

# Tierschutzgesetz: TierSchG

Hirt / Maisack / Moritz / Felde

4. Auflage 2023

ISBN 978-3-8006-6238-8

Vahlen

bloß ein chemisch–elektrischer Reiz angenommen werden“; für Schmerzfähigkeit auch *Bernatzky* in *Sambras/Steiger* S. 48; *Bünnigmann* NuR 2014, 176 (177)). – Die Fähigkeit von Fischen zur Schmerzwahrnehmung entspricht dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis: So kommt das Friedrich-Löffler-Institut (FLI) in einer im Auftrag des BMEL 2013 erstellten Stellungnahme zu den Veröffentlichungen von *Rose* (2012) und *Arlinghaus* (2013), die beide eine Schmerzfähigkeit bestreiten, unter Hinzuziehung wissenschaftlicher Lit. zu dem Schluss, „dass weiterhin davon auszugehen ist, dass Fische zur Schmerzwahrnehmung fähig sind und entsprechend als sensible Lebewesen behandelt und geschützt werden sollten“ (zit. nach *Moritz* AtD 2015, 33 (35)). Die Bundesarbeitsgruppe der Veterinärexperten Tiergesundheit hat 2013 zu Protokoll gegeben, dass die Schmerzempfindung von Fischen nicht in Zweifel gezogen werden solle. Im Jahr 2012 sind zwei von der Eidgenössischen Ethikkommission für Biotechnologie im Außerhumanbereich in Auftrag gegebene Studien zur Schmerzwahrnehmung und zum Bewusstsein übereinstimmend zu dem Schluss gelangt, dass Fische Schmerzen empfinden können (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (35)). – Im Einzelnen: **1.** Fische haben Nozizeptoren und entsprechende Nervenbahnen (→ Rn. 14). Nozizeptoren sind bei Regenbogenforellen am Kopf, im Augenbereich und auf der Kornea, bei Goldfischen im Bereich hinter den Kiemen und an der Schwanzbasis, bei Karpfen um die Augen sowie an der Schwanz- und Flossenbasis gefunden worden. Bei Reizung dieser Rezeptoren wird ein Signal an das zentrale Nervensystem (Rückenmark und Gehirn) weitergeleitet. Bei Reizung der Rezeptoren konnten elektrische Impulse gemessen werden, die eine Weiterleitung an das zentrale Nervensystem belegen. Aspartat und Glutamat, die beim Menschen für die Schmerz-Signal-Übertragung vorhanden sind, konnten auch bei Fischen nachgewiesen werden, ebenso bestimmte Neuropeptide, die beim Menschen in der Schmerz-Reizleitung eine Rolle spielen (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33; *Moritz* VDA 3/2012, 12). **2.** Meideverhalten gegenüber vermutlich schmerzauslösenden Reizen (→ Rn. 14) ist bei Fischen schon lange wissenschaftlich belegt. So gehen nur noch 10% der Forellen, die einmal geangelt und wieder zurückgesetzt worden sind, ein zweites Mal an die Angel. Ähnliche Ergebnisse sind bei Karpfen erzielt worden, wobei das Meideverhalten auch über längere Zeiträume anhält (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (34); *Moritz* VDA 3/2012, 12, jeweils auch mit Erklärung für die teilweise andere Situation bei geköderten Raubfischen). In einer Untersuchung von *Sneddon* (2003) wurde Regenbogenforellen an einer bestimmten Futterstelle Essigsäure oder Bienengift in die Lippen gespritzt; die Fische mieden daraufhin die Futterstelle, zeigten forcierte Atmung und rieben die Lippen über den Boden und die Wände des Beckens. Goldfische und Lachse lernten, ein Gebiet im Becken zu meiden, in dem sie einen Elektroschock erhalten hatten. **3.** Das Kriterium „feststellbare Wirksamkeit schmerzhemmender Substanzen“ (→ Rn. 14) ist ebenfalls vielfach belegt. Fische zeigen nach vorangegangener Morphinapplikation eine abgeschwächte Abwehrbewegung auf einen Schmerzreiz. Regenbogenforellen, denen Bienengift oder Essigsäure in die Lippen gespritzt worden war, nahmen nach Verabreichung eines Lokalanästhetikums schneller wieder Futter auf als die unbehandelte Vergleichsgruppe. Auch körpereigene Opioide (Endorphine) konnten bei Fischen nachgewiesen werden, ebenso Benzodiazepinrezeptoren als Voraussetzung dafür, dass Schmerzmittel dieser Wirkstoffgruppe wirken können (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (35)). **4.** Allerdings haben Fische keine Großhirnrinde (Neocortex), in der bei höheren Wirbeltieren vorwiegend im limbischen System und den Mandelkernen (Amygdala) die bewusste Wahrnehmung und Verarbeitung des Schmerzes stattfindet (Schlagwort der Gegner eines Schmerzempfindens: „no brain – no pain“; unter „brain“ versteht man aber das gesamte Gehirn, nicht nur den Neocortex; in EFSA 2004, 12. 1 wird das Argument, Fische hätten keinen Neocortex und demzufolge auch kein Schmerzempfinden, zutreffend als „rather simplistic“ qualifiziert). Verschiedene wissenschaftliche Arbeitsgruppen konnten aber nachweisen, dass die Verarbeitung der Schmerzreize bei Fischen stattdessen in anderen definierten Bereichen des Großhirns (Telencephalon) erfolgt (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (34); „funktionelle Homologie“; *Moritz* VDA 3/2012, 12; vgl. auch *Drossé* AUR 2003, 370: Wer das Schmerzempfinden von Fischen mit deren fehlendem Neocortex begründet, verkennt, dass das Fischgehirn eine völlig andere Entwicklungsgeschichte hat und dass Funktionen, welche bei höheren Tieren im Großhirn wahrgenommen werden, bei den Fischen in anderen, stammesgeschichtlich älteren Hirnteilen stattfinden). Zu bedenken ist auch, dass die Fähigkeit, Schmerzen zu empfinden, einen großen evolutionären Vorteil darstellt, da nur diese Fähigkeit ein Lebewesen instand setzt, verletzte Körperteile zu schonen, auf Schmerzreize zB durch Wegziehen des betroffenen Körperteils zu reagieren und schmerzauslösende Situation künftig zu meiden – alles Voraussetzungen dafür, dass es überleben kann. **5.** Für die Frage „Haben Fische ein Bewusstsein?“ sind im Anschluss an Block (vgl. dazu *Braithwaite* 2010) die drei Bewusstseinsgrade „Zugangsbewusstsein“, „sekundäres oder phänomenales Bewusstsein“ und „tertiäres oder Selbstbewusstsein“ zu unterscheiden. „Zugangsbewusstsein“ (iSd Fähigkeit eines Lebewesens, seinen momentanen und vergangenen Zustand zu analysieren und entsprechend zu handeln; zB Vorstellung vom räumlichen Befinden und individuelles Erkennen von Artgenossen) ist für Fische belegt: ZB lernen Goldfische in Versuchen, Futter im Labyrinth zu finden, und merken sich die Versteckstellen; Buntbarsche, die Kämpfe zwischen Artgenossen beobachtet haben, entscheiden sich, wenn sie selbst kämpfen müssen, mit großer Sicherheit für denjenigen Fisch, den sie als Verlierer wahrgenommen haben. Auch für ein „sekundäres Bewusstsein“ (iSd Fähigkeit, die Umgebung nach Sinneswahrnehmung mit entsprechenden Gefühlen und Emotio-

