

Johannes Caspar/Jörg Luy (Hrsg.)

**Tierschutz bei der religiösen Schlachtung /
Animal Welfare at Religious Slaughter**

Die Ethik-Workshops des DIALREL Projekts /
The Ethics Workshops of the DIALREL Project
DIALREL – Deliverable D 1.2



Das Recht der Tiere und der Landwirtschaft

herausgegeben von
Prof. Dr. Johannes Caspar
und
Prof. Dr. Friedrich Harrer

Band 6

Johannes Caspar/Jörg Luy (Hrsg.)

Tierschutz bei der religiösen Schlachtung / Animal Welfare at Religious Slaughter

Die Ethik-Workshops des DIALREL Projekts /
The Ethics Workshops of the DIALREL Project
DIALREL – Deliverable D 1.2



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-4898-6

1. Auflage 2010

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt/Contents

Vorwort	9
Einführung	11
Workshop-Dokumentation	
<i>Jörg Luy</i>	
DIALREL Ethik-Workshop 1: Ethische Evaluation von sechs politischen Optionen zum religiösen Schlachten	15
<i>Kristin Köpernik, Johannes Caspar</i>	
DIALREL Ethik-Workshop 2: Juristische Evaluation des deutschen Dilemmas: Religionsfreiheit & Staatsziel Tierschutz als Verfassungsinhalte	22
Appendices	
<i>Shai Lavi</i>	
Die Geschichte der Schächt-Debatte in Deutschland und ihre Lehren für die Gegenwart	33
<i>Gieri Bolliger</i>	
Das Verbot betäubungslosen Schlachtens von Säugetieren: Erfahrungen der Schweiz	38
<i>Karen von Holleben</i>	
Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere »Schlachtungsmethoden« angewandt werden – Unerwünschte Folgen einer Ausnahmeregelung ohne quantitative Begrenzung auf den Markt der Gläubigen: Beispiel Belgien und Frankreich	40
<i>Karl Fikuart</i>	
Die EU-weite Kennzeichnungspflicht für Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung: eine Forderung der deutschen Bundestierärztekammer	45
<i>Hans-Georg Kluge</i>	
Die »Schlacht-tier-Kontingierung« für betäubungslose religiöse Schlachtungen – Erfahrungen mit quantitativ auf den Markt der Gläubigen begrenzten Ausnahmegenehmigungen: im August 2009 aktualisierter kurzer Statusbericht zur deutschen Rechtsprechung	47
	5

<i>Regina Binder</i> »Post-cut Stunning«, die Betäubung nach dem Schnitt – Methode und Erfahrungen: Beispiel Österreich	52
<i>Martin von Wenzlawowicz</i> Die »reversible Elektrobetäubung« – Methode und Erfahrungen: Beispiel Deutschland	56
<i>Helmut Pleiter</i> Die »reversible Elektrobetäubung« – Die Halal-Schlachtung unter Betäubung als Standardverfahren in Neuseeland und Australien	60
<i>Jörg Luy</i> Das Dilemma des religiösen Schlachtens	65
<i>Ute Mager</i> Der grundrechtliche Schutz freier Religionsausübung in supranationaler und nationaler Sicht	70
<i>Heike Baranzke</i> Das Tier als Subjekt eigener Interessen in Recht und Ethik? – Möglichkeiten und Grenzen interessenethischer Ansätze für eine Ethik der Verantwortung für Tiere	91
<i>Thomas Cirsovius</i> Glaubensfreiheit und säkulare Rechtsordnung – Bindungen, Widersprüche und deren Auflösung in der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte	115
<i>Michael W. Schröter</i> Tierschutz und staatliche Schutzpflicht – Die verfassungsrechtliche Gemeinwohlverantwortung für das Tier in Art. 20a GG und ihre Schranken	132
<i>Cord Riechelmann</i> Rationalität zwischen religiöser Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur	150
<i>Peter Unruh</i> Zur Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz unter dem Grundgesetz	158
Glossar	191
Autoren	193

Contents

Preface	197
Introduction	199

Workshop Documentation

Joerg Luy

DIALREL Ethics Workshop 1: Ethical evaluation of six political options for religious slaughter	203
--	-----

Kristin Koepernik, Johannes Caspar

DIALREL Ethics Workshop 2: Judicial evaluation of the German dilemma: Freedom of Religion & Animal Welfare as constitutional mandates	210
---	-----

Appendices

Shai Lavi

The history of the ritual slaughtering debate in Germany and its lessons for the present day	221
--	-----

Gieri Bolliger

Obligatory stunning prior to cut: example Switzerland	225
---	-----

Karen von Holleben

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular »methods« of slaughter required by certain religious rites – Unwanted effects of an exemption without quantitative limitation to the market demand: example Belgium and France	227
---	-----

Karl Fikuart

EU-wide »labelling« of meat from slaughter without prior stunning: a proposal of the Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany	232
--	-----

Hans-Georg Kluge

Setting of »animal allocation quotas« for religious slaughter without prior stunning – Effects of an exemption with quantitative limitation to the market demand: Short Status report about the German legal practice, updated in August 2009	234
---	-----

<i>Regina Binder</i> »Post-cut Stunning« – Methods and experience: example Austria	239
<i>Martin von Wenzlawowicz</i> »Reversible (head-only) electrical stunning« – Method and experience: example Germany	243
<i>Helmut Pleiter</i> »Reversible (head-only) electrical stunning« – Halal slaughter after stunning as the standard procedure in New Zealand and Australia	246
<i>Joerg Luy</i> The Dilemma of Religious Slaughter	250
<i>Ute Mager</i> The freedom to manifest one's religion and its protection by European and German law	255
<i>Heike Baranzke</i> The Animal as a Subject of its own Interests in Law and Ethics?	260
<i>Thomas Cirsovius</i> Freedom of faith and the principle of a secular state	262
<i>Michael W. Schroeter</i> The German state goal of animal protection (Staatsziel Tierschutz)	264
<i>Cord Riechelmann</i> Rationality between religion and empathy	265
<i>Peter Unruh</i> On the balancing of freedom of religion and animal welfare under the Basic Law (German Constitution)	266
Glossary	268
Authors	270

