. Vielmehr ist danach ausreichend, dass ein Antragsteller einer Gruppe von Menschen angehört, die eine gemeinsame Glaubensüberzeugung verbindet.

Die von dem Land Hessen vorgeschlagene Gesetzesänderung ändert an dieser Rechtslage nichts, was den Begriff der Religionsgemeinschaft anlangt. Sie ermöglicht und erfordert nunmehr aber, wie gesagt, eine behördliche Entscheidung darüber, ob die Darlegung eines Antragstellers, die Religionsgemeinschaft, der er angehört, gebiete zwingend den Schächtvorgang bzw. untersage den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere als Nachweis betrachtet werden kann. Der zusätzlich erforderliche, wissenschaftlich objektive Abgleich mit den Auswirkungen einer Schlachtung bei vorgeschriebener vorheriger Betäubung ist eine Beeinträchtigung des Grundrechtsschutzes, deren Verfassungsmäßigkeit das Bundesverfassungsgericht bisher nicht zu beurteilen hatte. Diese Prüfung ist nunmehr vorzunehmen und zwar anhand der Maßstäbe des

Bundesverfassungsgerichts, aber in zusätzlicher Berücksichtigung des Art. 20 a GG in um den Tierschutz erweiterter Formulierung.

Staatszielbestimmungen richten sich an alle drei staatlichen Gewalten, so dass auch Art. 20 a GG verfassungsunmittelbare Wirkung für die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung entfalten kann (s. Jarass, a.a.O., Rn. 19 zu Art. 20 a; Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz II. 4. Aufl. 2000, Rn.53, 89 zu Art. 20 a). Ihre Erfüllung ist allerdings vornehmlich und in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers. Gerichte können mit Art. 20 a GG unvereinbare Vorschriften unter Umständen verwerfen, müssen ihm bei der Auslegung Rechnung tragen, können aber nicht allein unter Berufung auf das Staatsziel von einem Gesetz nicht vorgesehene Eingriffe bewirken. Vor diesem Hintergrund haben, wie erwähnt, der Verwaltungsgerichtshof Kassel und das Bundesverwaltungsgericht die im Schrifttum teilweise vertretene Rechtsauffassung nicht geteilt, derzufolge bereits die Veränderung des Art. 20 a GG unmittelbare Auswirkungen auf das gebotene Verständnis des geltenden Tierschutzrechts in seiner von dem Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Auslegung habe (so im Vorfeld etwa Caspar/Geissen, NVwZ 2002, 913, 916 f.; Hirt/Maisch/Moritz, Tierschutzgesetz, 2003, Rn. 24 ff. zu § 4 a; Kluge, in: ders., Tierschutzgesetz, 2002, Rn. 19 zu § 4 a; wie das Bundesverwaltungsgericht dem gegenüber – vorsichtig – etwa Kloepfer, a.a.O., Rn. 90 zu Art. 20 a).

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung würde sich aber nunmehr darstellen als – erstmalige und neue – Entscheidung des demokratisch legitimierten Bundesgesetzgebers in Wahrnehmung der ihm seit 2002 von Art. 20 a GG gestellten Aufgabe, den Tierschutz im Einklang mit den übrigen Aussagen der Verfassung zu fördern.

Dabei mag zunächst Erwähnung finden, dass die Ergänzung des Art. 20 a GG, soweit verlässlich zu beurteilen, politisch wesentlich mitbestimmt war von der zuvor ergangenen Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schächten bzw. auch der

öffentlichen Reaktion hierauf (s. zu diesem Zusammenhang Sommermann, a.a.O., Rn. 23/2 zu Art. 20 a; Kloepfer, a.a.O., Rn. 15, 90 zu Art. 20 a; VGH Kassel, a.a.O., mit zahlreichen Hinweisen auf Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren). Die Entstehungsgeschichte einer verfassungsrechtlichen Norm hat für ihre Auslegung grundsätzlich nur eine stützende Bedeutung, auch wenn für die Auslegung gerade einer neu entstandenen Vorschrift den Erwägungen bei der Beschlussfassung sicher ein hervorgehobenes Gewicht zukommt (vgl. dazu BVerfGE 106, 62, 142). Dass dem Art. 20 a GG andererseits unmittelbar eine Regelungszweck dahingehend entnommen werden könnte, der Gesetzgeber habe nunmehr weitergehend gegen das Schächten einzuschreiten, wäre eine wohl zu weit gehende Annahme.