nen zu verbinden; Aspekte bewusst als angenehm oder unangenehm zu erkennen) gibt es Belege: Bei einem 2006 von *Dunlop* durchgeführten Versuch mussten Fische einen Bereich eines Aquariums durchschwimmen, in dem ihnen ein Elektroschock verabreicht wurde, um zu Artgenossen zu kommen: Forellen nahmen diesen Schmerzreiz überwiegend in Kauf, um gleichwohl an ihr Ziel zu gelangen, Goldfische jedoch überwiegend nicht. Auch für ein „tertiäres Bewusstsein“ (iSd Fähigkeit, eigene Handlungen zu reflektieren und Handlungsalternativen zu überlegen) konnten Belege gefunden werden. Untersuchungen von *Bshary* et al. im Roten Meer (2006) ergaben zB, dass Zackenbarsche, denen ein Fisch in ein Riff entwischt ist, durch Körpersprache einer Muräne dessen Aufenthaltsort signalisieren, die ihn daraufhin aufstöbert, so dass er entweder zu deren Beute oder zur Beute der vor dem Riff wartenden Zackenbarsche wird. Auch ließ sich bei Zackenbarschen ein Werkzeuggebrauch (Öffnen von Muscheln mit Steinen beobachten (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (35)). – In einer Untersuchung am britischen Roslin-Institut konnte das Schmerzempfinden von Regenbogenforellen in mehreren Schritten nachgewiesen werden (Beschreibung nach *Würbel* 2007 S. 20, 21): In einem ersten Schritt wurde festgestellt, dass die Fische im Bereich des Kopfes und insbesondere an den Lippen über verschiedene Rezeptortypen verfügen, die auf taktile, chemische und thermische Reize reagieren (vgl. auch *Fikuart* AtD 2003, 180: Nachweis von insgesamt 58 Schmerzrezeptoren allein im Maul der Forellen). In einem zweiten Schritt konnte nachgewiesen werden, dass bestimmte mit diesen Rezeptoren verbundene Nervenzellen im Gehirn immer dann zu feuern begannen, wenn die Stimulation der Rezeptoren mit entsprechenden Reizen einen bestimmten Schwellenwert überschritt. In einem dritten Schritt wurde dann untersucht, ob eine Reizung dieser Rezeptoren mit für den Menschen schmerzhaften Reizen zu Reaktionen im Verhalten der Fische führte, die analog zu Schmerzreaktionen beim Menschen sind. Tatsächlich führte die (vermutet schmerzhafte) Injektion von Bienengift und Essigsäure in die Unterlippe der Fische im Vergleich zu einer Gruppe, die nur physiologische Kochsalzlösung injiziert bekommen hatte, zu einer massiv erhöhten Kiemenschlagrate, zu einer um das Doppelte verlängerten Zeit bis zur nächsten Futteraufnahme an der bisherigen Futterstelle (= Meideverhalten) und zu charakteristischen Abwehrbewegungen, nämlich intensivem Reiben der Unterlippe am Untergrund. Als weiteres wichtiges Mittel zur Validierung der Schmerzfähigkeit wurde schließlich die Wirkung von Schmerzmitteln überprüft: Als den Forellen mit der Injektion von Essigsäure in die Unterlippe gleichzeitig Morphium als Schmerzmittel verabreicht wurde, traten die Auswirkungen auf die Kiemenschlagrate, die Zeit bis zur Futteraufnahme und die Abwehrbewegungen nicht mehr auf. Es ließen sich also alle für eine Schmerzfähigkeit wesentlichen Kriterien, nämlich Meideverhalten, Abwehrbewegungen, Wirksamkeit schmerzhemmender Substanzen und anatomische Voraussetzungen für die Schmerzwahrnehmung nachweisen (vgl. *Hoffmann/Oidtmann* 2000 S. 208: Nachweis klassischer Neurotransmitter wie Acetylcholin, Adrenalin, Dopamin und bestimmter Neuropeptide bei Fischen; vgl. weiter *Bernatzky* Der Tierschutzbeauftragte 1/01, 12: Nachweis der Substanz P, eines Schmerzreiztransmitters, in der Haut und im Nervensystem von Forellen). „Nach allen Maßstäben, mit denen wir Menschen beim Menschen diagnostizieren, muss nach diesen Untersuchungen Fischen (und damit implizit allen Wirbeltieren) Schmerzfähigkeit attestiert werden“ (*Würbel* 2007 S. 21, 22). – In Anbetracht der vielen erfüllten Schmerz Kriterien (Nozizeptoren und entsprechende Nervenbahnen, endogene Opioide und Opioidrezeptoren, Verbindung zu höheren Gehirnstrukturen im Telencephalon, Nachweise für die Wirksamkeit von Analgetika, Hinweise auf Verhaltensänderungen nach schmerzzerzeugenden Reizen, Belege für das Vorhandensein des primären, sekundären und tertiären Bewusstseinsgrades nach *Block*, vgl. dazu *Moritz* AtD 2015, 33 (35) und *Moritz* VDA 3/2012, 13) erscheint es zwingend, davon auszugehen, dass diejenigen Funktionen, die beim Menschen im Neocortex ablaufen (nämlich Schmerzlokalisierung und Auslösung von Abwehrhandlungen), beim Fisch an anderer Stelle des Gehirns lokalisiert sind (so auch *Würbel* 2006, S. 149, 150: Wissenschaftlerstreit um die Schmerzfähigkeit von Fischen nach den Feststellungen des Roslin-Instituts „beigelegt“). Auch die EFSA gesteht mittlerweile „einigen“ (nämlich den bislang daraufhin untersuchten) Fischen eine Schmerzempfindung zu (zit. nach *Moritz* AtD 2015, 33 (35) und *Moritz* VDA 3/2012, 13). – Damit lässt sich auch bei Lurchen und Kriechtieren eine Schmerzfähigkeit nicht mehr in Zweifel ziehen (vgl. *Würbel* 2006 S. 149, 150). – Die Fähigkeit zu Stressempfinden und damit Leidensfähigkeit steht bei Fischen außer Zweifel, so dass es in der Rechtspraxis auf die Schmerzfähigkeit auch oft nicht ankommt (vgl. VG Göttingen Beschl. v. 18.12.2003, 1 B 323/03; MüKoStGB/Pföhl § 17 Rn. 68; *Lorz/Metzger* Rn. 25).

- 17 **Vermutung des Gesetzes.** Mögen auch zur Schmerzfähigkeit in den Naturwissenschaften noch letzte Streitfragen bestehen, so ist doch für das Tierschutzrecht ausschlaggebend, dass der Gesetzgeber bei allen Wirbeltieren die Schmerzfähigkeit grundsätzlich vermutet. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der §§ 17, 18 Abs. 1 Nr. 1. Einen deutlichen Hinweis enthält auch der für alle Wirbeltiere geltende § 5 Abs. 2 Nr. 1, der eine Betäubung grds. nur dann für nicht erforderlich hält, „wenn bei vergleichbaren Eingriffen am Menschen eine Betäubung idR. unterbleibt“ (vgl. dazu VG Regensburg Urt. v. 10.5.2016, RN 4 K 16.8, juris-Rn. 43). Ein weiterer Hinweis kann § 12 Abs. 10 TierSchlV entnommen werden, der vorschreibt, dass ein Fisch unmittelbar bevor er geschlachtet oder getötet wird, betäubt werden muss). In die gleiche Richtung weist die Entstehungsgeschichte des Gesetzes von 1972. Die damalige Bundesregierung hat auf einen Vorschlag des Bundesrates, den Begriff „Wirbeltier“ in