Vorwort

Dieser Band thematisiert die Frage, wieweit sich Tierschutz und Religionsfreiheit beim Thema des betäubungslosen religiösen Schlachtens miteinander versöhnen lassen.¹ Er dokumentiert von der tierärztlichen Befundaufnahme bis zur Formulierung eines ethisch geprüften Gesetzentwurfs die zwei Ethik-Workshops des interdisziplinären DIALREL Projekts, welches für die EU von 2006 bis 2009 zum interkulturellen Problem der betäubungslosen religiösen Schlachtung durchgeführt wird. Die Dokumentation von Workshop 1 liefert erstmals eine ethische Analyse der verschiedenen gesetzlichen Ausnahmeregelungen in Europa für die betäubungslose Form der religiösen Schlachtung (Halal-Schlachtung und Schechita). Untersucht wurden fünf existente Rechtsvorschriften sowie ein aktueller Vorschlag (betr. Deklarationspflicht). Die politischen Optionen wurden im Rahmen der DIALREL Recherche der Rechtslage in der EU und einigen weiteren Ländern sowie im Rahmen der DIALREL Recherche zur gesellschaftlichen Debatte zum religiösen Schlachten ermittelt. Workshop 2 diente der rechtswissenschaftlichen Bestandsaufnahme zur verfassungsrechtlichen Spannung in Deutschland zwischen dem Grundrecht der Religionsfreiheit und der Staatszielbestimmung Tierschutz, und sowohl darauf als auch auf Workshop 1 aufbauend der Formulierung eines Gesetzentwurfs zu einer ethisch optimierten Ausnahmeregelung für betäubungslose religiöse Schlachtungen. Indem es den Experten des zweiten Workshops (darunter vier Professoren/innen der Rechtswissenschaft) gelungen ist, auf der Grundlage des ersten Workshops einvernehmlich einen ethisch nicht zu beanstandenden Vorschlag für die *Neuregelung* der Genehmigungspraxis zu formulieren, schließt sich der Kreis zu den real existenten Vorschriften, von denen die Ethik-Workshops ihren Ausgang genommen hatten. Im Folgenden sind die Vorträge und die Ergebnisse der Beratungen beider DIALREL Ethik-Workshops dokumentiert. Die Herausgeber, die diese zwei Ethik-Workshops für die EU konzipiert und mit multinationaler Beteiligung realisiert haben, beschäftigen sich seit vielen Jahren mit den ethischen und rechtlichen Aspekten der religiösen Schlachtung.

J.L.

1 Vgl. Appendix 9 (Jörg Luy: Das Dilemma des religiösen Schlachtens), S. 65.

Einführung: Das DIALREL Projekt²

Ein EU gefördertes Projekt von 16 wiss. Partnern³ aus 11 Staaten.

Thematic call: FP6-2005-FOOD-4-C

Contract No.: 043075 (Food)

Project website: www.dialrel.eu

Reguläre Laufzeit: 1. November 2006 bis 31. Oktober 2009

Das als Specific Support Action im 6. Forschungsrahmenprogramm der EU geförderte DIALREL Projekt (Religiöse Schlachtung: Verbesserung des Kenntnisstandes und der Praktiken durch Dialog und Diskussion über Fragen des Tierschutzes, der Gesetzgebung und der Marktforschung)⁴ befasst sich mit dem Thema der religiösen Schlachtung, insbesondere im Hinblick auf Durchführungsvorschriften, Marktforschung und Verbraucherschutz. Das Projektziel besteht darin, den Dialog zwischen den Interessenvertretern zu fördern und die Verbreitung guter Praktiken bei religiösen Schlachtungen zu erleichtern.

Die religiöse Schlachtung ist seit jeher ein kontrovers diskutiertes und emotional belegtes Thema im Spannungsfeld zwischen Tierschutz-, Kultur- und Menschenrechtsfragen. Die Vielzahl der in der gängigen Praxis angewandten Praktiken und die Variationsbreite der religiösen Vorschriften sind sehr komplex. Ansprüche und Bedenken liegen gleichermaßen von Verbrauchern beider Seiten vor. Daraus resultiert die Notwendigkeit, alle verfügbaren Informationen zusammenzutragen. Dies betrifft die in den verschiedenen Ländern geltenden Vorschriften, die Schlachtpraktiken, das Sortiment der Produkte aus religiösen Schlachtungen, Verbrauchererwartungen, Marktanteile und weitere sozioökonomische Fragestellungen.

Religiöse Schlachtungen werden in Europa seit Jahrhunderten neben konventionellen Schlachtungen durchgeführt. Seit der Einführung der Schlachtierbetäubung für die konventionelle Schlachtung im 19. Jahrhundert werden Tierschutzbedenken gegenüber der (traditionell betäubungslosen Form der) religiösen Schlachtung geäußert. Die Nachfrage nach Lebensmitteln aus religiöser Schlachtung ist in der jüngeren Vergangenheit deutlich angestiegen, sie besitzen inzwischen einen beträchtlichen Marktanteil.

2 Die hier publizierten Informationen zum DIALREL Projekt sind der Projektwebsite www.dialrel.eu entnommen (auf dieser Website veröffentlichte Auffassungen entstammen der Projektarbeit und repräsentieren nicht zwangsläufig die Sicht der EU Kommission).

3 University of Bristol/UK; BSI, Schwarzenbek/Germany; Université de la Méditerranée, Marseille/France; IRTA, Spain; University of Cardiff/UK; Freie Universität Berlin/Germany; SIFO, Norway; University of Gent/Belgium; ADIV, France; Veterinary Association, Istanbul/Turkey; Royal Veterinary College, London/UK; Università di Milano/Italy; ID-Lelystad BV, Holland/NL; University of Perugia/Italy; Bar Ilan University, Israel; Meat and Livestock Australia.