Die Staatszielbestimmung erhebt den Tierschutz zu einer namentlich vom Gesetzgeber zu bewältigenden Aufgabe. Dabei kann dahin stehen, ob nunmehr ein verfassungsrechtlicher Schutz der Tiere um ihrer selbst willen (so etwa Hömig, in: Seifert/Hömig, Grundgesetz, 7. Aufl., 2007, Rn. 2 zu Art. 20 a GG) intendiert ist. Über die Plausibilität rechtsethischer Konzepte trifft die Staatszielbestimmung keine Entscheidung. Sie verlangt ein – hier in seinem ganzen Ausmaß nicht näher zu erörterndes – Mindestmaß an Tierschutz (vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz II, 1998, Rn. 57 zu Art. 20 a), gibt dem Tierschutz dabei keinen prinzipiellen Vorrang vor anderen Politikzielen (von einem „relativen“ Schutzgut spricht Kloepfer, a.a.O., Rn. 26 zu Art. 20 a GG), belässt dem Gesetzgeber Gestaltungsspielräume (z.B. Murswiek, in: Sachs, a.a.O., Rn. 57 zu Art. 20 a), für deren Wahrnehmung er nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt (dazu Sommermann, a.a.O., Rn. 25 ff. zu Art. 20 a; und allgemein etwa Degenhart, Staatsrecht, 22. Auflage, 2006, Rn. 793). Sie erlaubt dem Gesetzgeber alle Maßnahmen des Tierschutzes, die nicht anderweitige verfassungsrechtliche Grenzen überschreiten, wie sie insbesondere die Grundrechtsordnung markiert. Erlaubt ist ein Ausmaß an gesetzlicher Tierschutzintensität, das Grundrechte nicht unzumutbar einschränkt. Das gilt auch für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, die, soweit es den Tierschutz anlangt, erst und allein angesichts des Art. 20 a GG einschränkbar geworden

sind (Kloepfer, a.a.O., Rn. 80 zu Art. 20 a; Jarass, a.a.O., Rn. 15 zu Art. 20 a; Murswiek, a.a.O., Rn 72 zu Art. 20 a, Sommermann, a.a.O., Rn. 23/5 zu Art. 20 a). Was insofern nach dem Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als unzumutbar auszuweisen ist, kann zugleich den Wesensgehalt des je in Rede stehenden Grundrechts verletzen, wie ihn Art. 19 II GG zur unübersteigbaren Schranke für Grundrechtsbeschränkungen erklärt. Verhältnismäßige Regelungen indessen wahren diesen Wesensgehalt.

Gemessen an diesen Maßstäben stellt das gesetzliche Vorhaben der hessischen Initiative eine Wahrung der Zumutbarkeit bzw. der Wesensgehaltsgarantie dar. Die Regelung belässt Ausnahmemöglichkeiten für zu-lässiges Schächten, verbietet dieses also nicht grundsätzlich, so dass nicht erörtert werden muss, ob auch ein kategorisches Schächtverbot mit insbesondere der Religionsfreiheit noch vereinbar wäre (vgl. in diesem Zusammenhang Sommermann, a.a.O., Rn. 23/6 zu Art. 20 a, mit der Auffassung, dass die Vorschrift jedenfalls den Fortbestand von Ausnahmeregelungen für das Schächten nicht ausschließe). Für die Beurteilung dieser Frage käme es entscheidend darauf an, ob angesichts eines kategorischen Schächtverbots die Religionsfreiheit betroffener Personen im Hinblick auf ihre unabhängig davon bestehenden Möglichkeiten zur Verwirklichung religiöser Lebensgestaltung dennoch in einem Ausmaß beeinträchtigt wäre, das in einer Gesamtbetrachtung das Ergebnis der Unzumutbarkeit zur Folge hätte. Vorliegend bleibt demgegenüber der spezielle Aspekt das Schächten voraussetzender Religionsausübung erhalten; er wird lediglich um des Tierschutz-interesses willen beschränkt.

Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung setzt voraus, dass das geltend gemachte zwingende religiöse Gebot tatsächlich besteht. Eine bloße Behauptung genügt nicht. In Zweifelsfällen soll es dem Antragsteller obliegen, den diesbezüglichen Nachweis zu führen. Während das bisher geltende Recht angesichts seiner offeneren Formulierung dem Bundesverfassungsgericht den Raum gab, eine grundrechtsoptimierende Auslegung zu postulieren, wonach – bereits – die substantiierte Darlegung des Bestehens einer zwingenden religiösen Vorschrift genüge, verschließt die neue Gesetzesfassung die

Möglichkeit einer solchen Auslegung. Das bedeutet aber nicht, dass die Neuregelung aus diesem Grunde grundrechtswidrig sein müsste. Lässt eine Gesetzeslage – wie bisher – Raum für mehrere Deutungen, so ist derjenigen der Vorrang zu geben, welche einem grundrechtlich geschützten Interesse die größtmögliche Entfaltung bietet, sofern dieses Interesse nicht auf ein gegenläufiges Verfassungsgut trifft. Davon unberührt bleibt aber die Möglichkeit des Gesetzgebers, in einer Neubestimmung des Verhältnisses kollidierender Interessen zueinander eine früher bestehende Interpretationsoffenheit zu beseitigen, soweit hierbei nicht unzumutbar in ein Grundrecht eingegriffen wird.

Dass ein Grundrechtsträger den Nachweis des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des Grundrechtsschutzes zu führen hat, ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn die Berufung auf den Grundrechtsschutz der Einschränkung eines von einer anderen Verfassungsnorm – hier Art. 20 a GG – gebotenen Schutzinteresses dienen soll, es also um die Herbeiführung einer Konkordanz zwischen gleichberechtigten Gütern geht. Damit ist vorliegend auch nicht die staatliche Anmaßung einer Einmischung in innerreligiöse Angelegenheiten im Sinne der Inanspruchnahme einer Letztentscheidungskompetenz für womöglich strittige religiöse Fragen verbunden. Vielmehr geht es allein um die gesetzliche Klarstellung der behördlichen Befugnis zu der Entscheidung, ob ein Antragsteller ein Gebot und dessen Verbindlichkeit lediglich behauptet oder ob dieses Anhalt findet in der von ihm als die seine angesprochenen religiösen Überzeugung. Das Spektrum der schon bisher als zwingend das Schächtgebot vorgebend eingeschätzten religiösen Überzeugungen wird dadurch nicht verändert oder eingeschränkt. Kein Antragsteller, der sich ernsthaft an entsprechende religiöse Überzeugungen gebunden hält, würde wegen der veränderten Gesetzeslage erfolglos bleiben. Nur wer sich an solche Regeln gebunden fühlt, ist indessen berechtigt, den Grundrechtsschutz für sich geltend zu machen. Dafür müssen – wie bisher – die religiösen Vorschriften benannt werden, aus denen ein bindendes Gebot hergeleitet wird. Es muss belegt sein, dass deren Verständnis von einer Religionsgemeinschaft in dem oben dargestellten, von dem Bundesverfassungsgericht grundrechtskonform bestimmten und auch von der neuen Rechtslage gewährten Sinne geteilt wird. Liegen diese

Voraussetzungen vor, hat die Behörde das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft hinzunehmen und ist damit der geforderte Nachweis erbracht.

Das Kriterium der Vermeidung zusätzlicher erheblicher Leiden und Schmerzen ist unmittelbar Ausfluss der auf die Verwirklichung ethischen Tierschutzes ausgerichteten Staatszielbestimmung, erkennbar ein im Zentrum dieser Bestimmung stehendes Anliegen. Auch die Verwirklichung dieses Kriteriums beseitigt nicht die Möglichkeit, Ausnahmegenehmigungen für das Schächten zu erlangen, so dass auch hiermit keine einseitige Gewichtung der kollidierenden Interessen erfolgt. Vielmehr wirkt die neue Vorschrift einer Konstellation entgegen, in welcher der Religionsausübung einseitig der Vorrang gegenüber einem ethisch ausgerichteten Tierschutz zukäme. Die dabei verwendeten gesetzlichen Vorgaben wahren die Belange namentlich der Religionsfreiheit. Jeder Schächtvorgang ist mit Leiden und Schmerzen für das betroffene Tier verbunden. Die Neuregelung führt nur dann zu einer Versagung der Ausnahmegenehmigung, wenn „erhebliche“ Schmerzen oder Leiden zusätzlich auftreten; sie bezieht dies sachgerecht auf den gesamten Tötungsvorgang.