§ 17 einzuschränken, folgendes erwidert: „Wirbeltiere sind nach der zoologischen Einordnung höher organisierte Tiere, die über ein Zentralnervensystem verfügen. Diese Tiere haben somit ein hoch differenziertes Schmerzleitungssystem und ein ausgeprägtes Schmerzempfindungsvermögen. Es ist daher sachlich nicht vertretbar, innerhalb der Gruppe der Wirbeltiere eine Aufteilung vorzunehmen, die willkürlich erfolgen müsste“ (BT-Drs. 6/2559, zit. nach *Gerold* S. 66; zum Begriff Wirbeltier → § 4 Rn. 1). Für Fische → TierSchlV § 12 Rn. 13, 14. – Für die Schmerzfähigkeit aller Wirbeltiere spricht nicht zuletzt, dass die Fähigkeit, Schmerzen zu empfinden, einen großen evolutionären Vorteil darstellt, indem sie die Lebewesen befähigt, verletzte Körperteile zu schonen sowie auf Schmerzreize zu reagieren und diese künftig, soweit möglich, zu meiden (vgl. *Moritz* AtD 2015, 33 (34); *Moritz* VDA 3/2012, 12). Für jeden beweglichen, zu einer Flucht- oder Abwehrreaktion fähigen Organismus ist der Schmerz ein unverzichtbarer Überlebensvorteil, weil er physiologische Prozesse und Verhaltensreaktionen auslöst, die das Individuum vor Schäden bewahren und sein Überleben sichern können (vgl. *Bernatzky* Der Tierschutzbeauftragte 1/01, 12). Deshalb gilt: Liegen keine Erkenntnisse dafür vor, dass eine Tierart ein geringeres Schmerzempfinden aufweist als der Mensch, so muss im Analogieschluss die gleiche Schmerzempfindung wie beim Menschen angenommen werden (so auch *Hackbarth/Lickert* B XIV 2.3).

Zur **Schmerzfähigkeit von Krebstieren** vgl. VG Berlin Urt. v. 15.2.2017, 24 K 188.14 Rn. 56 mit Bezug auf Hummer: „geht offenbar der Verordnungsgeber von der Schmerzfähigkeit aus, da er sonst die Regelung in § 12 Abs. 11 TierSchlV nicht getroffen hätte. Zudem finden sich in verschiedenen wissenschaftlichen Untersuchungen Hinweise darauf, dass Wirbellose auf entsprechende Reize mit Vermeidungsverhalten reagieren, was eine Schmerzempfindlichkeit jedenfalls nahe legt, auch wenn die inneren Prozesse wegen der von Wirbeltieren abweichenden Physiologie anders ablaufen.“ Für eine Schmerzfähigkeit spricht, dass Krebstiere zwar nicht wie Wirbeltiere über ein zentrales Nervensystem, das sich aus Gehirn und Rückenmark zusammensetzt, verfügen, wohl aber über ein Strickleiternnervensystem, das über die gesamte Körperlänge verläuft, und über ebenfalls im gesamten Körper befindliche Ganglien, die eine Struktur bilden, die man als hirnhähnlich bezeichnen kann. Die Reizwahrnehmung erfolgt ua über Augen- und Sinnesborsten, wobei sich letztere auf der gesamten Körperoberfläche befinden. – Nicht nur in § 12 Abs. 1 TierSchlV, sondern auch in § 8a Abs. 3 und in § 39 TierSchVersV setzt der Gesetzgeber- und Verordnungsgeber das Bestehen einer Schmerz- und Leidensfähigkeit von Krebsen voraus (vgl. auch TU 2009, 318: „Krebse spüren Schmerzen“). Für die Schmerzfähigkeit der Krustentiere (ua Zehnfüßkrebse, Garnelen und andere Krebse) spricht insbesondere das Abwehrverhalten, das sie auf (vermutet) schmerzauslösende Reize zeigen (vgl. *Lagrange/Hoffmann* AtD 2006, 158: Abwehrreaktionen von Garnelen bei Einbringen in Eiswasser und von Hummern bei Einbringen in kochendes Wasser; → TierSchlV § 12 Rn. 15, 16). – Die Leidensfähigkeit ist allgemein anerkannt (vgl. VG Berlin Urt. v. 15.2.2017, 24 K 188.14).

Bezüglich der **Schmerzfähigkeit anderer wirbelloser Tiere** ist zunächst zu beachten, dass das Gesetz diese bei Cephalopoden (Kopffüßern) und bei Dekapoden (Zehnfüßkrebse) voraussetzt (vgl. § 8 Abs. 1, § 8a Abs. 1 und Abs. 3 und § 39 TierSchVersV; vgl. auch *Richter* in *Sambras/Steiger* S. 812, der auf die zentralnervalen Leistungen, wie sie von Cephalopoden beim Lernen und bei der Gedächtnisbildung gezeigt werden, hinweist). – Zu Krusten- und Schalentieren → Rn. 18 und § 12 Abs. 11, wo eine Schmerz- und Leidensfähigkeit jedenfalls für Krebstiere, Schnecken und Muscheln anerkannt wird. Bei Meeresschnecken konnten Schmerzrezeptoren nachgewiesen werden (vgl. *Buchner* in *KTBL-Schrift* 377 S. 18). – Für andere Tierarten ist zu beachten: Bei Wirbellosen aller Klassen, die bisher darauf untersucht worden sind, finden auf (vermutet) unangenehme oder schädigende Reize ebenfalls Meidereaktionen statt, die den gleichen biologischen Zweck erfüllen wie die Schmerzreaktionen beim Menschen. Dies legt ein Schmerzempfinden auch bei ihnen nahe, mag es auch (wegen fehlender neuronaler Bahnen, Zentren und Verschaltungen) von anderer Art sein als beim Wirbeltier. Auch die lebens- und arterhaltende Funktion, die der Schmerz für jedes Lebewesen, soweit es einer Abwehr- oder Fluchtreaktion fähig ist, besitzt, sollte zur Vorsicht mahnen gegenüber allen Versuchen, wirbellosen Tieren die Schmerzfähigkeit abzuspüren (vgl. *Bernatzky* Der Tierschutzbeauftragte 1/01, 12). Eine solche Vorsicht entspricht auch dem Gedanken vom Schutz des Schwächeren, wie er dem ethischen Tierschutz zugrunde liegt. Nur bei Lebewesen, die überhaupt keinen Versuch machen, sich einer schädigenden, potenziell schmerzverursachenden Situation zu entziehen, darf auf ein fehlendes Schmerzempfinden geschlossen werden (*Teutsch* Lexikon Stichwort „Schmerz“).