4 Lt. DIALREL Vertrag: »Religious slaughter: improving knowledge and expertise through dialogue and debate on issues of welfare, legislation and socio-economic aspects«

Bei der religiösen Schlachtung sind in Europa primär zwei Schlachtmethoden von Bedeutung: die für die Gewinnung von Halal-Fleisch für muslimische Glaubensangehörige und die zur Gewinnung von koscherem Fleisch für jüdische Glaubensangehörige. Teilweise wird eine Betäubung der Schlachttiere wie bei der konventionellen Schlachtung akzeptiert und praktiziert. Die Diskussion um die Vor- und Nachteile der Schlachtierbetäubung wird aber immer wieder aufs Neue geführt. Obwohl man bereits viel über den Themenkomplex der religiösen Schlachtung weiß, bestehen aus Sicht der Marktforschung und der Veterinärmedizin noch immer Wissenslücken.

Im Rahmen der EU-rechtlichen Vorgaben sind Ausnahmen und Sonderregelungen möglich, so dass einzelne Mitgliedsstaaten betäubungslose Schlachtungen unter Aufsicht der zuständigen Veterinärbehörden zulassen können. Es ist allerdings notwendig auch bei religiösen Schlachtungen ähnlich wie bei konventionellen Schlachtungen dafür zu sorgen, dass die Tiere nicht mehr als unvermeidlichen Schmerzen und Leiden ausgesetzt werden. DIALREL will dazu beitragen, die Einführung möglichst tierschutzgerechter religiöser Schlachtmethoden in Europa zu erleichtern und dabei die Erwartungen des Handels und der Verbraucher zu erfüllen. Auf lange Sicht sollen damit die Voraussetzungen geschaffen werden, den Schutz der landwirtschaftlichen Nutztiere über die Harmonisierung von empfehlenswerten Praktiken und rechtlichen Regelungen innerhalb der EU zu verbessern.

Workshop – Dokumentation

DIALREL Ethik-Workshop 1:

Ethische Evaluation von sechs politischen Optionen zum religiösen Schlachten

Der DIALREL-Workshop zur ethischen Evaluation politischer Optionen fand am 22. August 2008 auf dem Campus der veterinärmedizinischen Fakultät der Freien Universität Berlin statt.

Unter den Teilnehmern bestand Einigkeit darüber, dass der direkte Schmerznachweis bei der betäubungslosen Schlachtung aufgrund epistemischer Unmöglichkeit nicht erbracht werden kann, und auch darüber, dass die grundsätzliche Betäubungspflicht vor dem Schlachten durch ethische Erwägungen gerechtfertigt ist¹. Die Aufgabenstellung bestand darin, die ethischen Vorzüge und Nachteile verschiedener gesetzlicher Ausnahmeregelungen für das religiöse Schlachten (Halal-Schlachtung und Schechita) zu ermitteln. Untersucht wurden fünf existente Rechtsvorschriften sowie ein aktueller Vorschlag (betr. Deklarationspflicht). Unberücksichtigt blieben Sachverhalte, die aus der vorsätzlichen oder fahrlässigen Nichtbefolgung von Vorschriften resultieren (z.B. Möglichkeiten der Falschdeklaration oder der illegalen Schlachtung) sowie Schwierigkeiten der Rechtsanwendung.

Da sich im deutschsprachigen Raum eine ausreichende Zahl ausgewiesener Experten finden ließ, wurde auf Wunsch der Teilnehmer Deutsch als primäre und Englisch als sekundäre Tagungssprache festgelegt. Das Ethik-Evaluationsteam bestand aus folgenden Wissenschaftlern:

Dr. Dr. Regina Binder	(Veterinärmedizinische Universität Wien/Österreich ² ; Juristin, Philosophin)
Dr. Hanna Rhein	(Stiftungsinitiative Jüdischer Tierschutz ³ , Weilheim/ Deutschland; Jüdische Bioethikerin)
Dr. Elhadi Essabah	(ehem. Imam der muslimischen Gemeinde in Passau/ Deutschland; Islamwissenschaftler)
Prof. Dr. Thomas Gil	(Technische Universität Berlin/Deutschland ⁴ ; Philosoph)

1 Die ethische Beurteilung stützt sich auf den veterinärmedizinischen Standpunkt, dass eine Tiertötung durch Ausbluten bei nicht ausgeschaltetem Bewusstsein als mit Schmerzen, Angst und Leiden verbunden eingeschätzt werden muss. In diesem Sinne äußert sich die Dachorganisation der Tierärzte Europas FVE (Slaughter of Animals Without Prior Stunning, in: Animal Welfare at Ritual Slaughter (2005): http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf, 103-106) sowie die American Veterinary Medical Association AVMA (Unacceptable Methods of Euthanasia, in: AVMA Guidelines on Euthanasia (2007): http://www.avma.org/issues/animal_welfare/euthanasia.pdf, 35-36).

2 <http://www.vu-wien.ac.at/de/universitaet/serviceeinrichtungen/weitere/tierschutzrecht>

3 <http://www.tierimjudentum.de>

4 <http://www2.tu-berlin.de/fak1/philosophie/institut/gil.htm>

Prof. Dr. Franz-Theo Gottwald	(Katholischer Theologe, Philosoph ⁵ ; Honorarprofessor für Umwelt-, Agrar- und Ernährungsethik an der Humboldt-Universität zu Berlin/Deutschland)
Erwin Lengauer, Mag.	(Universität Wien/Österreich ⁶ ; Philosoph)
Prof. Dr. Peter Sandoe	(Dänisches Zentrum für Bioethik und Risikobewertung ⁷ , Kopenhagen/Dänemark; Philosoph)
Prof. Dr. Jörg Luy	(Freie Universität Berlin/Deutschland ⁸ ; Philosoph, Fachtierarzt für Tierschutz)

Die politischen Optionen wurden im Rahmen der (bislang nicht abgeschlossenen) DIALREL Recherche der Rechtslage in der EU und einigen weiteren Ländern sowie im Rahmen der DIALREL Recherche zur gesellschaftlichen Debatte zum religiösen Schlachten ermittelt. Die zu evaluierenden politischen Optionen waren:

Option 1: *Die ausnahmslose Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt* (z.B. Schweiz, Liechtenstein, Island, Norwegen, Schweden, die Finnische Provinz Åland, Lettland), vorgestellt am Beispiel der Schweiz durch Dr. Gieri Bolliger, Stiftung für das Tier im Recht, Zürich/Schweiz (Appendix 2)

Option 2: Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit *Ausnahme* derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten *besondere Schlachtmethode*n angewandt werden, aber ohne (Empfehlung von) Details für die Regelung der Ausnahme (Richtlinie 93/119/EG über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung), vorgestellt am Beispiel Belgien und Frankreich durch Dr. Karen v. Holleben, BSI Schwarzenbek/Deutschland (Appendix 3)

Option 3: Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethode angewandt werden, in Verbindung mit einer *Deklarationspflicht für Fleisch und Fleischprodukte aus Schlachtungen ohne Betäubung vor dem Schlachtschnitt* (eine Forderung der Federation of Veterinarians of Europe FVE⁹ an den EU-Gesetzgeber, sofern auf EU-Ebene

5 <http://www.schweisfurth.de/index.php?id=324>

6 <http://www.univie.ac.at/ethik/lengauer/index.htm>

7 <http://www.bioethics.kvl.dk/pes/index.htm>

8 <http://www.vetmed.fu-berlin.de/einrichtungen/institute/wel1/mitarbeiter/index.html>

9 The Federation of Veterinarians of Europe (FVE) is an umbrella organisation of veterinary organisations from 36 European countries. FVE represents 4 sections, each of which representing key groups within the veterinary profession: Practitioners (UEVP), Hygienists (UEVH), Veterinary State Officers (EASVO) and veterinarians in Education, Research and Industry (EVERI). FVE claims: »The carcass and all products derived from it must be labelled as to clearly indicate the method of slaughter used, including whether or not prior stunning was employed.« (www.fve.org/news/position_papers/animal_welfare/fve_02_104_slaughter_prior_stunning.pdf). »Labelling« of meat from slaughter without prior stunning is demanded also by the British Veterinary Association BVA (»The BVA believes that if slaughter without stunning is still to be permitted then any meat from this source must be clearly labelled. This will enable all consumers to fully understand the choice they are making when purchasing such products.« http://www.bva.co.uk/activity_and_advice/1444.aspx), by Veterinary Ireland (the representative body for veterinary surgeons in Ireland; <http://www.veterinaryireland.ie/Links/PDFs/Policies/Welfare%20of%20Animals%20at%20time%20of%20Slaughter%20-%20Policy%20-%202024.6.04.pdf>), by the Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany (Deutsches Tierärzteblatt 10/2008, 1356), by the ad hoc group on slaughter of animals for human consumption of the OIE (World Organisation for Animal Health: Proceedings of the Global conference on animal welfare, Paris, 23-25 February 2004, 321-322, »Products from animals slaughtered without stunning should be labelled.«), by the German Land Rhineland-Palatinate (Deutsches Tierärzteblatt 12/2008, 1663) and by several animal welfare organisations.

Option 1 nicht durchgesetzt werden kann), vorgestellt durch Dr. Karl Fikuart, Bundestierärztekammer, Bonn/Deutschland (Appendix 4)

Option 4: Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, unter *Festlegung von* (am substantiiert und nachvollziehbar dargelegten Bedarf ausgerichteten) *Schlachtier-Kontingenten* (z.B. Deutschland, Österreich), vorgestellt am Beispiel Deutschland durch Staatssekretär a.D. Hans-Georg Kluge, Berlin/Deutschland (Appendix 5)

Option 5: Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, in Verbindung mit der *Pflicht zur Betäubung nach dem Schlachtschnitt (post-cut stunning)* für alle Tiere, die nicht vor dem Schnitt betäubt werden (z.B. Österreich, die Slowakei, Estland, Dänemark (Rinder), Finnland (mit Ausnahme der Provinz Åland), Australien (Schechita Rinder)), vorgestellt am Beispiel Österreich durch Dr. Dr. Regina Binder, Veterinärmedizinische Universität Wien/Österreich (Appendix 6)

Option 6: Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt (mittels dazu rechtlich vorgeschriebener Verfahren) mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, in Verbindung mit der *Pflicht, bei der Halal-Schlachtung eine* (ansonsten unzulässige) *reversible elektrische Betäubung* zu verwenden (z.B. Deutschland 1995-2002, Dänemark, Neuseeland), vorgestellt am Beispiel Deutschland durch Dr. Martin v. Wenzlawowicz, BSI Schwarzenbek/Deutschland (Appendix 7), sowie am Beispiel Neuseeland durch Helmut Pleiter, Meat and Livestock Australia MLA (Appendix 8)

Im Anschluss an das Einführungsreferat »The history of the ritual slaughtering debate in Germany and the relevance of this history for the present day« (Appendix 1) von Dr. Shai Lavi¹⁰ (Taubenschlag Institute of Criminal Law, Faculty of Law, Tel Aviv University/Israel) wurden dem Ethik-Evaluationsteam die sechs Optionen in Kurzreferaten vorgestellt.¹¹ Um sicherzustellen, dass das Evaluationsteam ein korrektes Bild der praktischen Auswirkungen der jeweiligen Rechtsvorschriften erhält, standen dem Ethik-Evaluationsteam im Anschluss an jedes Referat jeweils 15 Minuten für Fragen an die Referenten zur Verfügung (das Evaluationsteam nutzte überdies zwischen den Referaten und in den Pausen die Möglichkeit untereinander und mit den Referenten zu diskutieren). Nach der Vorstellung der letzten Option wurden die Ergebnisse und Empfehlungen zusammengetragen und diskutiert. Das Ergebnis stellt sich wie nachfolgend ausgeführt dar.

Das Evaluationsteam bittet die nationalen Gesetzgeber und die Europäische Kommission darum, diese Überlegungen bei ihren Rechtsetzungsvorhaben zu berücksichtigen.