An dem Auftreten von Schmerzen oder Leiden als solchem besteht von Seiten der an der Schächtung Interessierten keinerlei religiös fundiertes Interesse. Es handelt sich vielmehr um einen religionsneutralen Aspekt. Deshalb kann das religiöse Interesse von vorneherein nicht auf solche Modalitäten des Vorgangs gerichtet sein, sondern nur auf die Konsequenzen, die aus der Einführung auf diese Modalitäten bezogener Einschränkungen erwachsen. Sind Leiden und Schmerzen erheblich, so wiegt das den Umstand auf, dass die Einschränkungen des Schächtens ihrerseits aus dem Blickwinkel der Religionsfreiheit eine schwerwiegende Beeinträchtigung darstellen, sofern die Anzahl zulässiger Schächtungen in Folge der Neuregelung erheblich vermindert wird.

Die Erheblichkeitsschwelle für Leid und Schmerzen kann nur objektiv, das heißt anhand fachwissenschaftlicher Maßstäbe beurteilt werden. Es ist davon auszugehen, dass durch

die Anlegung dieser Maßstäbe namentlich für bestimmte (großrahmige) Rinderrassen eine deutliche Veränderung der Genehmigungspraxis verbunden sein wird, während andererseits etwa bei Schafen hinsichtlich der Auswirkungen im einzelnen offenbar noch Forschungsbedarf gesehen wird. Auch die damit verbundene prognostische Unsicherheit stellt eine Beurteilung der Regelung als zumutbare Einschränkung der Religionsfreiheit nicht in Frage. Denn selbst wenn sich künftig durch naturwissenschaftliche Erkenntnisse ergeben sollte, dass nur bei kleinen Tieren und in engen Grenzen eine Vermeidung zusätzlicher erheblicher Schmerzen und Leiden möglich ist, eröffnen jedenfalls die Methoden der so genannten reversiblen Elektrokurzzeitbetäubungen, wie sie anscheinend in anderen Ländern bereits umfänglich praktiziert (und von den betroffenen Kreisen auch akzeptiert) werden, breite und hinreichende Möglichkeiten einer Schächtung ohne zusätzliche Beeinträchtigung im Vergleich zu im übrigen praktizierten Schlachtmethoden. In jedem Falle und also auch angesichts weiter fortschreitender Erkenntnis über das Ausmaß von Leid und Schmerz bei der Schächtung verschiedener Tierarten bleibt daher die Möglichkeit des Schächtens von Tieren aus religiösen Gründen erhalten.

IV. Ergebnis

Die von dem Land Hessen vorgeschlagene gesetzliche Regelung brächte den verfassungsrechtlichen Tierschutzauftrag mit den kollidierenden Grundrechtsinteressen in ein ausgeglichenes Verhältnis. Das gilt unabhängig davon, ob die Versagung einer Ausnahmegenehmigung zum Schächten – wie hier – als möglicher Eingriff in die Religionsfreiheit gesehen oder aber – vorrangig, wie von dem Bundesverfassungsgericht im Blick auf die derzeit gültige Regelung – an der Berufsfreiheit bzw. der allgemeinen Handlungsfreiheit gemessen wird. Entscheidend für dieses Ergebnis ist die seit dem Jahre 2002 geänderte Verfassungslage in Ansehung des Tierschutzes. Eine dem hessischen Vorschlag folgende Veränderung des Tierschutzrechts seitens des Bundesgesetzgebers würde sich als Wahrnehmung des diesem Gesetzgeber für den Ausgleich zwischen kollidierenden Verfassungsgütern zustehenden Ermessens darstellen. Sie stünde mit dem

Grundgesetz in Übereinstimmung.