**Zur Feststellung von Schmerzen und ihrer Erheblichkeit** → § 17 Rn. 90.

**4. Leiden.** Leiden sind alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten **Beeinträchtigungen im Wohlbefinden**, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortdauern (vgl. BGH NJW 1987, 1833 (1834); BVerwG NuR 2001, 454 (455); OLG Karlsruhe Urt. v. 29.10.2015, 3 Ss 433/15 – AK 170/15, juris-Rn. 9; VGH München BeckRS 2021, 12533: „dass das Wohlbefinden des Tieres über schlichtes Unbehagen, schlichte Unlustgefühle oder einen bloßen vorübergehenden Zustand der Belastung hinaus für eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne beeinträchtigt ist“; VGH Mannheim BeckRS 2006, 24096; OLG Düsseldorf NStZ 1994, 43; VG Münster Beschl. v. 2.10.2018, 11 L 835/18, juris-Rn. 19; VG Augsburg Beschl. v. 6.6.2017,

Au 1 S 17.645, juris-Rn. 35: „wenn Tiere über einen nicht nur ganz geringfügigen Zeitraum hinweg in ihrem natürlichen Wohlbefinden beeinträchtigt werden“). Diese Definition ist in Rspr. und Lit. allgemein anerkannt. Bewusstsein ist, wie beim Schmerz, auch hier nicht zu fordern, es genügt, dass sich das Tier als Individuum erfahren kann (*Lorz/Metzger* Rn. 33 mN). Der tierschutzrechtliche Leidensbegriff setzt weiterhin nicht voraus, dass die Beeinträchtigung des Wohlbefindens nachhaltig ist (VGH München BeckRS 2021, 12533). – Teilweise (meist ergänzend) wird auch noch eine andere Definition verwendet: „Leiden werden durch der Wesensart des Tieres zuwiderlaufende, instinktwidrige und vom Tier gegenüber seinem Selbst- oder Arterhaltungstrieb als lebensfeindlich empfundene Einwirkungen und durch sonstige Beeinträchtigungen seines Wohlbefindens verursacht“ (vgl. VGH Mannheim NuR 1994, 487 (488)). Dies bedeutet aber keine Einschränkung zu der oe BGH-Definition, wie schon der Hinweis auf die „sonstigen Beeinträchtigungen seines Wohlbefindens“ zeigt. Als der Wesensart oder den Instinkten zuwiderlaufende Einwirkungen in diesem Sinne werden ua genannt (vgl. *Lorz/Metzger* Rn. 43): Fehlen artgemäßer Bewegung, ungenügender Raum, Überforderung, Zwangsfütterung, Isolierung, unsachgemäße Medikation, Herabsetzen der Fortbewegungsmöglichkeit durch Überfütterung, lang andauernder Lichtentzug, übermäßige Kälte oder Hitze, Überbelastung empfindlicher Organe, operative Eingriffe wie Entfernen von Stimmbändern oder Krallen, Totlaufenlassen von Fischen im Sand, Bestreuen von Aalen mit Salz, Verwendung von Streusalz für darauf laufende Hunde, Verwendung eines Vogels als Spielzeug für Affen, Fehlernährung, Vergesellschaftung unverträglicher Tiere, gemeinschaftliche Zurschaustellung von Tieren gegensätzlicher Wesensart, Wasser- oder Sauerstoffmangel, unzureichend geräumiger Setzkescher für Fische, Fischhaltung in einer Diskothek wegen der Druck- und Schallwellen und Lichtimpulse (VG Göttingen Beschl. v. 18.12.2003, NdsVBl 2004, 191), zu dichter Besatz, zu hohe Bodenfeuchtigkeit in Terrarien, schlechte Wasserqualität in Aquarien, Verjauchung des Bodens in einem Gehege. – Ihren Ausdruck können Leiden ua in Verhaltensstörungen und -anomalien finden (BVerfG Urt. v. 16.3.2004, BVerfGE 110, 141). – Das Tierschutzrecht verfügt damit über einen eigenständigen Leidensbegriff, der nicht der Human- oder Veterinärmedizin entstammt. Insbesondere braucht die Beeinträchtigung nicht körperlicher Natur zu sein; eine Beeinträchtigung des (tier-)seelischen Wohlbefindens reicht aus (VGH Mannheim NuR 1994, 487 (488); *Lorz/Metzger* Rn. 34; *Greven* S. 40). Der hiergegen vorgebrachte Einwand, damit würden „tierische Leiden rechtlich ernster genommen als menschliche“ (so *Bettermann* Teil 1 S. 13), trifft nicht zu, denn das Strafrecht schützt auch den Menschen vor der Zufügung seelischer Leiden (vgl. ua § 225 StGB); erst recht gilt dies für das Familienrecht, für Teilbereiche des Besonderen Verwaltungsrechts usw. (vgl. *Lorz/Metzger* Rn. 34). – Vgl. auch *Lorz/Metzger* Rn. 36: „Der Begriff <der Leiden> wird ausgefüllt durch benennbare Empfindungen wie Angst, Verängstigung, negativer Stress längerer Dauer, Schreckzustände, Furchtzustände, Panik, starke Aufregungen oder Erschöpfung, Trauer, starke innere Unruhe, starkes Unwohlsein, Hunger- und Durstqualen“. – Zu Stress als Leiden vgl. auch VG Berlin Urt. v. 15.2.2017, 24 K 188.14 (auch → Rn. 26).

- 20 Wohlbefinden** ist der Zustand körperlicher und seelischer Harmonie des Tieres in sich und – entsprechend seinen angeborenen Lebensbedürfnissen – mit der Umwelt (vgl. OLG Karlsruhe Urt. v. 29.10.2015, 3 Ss 433/15 – AK 170/15, juris-Rn. 9; AG Hamm NStZ 1988, 466; *Lorz/Metzger* Rn. 9). Regelmäßige Anzeichen des Wohlbefindens sind Gesundheit und ein in jeder Beziehung normales Verhalten. Beide setzen einen ungestörten, artgemäßen und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge voraus (vgl. BVerfG NuR 2001, 454 Rn. 16: Der Gesetzgeber „geht davon aus, dass das Wohlbefinden des Tieres im Wesentlichen auf einem ungestörten, artgemäßen sowie verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht ...“; OVG Münster Urt. v. 25.9.1997 – 20 A 688/96, juris-Rn. 24: „Im systematischen Zusammenhang mit § 2 Nr. 1 gelangt so zum Ausdruck, dass das Wohlbefinden des Tieres auf einem art-, bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht“; ebenso AG Hamm NStZ 1988, 466; nicht zuletzt daraus erklärt sich die besondere Bedeutung des Verhaltens als Indikator für erhebliche Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, → § 17 Rn. 96–104; vgl. BR-Drs. VI/2559, 10; BT-Drs. 10/3158, 18; *Lorz/Metzger* Rn. 9; *Bolliger* S. 3 mN). – Gesundheit ist also zwar notwendig für Wohlbefinden, nicht aber auch schon ausreichend. Hinzukommen müssen ein „in jeder Beziehung normales Verhalten“ und ein „ungestörter, artgemäßer und verhaltensgerechter Ablauf der Lebensvorgänge“. Somit kann es sein, dass ein Tier körperlich gesund ist und trotzdem leidet, weil ihm die Ausführung von Normalverhalten nicht oder nur eingeschränkt möglich ist (vgl. *Hahn/Kari* NuR 2021, 599 (600, 601)). – Von *Knierim* (DtW 109/2001, 261–266) wird Wohlbefinden nicht nur als Abwesenheit von Schmerzen, Leiden oder Schäden, sondern als „das Erleben des Ausmaßes der Auseinandersetzungsfähigkeit mit der Umwelt“ definiert; dazu gehört ua die physische Möglichkeit, sich arttypisch zu verhalten, dieses Verhalten an den dazu nötigen Stoffen auszuüben und auf entsprechende Reize reagieren zu können. – Der Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik beim BMEL (WBA) sagt in seinem Gutachten „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“ zum Wohlbefinden (5.1.1): „Die Sicherung von Wohlbefinden schließt das Erleben positiver Emotionen ein. Letztere sind kurzfristige, angenehme Empfindungen, die aus derzeitiger wissenschaftlicher Sicht zB bei der Ausführung einer ganzen Reihe von arttypischen Verhaltensweisen wie Körperpflege oder Erkundungsverhalten auftreten. Es wird angenommen, dass eine der biologischen Funktionen der positiven Emotionen darin besteht, durch den Selbstbelohnungscharakter die Ausführung von Ver-