10 <http://www.law.tau.ac.il/Eng/?CategoryID=242&ArticleID=192>

11 Siehe Appendices zu diesem Bericht.

Die ausnahmslose Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt (Option 1)

Vorzüge: Dem Tierschutzanliegen wird durch ein Verbot betäubungsloser Schlachtungen optimal Rechnung getragen. Selbst wenn der Import entsprechenden Fleisches für zulässig erklärt wird, ist von einer erheblichen Reduzierung der Anzahl betäubungsloser Schlachtungen auszugehen.

Nachteile: 1. Zumindest dann, wenn für die betroffenen religiösen Gruppen keine Möglichkeit vorgesehen würde, entsprechendes Fleisch zu importieren, könnte ein Verstoß gegen den *Gleichheitsgrundsatz* vorliegen (Diskriminierung). 2. Ist der Import zulässig, wird das Tierschutzproblem zwar quantitativ verringert, aber geographisch in eine Region verlagert, in der das Tierschutzniveau bei der Schlachtung niedriger ausfallen kann als dies bei Nutzung einer der übrigen Optionen im Inland der Fall wäre. Die dadurch verursachten Schmerzen und Leiden der Schlachttiere wären also vermeidlich und würden einen Verstoß gegen das *Verhältnismäßigkeitsprinzip*¹² darstellen.

Empfehlung: Für den Großteil der Halal-Schlachtungen kommt die Verpflichtung, ein (reversibles) Betäubungsverfahren vor dem Schnitt einzusetzen, in Betracht (siehe Option 6). Gläubigen, die davon überzeugt sind, dass ihnen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaften den Verzehr von in Betäubung erschlachtetem Fleisch verbieten, sollte ein sorgfältig ermitteltes Importkontingent zur Verfügung gestellt werden (vgl. Option 4). Dieses Importkontingent sollte an Tierschutz-Mindeststandards für die betäubungslose Schlachtung im Exportland geknüpft werden (vgl. Option 5).

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, aber ohne (Empfehlung von) Details für die Regelung der Ausnahme (Option 2)

Vorzüge: Die Betäubungspflicht vor dem Schlachtschnitt reduziert die Zahl betäubungsloser religiöser Schlachtungen vermutlich, trotz der im Detail nicht geregelten Ausnahmemöglichkeit, geringfügig.

Nachteile: 1. Ein grundsätzliches Betäubungsgebot, von dem jedoch ohne Begrenzung auf den Markt der orthodox Gläubigen alle diejenigen Betriebe ausgenommen sind, die nach einer »religiösen Methode« schlachten, stellt eine ungerechtfertigte Bevorzugung dieser Betriebe gegenüber den das Betäubungsgebot umsetzenden Betrieben dar; denn rechtfertigend kann allein ein tatsächlicher Bedarf wirken, nicht aber eine Methode. Das Ethik-Evaluationsteam sieht in Option 2 aus diesem Grund eine Verletzung des *Gleichheitsgrundsatzes*. 2. Diese Regelung ist nicht dazu geeignet, die Schmerzen und Leiden der Tiere sowie die Anzahl der betäubungslosen Schlachtungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu reduzieren und ist insofern auch als Verletzung des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* zu bewerten.

- 12 Das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit** verlangt von jeder Maßnahme, die in moralisch oder rechtlich sensible Bereiche eingreift, dass sie einen **legitimen Zweck** verfolgt und überdies **geeignet, erforderlich** und **verhältnismäßig im engeren Sinn (angemessen)** ist. Eine Maßnahme, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ist ethisch nicht zu rechtfertigen. Um die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer konkreten Maßnahme beantworten zu können, ist die Prüfung ihres Zwecks auf Legitimität der erste Schritt. Der Zweck der Maßnahme setzt den Maßstab und Bezugspunkt für die Frage, ob die Maßnahme zur Erreichung gerade dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Maßnahme ist **geeignet**, wenn sie die Erreichung des Zwecks bewirkt oder zumindest fördert. Die Maßnahme ist **erforderlich**, wenn kein milderes Mittel gleicher Eignung zur Verfügung steht, genauer: wenn kein anderes Mittel verfügbar ist, das in gleicher (oder sogar besserer) Weise geeignet ist, den Zweck zu erreichen, aber den Betroffenen weniger belastet. **Angemessen** ist eine Maßnahme nur dann, wenn die Nachteile, die mit der Maßnahme verbunden sind, nicht außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirkt. An dieser Stelle ist eine Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der Maßnahme vorzunehmen.

Empfehlung: Für diejenigen religiösen Schlachtungen, die nicht einer ausnahmslosen Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt unterworfen werden sollen (vgl. Optionen 1 und 6), sollten vom Gesetzgeber für die Ausnahmeregelung sowohl auf EU- als auch auf nationaler Ebene Details festgelegt werden, die eine Konformität mit den rechtsethischen Prinzipien 1) des *Gleichheitsgrundsatzes* und 2) des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* sicherstellen. Insbesondere sind Regelungen in Betracht zu ziehen, die a) die Anzahl der betäubungslos zu schlachtenden Tiere sowie b) deren Schmerzen und Leiden auf das unerlässliche Minimum verringern. – Bei einer Gegenstimme hält das gesamte Ethikteam die nicht selten geübte Praxis der Religionsgemeinschaften, nur Teilstücke betäubungslos geschlachteter Tiere selbst zu nutzen und den Rest des Schlachtkörpers in den allgemeinen Fleischmarkt abzugeben, für einen gesetzgeberisch abzustellenden Verstoß gegen das *Verhältnismäßigkeitsprinzip*.