halten zu sichern, welches sich eher langfristig auf den Zustand des Tieres auswirkt (wie bei der Fell- oder Gefiederpflege). Weiterhin gibt es Hinweise, dass die Erwartung angenehmer Ereignisse sowie die erfolgreiche Bewältigung von Herausforderungen Anlässe für positive Emotionen bei unseren Nutztieren sind. Insgesamt ist also zu erwarten, dass solche Haltungsbedingungen zum Erleben positiver Emotionen beitragen, die es den Tieren erlauben, aktiv und erfolgreich mit ihnen zu interagieren, die also zB Wahlmöglichkeiten bezüglich verschiedener Mikroklimabedingungen bieten und die es ermöglichen, ein möglichst breites Spektrum arteigenen Verhaltens auszuführen.“ – Als Voraussetzungen für Wohlbefinden muss man demnach neben der Abwesenheit von Gesundheitsschäden und dadurch ausgelösten Schmerzen oder Leiden ansehen: Das Ausleben-Können eines „möglichst breiten Spektrums“ von arttypischen Verhaltensweisen zB im Bereich der Körperpflege und des Erkundens, die mit kurzfristigen angenehmen Empfindungen verbunden sind; die Möglichkeit zur erfolgreichen Bewältigung von Herausforderungen; Wahlmöglichkeiten bezüglich verschiedener Umweltbedingungen; Möglichkeit zur Ausführung vielfältiger arteigener Verhaltensweisen (vgl. WBA beim BMEL, Gutachten 5.1.7). – Von der Weltorganisation für Tiergesundheit (OIE) werden als elementare Bedingungen für Wohlbefinden definiert: Freiheit von Hunger, Unterernährung und Durst; Freiheit von Angst und Leiden; Freiheit von körperlichen oder thermischen Beschwerden; Freiheit von Schmerz, Verletzung und Krankheit; Freiheit, normale Verhaltensmuster zeigen zu können. Tierwohl ist nach der OIE gegeben, wenn ein Tier gesund ist, genug Platz hat, gut ernährt wird, sich sicher fühlt, sein natürliches Verhalten zeigen kann und nicht unter Gefühlen wie Angst, Schmerz oder Not leidet (zit. nach Europaparlament, Entschließung v. 14.2.2019 (P8\_TA-PROV(2019)0132) lit. D). – Die Frage, ob und in welchem Ausmaß Wohlbefinden beeinträchtigt ist, kann man also einerseits anhand des Verhaltens einschätzen (zB inwieweit Verhaltensweisen, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Gesundheit mit positiven Emotionen verbunden sind, eingeschränkt oder verunmöglicht werden; anhand von Verhaltensstörungen einschl. erzwungenem Nichtverhalten), andererseits auch anhand von Anzeichen für Schmerzen, Leiden oder Schäden. Beides kann sich überschneiden.

**Vom Wohlbefinden zu unterscheiden sind die Begriffe „Wohlergehen“, „Tierwohl“ und „Tiergerechtigkeit“.** – Unter „Wohlergehen“ und synonym auch „Tierwohl“ wird das Zusammenwirken der vier Zielgrößen „Abwesenheit von Schmerzen, Leiden und Schäden“ sowie „Sicherung von Wohlbefinden“ verstanden. Vgl. dazu Bundesregierung, BT-Drs. 19/3892, 1 (2): Unter „Tierwohl“ wird der Zustand des Tieres in Bezug auf die Abwesenheit von Schmerzen, Leiden, Schäden sowie die Ausprägung von Wohlbefinden verstanden. Wohlbefinden schließt auch das Erleben positiver Emotionen ein, wie sie zB bei der Ausführung arteigener Verhaltensweisen entstehen können. Vgl. auch Deutscher Ethikrat (2020, 3): „Tierwohl“ hat sowohl eine physische (Freiheit von körperlichen Schäden) als auch eine psychische Dimension (Wohlbefinden, Freiheit von Schmerzen und Leiden, Verhaltensgerechtigkeit, Gemeinschaftsbedürfnisse). Zu „Tierwohl“ vgl. auch Friedemann AuR 2020, 289–293. – „Tiergerechtigkeit“ drückt aus, in welchem Maß es den Tieren gelingt, unter den zu beurteilenden Haltungs- und Umweltbedingungen Schmerzen, Leiden und Schäden zu vermeiden sowie ein gutes Wohlbefinden zu erreichen (WBA-Gutachten 5.1.1). Das Wohlergehen kann entlang einem Kontinuum von „sehr niedrig“ bis „sehr hoch“, die Tiergerechtigkeit von „sehr wenig“ bis „sehr tiergerecht“ beurteilt werden.

Von dem Grundsatz, dass jede Beeinträchtigung im Wohlbefinden Leiden bedeutet, gelten **zwei Einschränkungen** (vgl. BGH NJW 1987, 1833 (1834)). – Erste Einschränkung: Nicht ausreichend ist eine reine Augenblicksempfindung (anders aber bereits, wenn sich kurzzeitige Wohlbefindensstörungen mehrmals wiederholen) – Zweite Einschränkung: Nicht ausreichend ist ein „schlechtes Unbehagen“. Darunter kann zB die Vorstufe zu Angst oder ähnlichen Empfindungen verstanden werden. Auch bloße Aufregungen, Anstrengungen oder vorübergehende Belastungszustände lassen sich noch dem Unbehagen zuordnen. Die Grenzen sind indes fließend, so dass auch solche Zustände bei längerer Dauer und/oder starker Intensität in Leiden münden können (vgl. *Lorz/Metzger* Rn. 35). – Nicht dagegen verlangt der tierschutzrechtliche Leidensbegriff, dass die Beeinträchtigung des Wohlbefindens nachhaltig sein müsse (darauf weist BGH NJW 1987, 1833 (1834) ausdrücklich hin; ebenso VGH München BeckRS 2021, 12533 juris-Rn. 18; VGH Mannheim NuR 1994, 488; OLG Düsseldorf NuR 1994, 517; *Lorz/Metzger* Rn. 35). – Auf Erheblichkeit und/oder zeitliche Dauer des Leidens kommt es nur dort an, wo das Gesetz dies ausdrücklich verlangt (zB bei § 17 Nr. 2 lit. b im Gegensatz zu § 2 Nr. 2).

Dass Tiere ähnlich wie der Mensch Schmerzen und Leiden empfinden, ist eine im menschlichen Denken und Fühlen fest verwurzelte Gewissheit (→ Rn. 6, *Kiechle*). Aus erkenntnistheoretischen Gründen wird die Beweisbarkeit dieses Sachverhaltes jedoch zuweilen in Zweifel gezogen. Zur Überwindung dieser Schwierigkeit sind in der Verhaltenswissenschaft verschiedene Indikatorenkonzepte entwickelt worden, die für die Gesetzesanwendung hilfreich sein können und sich gegenseitig ergänzen. **1. Das Befindlichkeitskonzept** (in Ergänzung zum Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept; → § 2 Rn. 9) nach *Tschanz* (*Tschanz/Bammert/Baumgartner* et al. TU 1997, 15 ff.). Es stützt sich auf die verifizierte These, dass Tiere eine Erlebnisfähigkeit haben, die sie instand setzt, Erlebtes als erwünscht oder als unerwünscht wahrzunehmen. Es legt dar, dass Tiere in ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt sind, wenn ihr Normalverhalten unterdrückt oder zurückgedrängt wird.