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethode angewandt werden, in Verbindung mit einer Deklarationspflicht für Fleisch und Fleischprodukte aus Schlachtungen ohne Betäubung vor dem Schlachtschnitt (Option 3)

Vorzüge: Die verpflichtende Kennzeichnung von Fleisch aus betäubungsloser religiöser Schlachtung auf EU-Ebene würde Transparenz sowohl für diejenigen Konsumenten schaffen, die im Vertrauen auf das europäische Tierschutzrecht kein Fleisch von betäubungslos erschlachteten Tieren verzehren wollen, als auch für die Gläubigen, die davon überzeugt sind, dass ihnen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft den Verzehr von in Betäubung erschlachtetem Fleisch verbieten.

Nachteile: Die nach Einführung einer Kennzeichnungspflicht zu erwartende Veränderung des Konsumentenverhaltens könnte zu einer Verteuerung von betäubungslos erschlachtetem Fleisch führen.

Empfehlung: Das Evaluationsteam empfiehlt der Europäischen Union einstimmig, die Kennzeichnung von Fleisch aus betäubungsloser religiöser Schlachtung auf EU-Ebene verpflichtend einzuführen (eine nationale Einführung wird angesichts des gemeinsamen Marktes als nicht sinnvoll angesehen). In der Einführung einer Kennzeichnungspflicht wird allerdings nur eine Übergangslösung gesehen, da die Praxis, Teilstücke des Schlachtkörpers in den allgemeinen Fleischmarkt abzugeben, einen gesetzgeberisch abzustellenden Verstoß gegen das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* darstellt; denn es werden mehr Tiere als erforderlich bzw. religiös zu rechtfertigen betäubungslos geschlachtet (vgl. Option 2 und den analogen Gedanken der EU-Richtlinie 86/609 vom 24. November 1986, die gewährleistet, »dass die Zahl der zu Versuchs- und anderen wissenschaftlichen Zwecken verwendeten Tiere auf ein Minimum beschränkt bleibt«).¹³

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethode angewandt werden, unter Festlegung von (am substantiiert und nachvollziehbar dargelegten Bedarf ausgerichteten) Schlachtier-Kontingenten (Option 4)

Vorzüge: Die Begrenzung der Ausnahmegenehmigung für betäubungslose religiöse Schlachtungen auf den Bedarf der Gläubigen stellt ein effizientes und bewährtes Verfahren

13 In der Zeit zwischen dem Workshop und Drucklegung der Dokumentation hat die FVE (Federation of Veterinarians of Europe) sich diesem Standpunkt angeschlossen: »FVE believes if animals are killed without prior stunning, the operator should ensure that these animals are destined for a religious market only. Moreover, these animals should be stunned immediately following the cut. The FVE stresses that »consumers have the right to be informed« if the meat is derived from an animal not stunned prior to slaughter.« FVE Newsletter February 2009, page 3 (online: http://www.fve.org/news/newsletters/2009_1_newsletter.pdf)

dar, um die Anzahl der betäubungslos zu schlachtenden Tiere auf das unerlässliche Maß zu senken (die Notwendigkeit, die Anzahl der Tiere auf ein Minimum zu reduzieren, resultiert aus dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip*).

Nachteile: Die für die Ausnahmegenehmigungen zuständigen Behörden haben die Angaben der Antragsteller, wie viele ihrer Kunden davon überzeugt sind, dass ihnen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft den Verzehr von in Betäubung erschlachtetem Fleisch verbieten, auf Plausibilität zu prüfen.

Empfehlung: Die positiven Erfahrungen in Deutschland lassen eine Übertragbarkeit in andere Länder zu. Der relativ geringe behördliche Mehraufwand steht in einem guten Verhältnis zur quantitativen Verringerung betäubungsloser Schlachtungen und ist daher als gerechtfertigt anzusehen. Bei einer Gegenstimme erachtet das Evaluationsteam die Kopplung behördlicher Ausnahmen an bedarfsgerechte Schlachtier-Kontingente als notwendiges Mittel, um den Anforderungen des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* gerecht zu werden.

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, in Verbindung mit der Pflicht zur Betäubung nach dem Schlachtschnitt (post-cut stunning) für alle Tiere, die nicht vor dem Schnitt betäubt werden (Option 5)

Vorzüge: Die fachgerechte Betäubung unmittelbar nach dem religiösen Entblutungsschnitt stellt eine Verkürzung des Leidens der Schlachttiere dar. Diese Betäubungsvariante wird jedoch nicht von allen Angehörigen der betroffenen Religionsgemeinschaften akzeptiert; zudem fordern anscheinend einige Gruppierungen der jüdischen Religionsgemeinschaft, dass zwischen der Schnittlegung und dem Ansetzen des Betäubungsgerätes ein Mindestzeitintervall verstreichen muss, so dass die Methode in diesem Fall kaum noch einen Beitrag zum Tierschutz leistet.

Nachteile: Auch bei unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang zwischen Schnitt und Betäubung ist das post-cut stunning im Vergleich zur Betäubung vor dem Schnitt immer noch mit erheblichen Belastungen für die Tiere verbunden.

Empfehlung: Global stellt post-cut stunning einen vielerorts von beiden betroffenen Religionsgemeinschaften akzeptierten Kompromiss dar. Das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* gebietet es, gegebenenfalls zu erteilende Ausnahmegenehmigungen für religiöse Schlachtungen ohne vorausgehende Betäubung (reversibel oder irreversibel) wenigstens an eine Betäubung nach dem Schnitt zu binden. Bei dem größten Teil der Halal-Schlachtungen besteht allerdings keine Notwendigkeit für solche Ausnahmegenehmigungen (vgl. Option 6). Nach einhelliger Auffassung des Evaluationsteams sind an die Durchführung des post-cut stunning wenigstens folgende Anforderungen zu stellen:

- die Schlachttiere sind (wie bei der Schechita in Großbritannien und den USA) in stehender Position zu fixieren; ein Verbringen der Tiere in Seiten- oder Rückenlage ist zu verbieten,
- die Betäubung muss spätestens fünf Sekunden nach dem Schnitt erfolgen
- die Befugnis zur Durchführung einer solchen Schlachtung ist an einen entsprechenden Sachkundenachweis zu binden und
- die Schlachtung darf nur in permanenter Anwesenheit eines Veterinärs erfolgen, der bei Auftreten von Komplikationen zum sofortigen Eingreifen verpflichtet ist.

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt (mittels dazu rechtlich vorgeschriebener Verfahren) mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, in Verbindung mit der Pflicht, bei der Halal-Schlachtung eine (ansonsten unzulässige) reversible elektrische Betäubung zu verwenden (Option 6)

Vorzüge: Bei fachgerechter Durchführung stellt die reversible Elektrobetäubung eine tierschutzgerechte Schlachtung sicher. Dieses Betäubungsverfahren wird sowohl in Europa als auch weltweit von der Mehrheit der Muslime als religionskonform anerkannt. Über 25 Jahre lang wurde es auch von den jüdischen Gemeinden in Schweden praktiziert.

Nachteile: 1. Auch reversible Betäubungsverfahren sind im orthodoxen Judentum umstritten. 2. Wie bei allen reversiblen Betäubungsverfahren besteht die Gefahr des Wiederaufwachens vor dem finalen Bewusstseinsverlust, der erst sekundär durch Gehirnmangeldurchblutung ausgelöst wird.

Empfehlung: Zumindest für den größten Teil der Halal-Schlachtungen in Europa stellt die reversible Elektrobetäubung eine mittlerweile von Religionsautoritäten anerkannte Möglichkeit zur tierschutzgerechten Schlachtung dar. Für den Großteil der Halal-Schlachtungen kommt daher die Verpflichtung, ein (reversibles) Betäubungsverfahren vor dem Schnitt einzusetzen, in Betracht. Da auch im Bereich der konventionellen Schlachtungen reversible Betäubungsverfahren (z.B. Kohlendioxid) eingesetzt werden, verstoßen Ausnahmeregelungen für die reversible Elektrobetäubung gegen den *Gleichheitsgrundsatz*. Religiöse Schlachtungen in reversibler Betäubung sollten vom Gesetzgeber den übrigen reversiblen Betäubungsverfahren rechtlich gleichgestellt werden.

Fazit: Mit der reversiblen Elektrobetäubung steht zumindest einem Großteil der islamischen Religionsgemeinschaft ein Verfahren zur Verfügung, das gleichermaßen den religiösen Vorschriften und dem Tierschutz entspricht. Die Beispiele Neuseelands und Australiens belegen außerdem, dass religiöses Schlachten in reversibler Elektrobetäubung selbst in industriellen Größenordnungen durchgeführt werden kann. Die rechtlichen Regelungen der Europäischen Staaten zum religiösen Schlachten sind von unterschiedlicher ethischer Qualität. Eines der größten Defizite besteht darin, dass der wirtschaftlich motivierte Transfer von betäubungslos religiös erschlachtetem Fleisch in den konventionellen Markt noch nicht unterbunden wurde. Durch die sowohl innerhalb des Islams als auch des Judentums geübte Praxis, Tiere betäubungslos zu schlachten und bei einigen dieser Tiere weniger als die Hälfte des Schlachtkörpers selbst zu nutzen (und den restlichen Schlachtkörper an Christen bzw. auf dem allgemeinen Fleischmarkt zu verkaufen), werden mehr Tiere als im Bezug auf die Religionsfreiheit zu rechtfertigen verwendet und damit bei den überzähligen Tieren vermeidbare Schmerzen und Leiden in Kauf genommen. Dies stellt eine Verletzung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit dar, die ethisch nicht akzeptabel ist.

DIALREL Ethik-Workshop 2:

Juristische Evaluation des deutschen Dilemmas: Religionsfreiheit & Staatsziel Tierschutz als Verfassungsinhalte

Der DIALREL-Workshop »Judicial Evaluation of the German Dilemma: Freedom of Religion & Animal Welfare as Constitutional Mandates« am 13. und 14. September 2008 in Berlin diente der juristischen Bestandsaufnahme und widmete sich dabei ausschließlich der verfassungsrechtlichen Spannung zwischen dem Grundrecht der Religionsfreiheit einerseits und der Staatszielbestimmung Tierschutz andererseits, wie sie in Deutschland seit der Grundgesetzänderung von 2002, jedoch bislang in keinem weiteren EU-Mitgliedstaat besteht.

I. Referenten und Thesen

Der DIALREL Co-Organisator Prof. Dr. Jörg Luy (Freie Universität Berlin, Institut für Tierschutz und Tierverhalten) eröffnete die Veranstaltung mit einführenden Informationen zu DIALREL, bevor Prof. Dr. Johannes Caspar (Universität Hamburg), der die konzeptionelle Planung dieser Tagung übernommen hatte und durch die Veranstaltung führte, das Programm im Einzelnen vorstellte.

Der sich anschließende Vortrag von Prof. Dr. Jörg Luy widmete sich interdisziplinär den Hintergrundinformationen zum religiösen Schlachten (Appendix 9). Dabei betonte der Referent, dass die Legaldefinition des Begriffs »Schächten« in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG als »Schlachten ohne Betäubung« heute als historisch überholt angesehen werden müsse; denn in Deutschland gäbe es mittlerweile in weit größerem Umfang ein Schächten bzw. religiöses Schlachten mit Betäubung als ohne Betäubung. Fleisch aus religiösen Schlachtungen mit religionskonformen Betäubungsverfahren werde inzwischen sogar für den islamischen Markt halal-zertifiziert. DIALREL empfehle statt des heute missverständlichen Begriffs »Schächten« die Bezeichnung »Religiöses Schlachten« (»Religious Slaughter«) unter zusätzlichen Angaben zur Betäubung, also beispielsweise »betäubungslose religiöse Schlachtung« oder »religiöse Schlachtung in reversibler Betäubung« oder »religiöse Schlachtung mit Betäubung nach dem Schnitt«. Im Anschluss an die Darstellung der religiösen Schlachtnormen im Judentum und Islam erläuterte der Referent die tierschutzrelevanten Probleme bei der betäubungslosen Form der religiösen Schlachtung am Beispiel der Position des europäischen Dachverbandes der Tierärzte (FVE, Brüssel): Insbesondere bestimmte Formen der Fixierung der Tiere, schmerzhaftes Berühren der Wundränder, Erstickungsängste und Komplikationen im Sinne eines verzögert einsetzen-

den Bewusstseinsverlust seien die Gründe, warum nach heute vorherrschender Expertenmeinung das religiöse Schlachten ohne Betäubung als eine erhebliche Belastung der Tiere angesehen werde.