Normalverhalten bedeutet, dass das Tier diejenigen Verhaltensabläufe zeigt, welche die Mehrheit (95 %) der betreffenden Tierart unter naturnahen Haltungsbedingungen (→ § 2 Rn. 9) unter Beachtung der Rasse, des Geschlechts und des Alters ebenfalls aufzeigt. Durch Normalverhalten gelingt dem Tier zum einen die Bedarfsdeckung und Bedürfnisbefriedigung und zum anderen die Schadensvermeidung. Danach strebt das Tier, denn dadurch erlebt es eine Bewältigungsfähigkeit, also ein erwünschtes Erleben und somit Wohlbefinden. Kann das Tier sein Normalverhalten nicht ausführen, dann gelangen ihm die Bedarfsdeckung, Bedürfnisbefriedigung oder Schadensvermeidung nicht; dies führt zu einer mangelnden Bewältigungsfähigkeit, also einem unerwünschten Erleben. Dadurch ist das Tier in seinem Wohlbefinden beeinträchtigt und leidet. Zur Bedarfsdeckung und Bedürfnisbefriedigung suchen Tiere nach Objekten und Situationen, die ihrer motivationalen Lage entsprechen. ZB sucht ein durstiges Tier Wasser zum Trinken, ein sozial depriviertes Tier Artgenossen, um mit ihnen zu interagieren, und ein körperlich unausgelastetes Tier nach Bewegungsmöglichkeit. Normalverhalten bedeutet: Das durstige Tier trinkt, das sozial deprivierte Tier interagiert und das körperlich unausgelastete bewegt sich. Enthält das Umfeld nicht die benötigten Stoffe oder Reize (hier also: Wasser, Artgenossen, Bewegungsmöglichkeit), dann kann das Tier dieses Normalverhalten nicht ausführen. Ihm gelingt es nicht, mit seinem Verhalten die zur Bedarfsdeckung und Bedürfnisbefriedigung erforderlichen Bedingungen zu schaffen und es vermag die Situation daher nicht zu bewältigen. ZB können Rinder in Anbindehaltung einen Großteil ihres Normalverhaltens nicht ausführen, ua keinen Liegeplatz auswählen, keine soziale Körperpflege betreiben, nicht grasen und sich zum Abkalben in eine separate Abkalbbehute zurückziehen und das Neugeborene zum Aufbau einer Mutter-Kind-Bindung belecken. Sie sind also andauernd in einer Situation, die durch eine mangelnde Bewältigungsfähigkeit in vielfacher Hinsicht geprägt ist. Daneben führt auch die Unterdrückung von Normalverhalten, das zur Schadensvermeidung dient, zu einer Beeinträchtigung im Wohlbefinden und damit zu Leiden. Tiere versuchen, sich unzuträglichen Umwelteinflüssen durch Meide- oder Abwehrverhalten zu entziehen, um keine körperlichen Schäden zu erleiden. ZB kommt es vor, dass Anbindevorrichtungen, weil sie für das Tier zu eng oder falsch angebracht sind, seine Haut einschnüren, daran scheuern und schließlich in die Haut einwachsen. Das Tier leidet dann nicht erst, wenn die zu enge Kette drückt und später eingewachsen ist, sondern bereits davor: Es bemerkt, dass ihm ein körperlicher Schaden (schmerzhafter Druck, Einwachsen) droht, und sein Normalverhalten wäre es, diesen Schaden zu vermeiden. Da es ihm aber nicht möglich ist, diesen drohenden Schaden durch Meide- oder Abwehrverhalten zu verhindern, erlebt es eine Nichtbewältigungsfähigkeit und leidet. Aus tiervershaltenswissenschaftlicher Sicht sind Leiden damit das Ergebnis von eingeschränkter Bewältigungsfähigkeit oder Nichtbewältigungsfähigkeit, die daraus resultiert, dass das Normalverhalten unterdrückt oder eingeschränkt wird (vgl. *Hahn/Kari NuR 2021, 599 (601, 602)*). 2. Das **Konzept des Analogieschlusses nach Sambraus** (vgl. *Sambraus/Steiger S. 35*). Dabei wird aus Situationen, die bei Menschen zu Leiden führen, auf Entsprechendes für bestimmte, dem Menschen ähnliche Tiere geschlossen. Diese Grundannahme liegt auch dem Tierschutzgesetz zugrunde (s. § 5 Abs. 2 Nr. 1). Der Analogieschluss besagt nach *Sambraus* Folgendes: (1) Jeder Mensch kann Leiden und Schmerzen empfinden. (2) Diese subjektiven Empfindungen sind beim Menschen von objektiven Erscheinungen wie Schreien, Zittern, gestörter Motorik, Schweißausbruch, weit geöffneten Augen, abnormalem Verhalten, Apathie uÄ begleitet. (3) Wirbeltiere sind dem Menschen morphologisch, physiologisch und in der Organisation des Nervensystems sehr ähnlich. Gleiches gilt für die Verhaltensreaktionen. Das geht schon daraus hervor, dass man aus den Ergebnissen von Tierversuchen Hinweise auf die Verhältnisse beim Menschen ableiten will. (4) Tiere zeigen in bestimmten Situationen die gleichen Erscheinungen wie der Mensch, also Schreien, Zittern, abnormales Verhalten, Apathie usw. (5) Daraus darf geschlossen werden, dass analoge Empfindungen vorliegen (deswegen Analogieschluss), dass das Tier also nicht nur Schmerzen empfinden, sondern auch leiden kann, ohne dass es krank oder verletzt ist („psychische“ Leiden; zit. nach *Evang. Akademie Bad Boll, Tierarzt S. 38, 39*). Laut dem Analogieschluss-Konzept leidet also ein Tier jedenfalls dann, wenn folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind: a) Das Tier befindet sich in einer Situation, die vergleichbar (analog) einer Situation ist, die bei Menschen Leiden verursachen würde; b) das Tier zeigt Reaktionen, insbesondere Verhaltensweisen, die vergleichbar (analog) sind mit den Reaktionen von Menschen in der entsprechenden Situation; c) das Tier verfügt über ein zentrales Nervensystem, das demjenigen von Menschen stammesgeschichtlich ähnlich (homolog) ist (vgl. *Würbel in Landestierärztekammer Hessen S. 149; Meyer in DGV 2003 S. 14, 15*). Allerdings dürfen an die Vergleichbarkeit der Reaktionen der Tiere keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, sondern es ist auch die Wesensart der jeweiligen Tierart zu beachten. ZB sind Schafe und Rinder „stille Dulder“, dh sie leiden still und dulden lautlos, geben insbesondere – schon um nicht Beutegreifer anzulocken – keine Lautäußerungen von sich und zeigen anstatt von Verhaltensstörungen, die auf den ersten Blick sichtbar sind, eher Nichtverhalten und Apathie. Bei solchen Tierarten wäre es daher verfehlt, aus fehlenden offensichtlichen äußerlichen Anzeichen auf fehlendes Leiden zu schließen (vgl. *Hahn/Kari NuR 2021, 599 (602, 604)*). 3. Es gibt auch noch **das Handlungsbereitschaftsmodell nach Buchholtz** (vgl. *Buchholtz/Goetschel et. al. 1993 S. 93 ff.*).

- 23 **Leiden setzt also nicht voraus, dass das Tier krank oder verletzt ist** (VGH München BeckRS 2020, 16921 juris-Rn. 12; BeckRS 2016, 44903 juris-Rn. 23). Wohlbefinden ist mehr als die Abwe-

senheit von Krankheit (vgl. *Würbel* in Landestierärztekammer Hessen S. 145: „Bis Leiden krank macht wird oft lange gelitten“; vgl. zB auch § 18 Abs. 1 Nr. 2 TierSchVersV: „Gesundheitszustand und Wohlbefinden“). – Erhebliche Leiden iSd §§ 17, 18 können zwar auch durch Krankheits- und Verletzungsanzeichen sowie physisch messbare Funktionsstörungen angezeigt werden (→ § 17 Rn. 105, 106). Die hauptsächlichlichen Indikatoren sind aber Verhaltensstörungen, denn „Tiere sagen mit ihrem Verhalten, was sie brauchen“ (Kirchenleitung der NEK 2005, 26, 27). Liegt eine Verhaltensstörung vor, so lässt sich die von ihr ausgehende Indizwirkung für ein erhebliches Leiden nicht mit dem Fehlen pathologischer oder anderer physisch messbarer Anzeichen verrechnen, denn anderenfalls würde man Leiden unzulässigerweise mit Krankheit gleichsetzen (→ § 17 Rn. 96–104). – Zur Frage nach dem Schluss von Einschränkungen des artgemäßen Verhaltens auf dadurch verursachte Leiden vgl. auch VG Regensburg Urt. v. 22.1.2019, RN 4 K 17.306, juris-Rn. 49: „Wesentliches Indiz für das Vorliegen von Leiden sind Verhaltensstörungen ... Daneben kann nach der Rspr. des Bay. VGH auch ohne äußerlich wahrnehmbare Indizien bereits das bloße Ausmaß einer Verhaltenseinschränkung den Schluss auf tierisches Leiden zulassen, vgl. VGH München Beschl. v. 27.4.2004, 25 CS 04.1010, juris-Rn. 3; ebenso VG Augsburg Urt. v. 27.11.2011, Au 1 K 12.1064, juris-Rn. 21; VG Düsseldorf Beschl. v. 26.1.2012, 23 L 1939/11 juris-Rn. 24). Auch → § 17 Rn. 109–109c. – Auf den **Zusammenhang zwischen Bedürfnisunterdrückung und Leiden** weist die EU-Kommission hin: „Ist ein Tier nicht in der Lage, ein Bedürfnis zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden“ (Legehennenmitteilung S. 6 = BT-Drs. 13/11 371, 15). Das entspricht der Feststellung, dass das Wohlbefinden des Tieres auf einem art- bedürfnis- und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge beruht (vgl. OVG Münster Urt. v. 25.9.1997 – 20 A 688/96; vgl. auch VG Düsseldorf Beschl. v. 26.1.2012, 23 L 1939/11, juris-Rn. 24: Wenn in den bisher üblichen Käfigen für Nerze wichtige Bedürfnisse der Tiere vernachlässigt werden, insbesondere durch einen Mangel an Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten sowie fehlende Rückzugsmöglichkeiten, ist „die Folge dieser Haltung ein andauerndes Leiden; Schmerzen und Schäden können nicht ausgeschlossen werden“). Zugleich wird deutlich, dass bereits aus Art, Ausmaß und zeitlicher Dauer, mit der ein Verhaltensbedürfnis unterdrückt oder zurückgedrängt wird, auf erhebliches Leiden geschlossen werden kann, auch ohne Hinzutreten weiterer Indikatoren; erst recht natürlich bei Betroffensein mehrerer Bedürfnisse (→ § 17 Rn. 109; vgl. auch *Rabitsch* 2014 S. 179: „Tiere leiden, wenn die Bedürfnisbefriedigung und/oder Schadensvermeidung bedeutend und/oder langfristig beeinträchtigt ist und die Situation als nicht beeinflussbar erlebt wird“; vgl. auch VGH München Beschl. v. 27.4.2004, 25 CS 04.1010, juris-Rn. 22 erhebliche und länger andauernde Leiden eines Bären, der in einem Raum mit 3,52 x 2,41 m Bodenfläche ohne Beschäftigungsmöglichkeit und ohne Zugang zu einem Außengehege mit Baderbecken gehalten wurde und keine Auffälligkeiten psychischer oder physischer Art erkennen ließ, „weil er durch die Einschränkung der artgemäßen Bewegungsmöglichkeit und des Erkundungsverhaltens, den Entzug der artgemäßen Umgebung und wegen der sozialen Isolation seine angeborenen Verhaltensweisen nicht ausleben konnte und nicht erhielt, was er zum Gelingen von Selbstaufbau und Selbsterhaltung benötigt“).

**Gibt es einen Zusammenhang von Wohlbefinden und Leistung?** Hohe Produktionsleistungen, die Tiere dank züchterischer Maßnahmen und energiereicher Fütterung erbringen, sind kein Beleg für gleichzeitiges Wohlbefinden. Vgl. dazu *Grawogl* et al. S. 16: „So, wie der leidende Mensch mitunter an Körpergewicht zunimmt, können auch Tiere, selbst wenn sie in schlechtester Behausung gehalten werden, oft gute, regelmäßige Zunahmen zeigen.“ Vgl. weiter Kirchenleitung der NEK 2005, 26: „Es kann gerade in Notlagen zu einer Steigerung von Leistung und Fortpflanzung kommen, damit das Überleben der Art gesichert wird.“ Vgl. auch *Fölsch* Tierärztl. Praxis 5 (1977), 69 ff.: Verletzte Legehennen, bei denen vom Verletzungsgrad her kein Zweifel darüber bestehen kann, dass sie starke Schmerzen haben und leiden, weisen in vielen Fällen eine nicht von der Norm abweichende Legeleistung auf. – Während plötzliche Leistungseinbrüche (zB stark rückläufige Wachstumskurven oder Legeleistungen) einen schlechten Befindenzustand anzeigen können, ist das Gegenteil kein Indikator für gutes Befinden.

Auch **Angst ist Leiden** (vgl. OVG Lüneburg NVwZ-RR 2013, 182: „Verängstigung beeinträchtigt die beiden Hunde erheblich in ihrem Wohlbefinden“; Meide- und Demutsverhalten wurden als Anzeichen gewertet, dass die Tiere unter ihren Haltungsbedingungen litten; VG Schleswig Beschl. v. 20.2.2020, 1 B 2/20, Rn. 38; OLG Frankfurt NJW 1992, 1639; *Lorz/Metzger* Rn. 36; *Kluge/v. Loeper* Rn. 23; *Kluge/Ort/Reckewell* § 17 Rn. 64; vgl. auch Erwägungsgrund 2 EU-Schlacht-VO: „Schmerzen, Stress, Angst oder andere Formen des Leidens“). – Dass Angst über ein bloßes Unbehagen hinausgeht und damit Leiden ist, wird man insbesondere dann zu bejahen haben, wenn sich das Tier der angstauslösenden Situation oder dem angstauslösenden Faktor nicht oder nicht ohne weiteres entziehen kann. – In die Richtung, dass Angst = Leiden ist, weist auch, dass überall dort, wo in der EU-Tierversuchs-RL (RL 2010/63/EU) von ‚Schmerzen, Leiden und Angst‘ gesprochen wird, das Tierschutzgesetz und die Tierschutz-Versuchstierverordnung lediglich die Begriffe ‚Schmerzen‘ und ‚Leiden‘ verwenden. Allerdings wird die Angst der Versuchstiere in der Praxis der Tierversuche nicht oder zu wenig beachtet, und sie fließt auch in die Prüfung der ethischen Vertretbarkeit nach § 7a Abs. 2 Nr. 3 oft nicht als eigenständiger Belastungsfaktor ein; deshalb hätte es der Zielsetzung der



Richtlinie entsprochen, die Angst ausdrücklich zu erwähnen und damit ihre Einbeziehung in die Schaden-Nutzen-Abwägung sicherzustellen. – Zu „Angst als (erhebliches) Leiden“ vgl. auch TVT, Ethische Aspekte des Tötens von Tieren, Merkblatt Nr. 101, 2005: „Angst bezeichnet die emotionale und verhaltensmäßige Reaktion auf eine Bedrohung. Im weiteren Sinne gehören dazu auch Furcht, Schrecken, Panik und Todesangst, die in starkem Maße Stress erzeugen und das Wohlbefinden des Tieres nachhaltig stören.“ – Angst ist „ein unangenehmer emotionaler Zustand bei Erwartung eines stark negativen Ereignisses“ (Sambraus 1997 S. 32). Grundsätzlich stellt Angst für Tiere eine größere Belastung dar als für den erwachsenen Menschen, da dieser auf Grund seiner intellektuellen Fähigkeiten im Regelfall in der Lage ist, Rationalisierungsstrategien und Sinnfindungsmechanismen zu entwickeln (Binder in Borchers/Luy 2009 S. 244). Ausdrucksmittel von Angst sind ua: Häufiges Absetzen von wässrigem Kot und Harn ohne entsprechendes Ausscheidungsritual, Schreckurinieren, Blässe der Haut, Zittern, Sträuben der Haare, stark erhöhter Herzschlag, weites Öffnen von Augen, Nasenlöchern und/oder Maul, weite Pupillen, Lautäußerungen, unnatürliches Zusammendrängen mehrerer Tiere, Regression (= Zurückfallen in kindliche Verhaltensweisen als Ausdruck der Nichtbewältigung der Situation), widernatürliches oder situationsfremdes Verhalten wie scheinbar sinnloses Sich-Putzen, kopfloses Dahinstürzen, Angstbeißen, Fluchtbereitschaft uam. – Als Anzeichen für Angst beim Hund werden insbesondere genannt: Unruhe; defensive Ausdrucksmerkmale wie niedrige Körperhaltung, angelegte Ohren, Blickvermeidung, Fluchttendenz; plötzliches Angriffsverhalten bei Unterschreitung einer kritischen Distanz; erkennbare und anhaltende diffuse Erwartung eines Unheils (vgl. Feddersen-Petersen Tierrechte Nr. 30, Nov. 2004, S. 20, 21; vgl. auch OVG Lüneburg NVwZ-RR 2013, 182). – Erhebliches Leiden infolge von Angst kann durch Ausmaß, Intensität und Dauer eines dieser Indizien angezeigt werden, erst recht durch das Zusammentreffen mehrerer. Bei Panik uÄ wird man es stets annehmen müssen. – Zu **Stress und Angst vor dem Tod als Leiden** vgl. Lorz/Metzger Rn. 38, 39. Stress ist jedenfalls dann als Leiden anzusehen, wenn er das Normalverhalten beeinträchtigt (→ Rn. 19 zu Verhaltensanomalien).

- 24a** Als **Ausdrucksmittel für Leiden** (zu Ausdrucksmitteln für erhebliche Schmerzen → § 17 Rn. 90) werden – abgesehen von Verhaltensstörungen und -anomalien – bei Lorz/Metzger Rn. 45 genannt: Zittern, gesträubtes Haarkleid, häufiges Absetzen von Kot und Harn, weit geöffnete Augen und Nasenlöcher, geöffnetes Maul, als kläglich empfundene akustische Äußerungen, panisches Davonstürmen, Zusammendrängen mit Artgenossen, Nahrungsverweigerung, übersteigertes ‚verstörtes‘ Verhalten, herabgesetzte Reaktion auf Außenreize, Ausbleiben der Körperpflege, ‚Trauern‘ (= Teilnahmslosigkeit, Herabhängen des Kopfes mit verlangsamten reaktiven Bewegungen), Abschalten des optischen und akustischen Apparates wegen großer Schwäche (ungewöhnlich glotzender Blick, bewegungslose Ohren, Erstarren), unkoordinierte Bewegungen, ‚Angstbeißen‘ bei Hunden, Trauern von Hunden und Gänsen bei Verlust des Gefährten.
- 24b** Zu **Indikatoren dafür, dass Leiden erheblich sind**, → § 17 Rn. 88–91, 96–101. Liegen ein oder mehrere dieser Indikatoren vor (ua Verhaltensstörungen, Funktionsstörungen), so ist damit sowohl Leiden als solches als auch erhebliches Leiden gegeben.
- 25** Die **Leidensfähigkeit von Wirbeltieren** kann nicht angezweifelt werden. Auch Fische können nach allgemeiner Auffassung leiden (vgl. Meyer-Ravenstein jurisPR-AgrarR 5/2015 Anm. 3 unter Hinweis auf BGH NJW 1987, 1833; BVerwG NuR 2001, 454 = AgrarR 2001, 59; OVG Bremen NuR 1999, 227; vgl. weiter OLG Celle NStZ-RR 1997, 381; OLG Düsseldorf NStZ 1994, 43 = NuR 1994, 517; Lorz/Metzger Rn. 41; vgl. auch MüKoStGB/Pfohl § 17 Rn. 72: „da auch sie nicht nur über ein geistiges Leistungs- und Differenzierungsvermögen, gewisse Intelligenz, ausgeprägte Ortskenntnis und die Fähigkeit zu Lernprozessen verfügen, sondern auch mit Gefühlen ausgestattet sind“); in Straf- und Bußgeldverfahren ist deshalb zuweilen die Frage nach ihrer Schmerzfähigkeit offengelassen worden, wenn sich jedenfalls erhebliche Leiden feststellen ließen (so von OVG Koblenz AtD 1998, 346 (347)). – Auch hier gilt wieder: Wortlaut und Entstehungsgeschichte von § 17 Nr. 2 lit. b zeigen, dass der Gesetzgeber bei allen Wirbeltieren von einer dem Menschen analogen Leidensfähigkeit ausgeht, ebenso davon, dass sich Leiden nachweisen lassen (→ Rn. 8). Gutachter, die Gegenteiliges vertreten, stehen nicht auf dem Boden des Gesetzes (→ § 2 Rn. 55, 56; → § 17 Rn. 127).
- 26** Bezüglich der **wirbellosen Tiere** muss man nach § 8 Abs. 1 und § 8a Abs. 1 zumindest bei Cephalopoden und nach § 8a Abs. 3 bei Dekapoden Leidensfähigkeit annehmen (vgl. BT-Drs. 13/9071, 31); nach § 12 Abs. 11 TierSchlV ist auch bei den (übrigen) Krustentieren sowie den Schalentieren von Leidensfähigkeit auszugehen. Zur Leidensfähigkeit von Hummern vgl. VG Berlin Urt. v. 15.2.2017, 24 K 188.14: Hummer handelten nicht allein aufgrund von Reflexen, sondern hätten sehr wohl die Fähigkeit, Stress und damit Leiden iSd § 2 Nr. 2 zu empfinden. – Beim weiteren Hinabsteigen auf der Evolutionsleiter ist zu bedenken, dass Leiden so lange biologisch sinnvoll sind, wie Tiere die Fähigkeit zur Bewegung und damit zur Veränderung solcher Zustände besitzen, die für Selbstaufbau, Selbsterhaltung und Fortpflanzung abträglich sind. Es entspricht außerdem dem Gedanken vom Schutz des Schwächeren, eine Leidensfähigkeit auch dort anzunehmen, wo sie lediglich wahrscheinlich erscheint (vgl. Schultze-Petzold, zit. nach Eberle NJW 1973, 1407).