Daran anschließend befasste sich Prof. Dr. Ute Mager (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) mit dem grundrechtlichen Schutz freier Religionsausübung in supranationaler und nationaler Sicht (Appendix 10). Neben der Darstellung des Verhältnisses der Rechtsgrundlagen zueinander wurde die freie Religionsausübung mit ihrem Schutzbereich und ihren Schranken auf völkerrechtlicher, auf europäischer sowie auf nationaler Ebene erläutert. Die Referentin stellte fest, dass der Grundrechtsschutz durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Vergleich zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts tendenziell restriktiver ausfalle, da sowohl der Schutzbereich enger als auch die Schranken weiter festgelegt werden würden. Jedenfalls sei es aber auf rechtlicher Ebene grundsätzlich möglich, die Religionsausübung durch den Tierschutz einzuschränken. Eine unionsrechtliche Regelung bzgl. des religiösen Schlachtens müsse dabei den Mindeststandard der Europäischen Menschenrechtskonvention wahren, habe aber Vorrang auch vor den Anforderungen des Grundgesetzes.

Im Rahmen ihres daran anschließenden Vortrages setzte sich Dr. Heike Baranzke (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Katholisch-Theologische Fakultät) mit rechtsethischen Begründungsansätzen eines pathozentrischen Tierschutzes auseinander (Appendix 11). Kernfrage war, ob die Anerkennung von Tieren als Subjekt eigener Interessen im Recht sachlogisch auch ihre Anerkennung als juridische Personen erfordere. Im Ergebnis sei eine integrative Bioethik erforderlich, die die Prinzipien von Menschenwürde und -rechten bejahen würde, den prinzipiellen Unterschied zwischen Menschen und Tieren weiterhin gelten lasse, trotzdem aber die Bedürfnisse der Tiere wirkungsvoll zu integrieren in der Lage sei. Aus kontingenten Gründen dominiere in der Tierethikdiskussion der Gegenwart jedoch der utilitaristische Typ.

Anschließend referierte Prof. Dr. Thomas Cirsovius (Hochschule für Angewandte Wissenschaften Homburg, vorm. Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin) über Glaubensfreiheit und säkulare Rechtsordnung, wobei er sich den Bindungen, Widersprüchen und deren Auflösung in der Rechtsprechung von BVerfG und des EGMR widmete (Appendix 12). Nach Analyse einschlägiger Entscheidungen zum Kopftuch, Kruzifix und zum Schächten stellte der Referent fest, dass die Religionsfreiheit mittels einer Staatszielbestimmung verhältnismäßig eingeschränkt werden dürfe. Daher könne von fundamentalistisch-religiösen Gruppen auch die Betäubung von Nutztieren vor der religiösen Schlachtung verlangt werden. Die Religionsfreiheit sei a priori nicht betroffen, wenn die Missachtung religiöser Dogmen nicht schlüssig erscheine.

Den ersten Tag abschließend begann Dr. Michael Schröter (Landesvertretung der Freien Hansestadt Bremen beim Bund) seinen Vortrag mit Ausführungen zur Bedeutung von Staatszielbestimmungen allgemein und behandelte dann den Tierschutz in Art. 20a GG speziell (Appendix 13). Wesentliche Elemente des Staatsziels Tierschutz seien das Gebot der Achtung der Tierwürde und der Integritätsgrundsatz, der sich in

den Minimierungsgrundsatz hinsichtlich Schmerzen und Leiden der Tiere, dem Prinzip des zureichenden Grundes und dem Prinzip des effektiven Tierschutzes unterteile. Bei der Abwägung zwischen Grundrechten und dem Tierschutz seien diese Prinzipien zu beachten. Dabei könne den Gesetzgeber auch eine Pflicht treffen, in das vorbehaltlose Grundrecht der Glaubensfreiheit einzugreifen.

Der zweite Tagungstag begann mit einem Vortrag von Cord Riechelmann (Autor und Journalist) über Rationalität als Wertungsmaßstab im Konflikt zwischen religiöser Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur (Appendix 14). Jede Komponente dieses Titels – Rationalität, religiöse Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit – sei zwingend mit den anderen beiden Gliedern verknüpft und daher im Rahmen des religiösen Schlachtens zu beachten. Im Ergebnis würden Mensch und Tier auch in Zukunft getrennt leben, wobei aus der Kenntnis der Leidensfähigkeit des Tieres eine andere Behandlung folgen müsse.

Abschließend referierte Prof. Dr. Peter Unruh (Georg-August-Universität Göttingen, Juristische Fakultät) zur Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz unter dem Grundgesetz (Appendix 15). Das im Jahre 2002 in die Verfassung eingeführte Staatsziel Tierschutz sei seiner Struktur entsprechend dogmatisch den grundrechtlichen Schutzpflichten gleichzustellen. Demnach dürfe ein Grundrecht aus Tierschutzgründen nur so weit eingeschränkt werden, wie es das tierschutzrechtliche Minimum gebiete. Seiner Auffassung nach werde dem sowohl der aktuell geltende § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG als auch die Einführung einer Pflicht zur Elektrokurzzeitbetäubung gerecht.

II. Lösungsstrategien sowie Vorschlag der künftigen Regulierung

Nach ausführlichen Diskussionen über die Referate sowie nach eingehender Analyse der Verfassungslage konnten sich die Veranstalter und Referenten auf folgende Ergebnisse verständigen:

1. Zur Verschärfung der Vorschriften über die Zulässigkeit des religiösen Schlachtens gemeinschaftsweit

Die Richtlinie 93/119/EG des Rates vom 22. Dezember 1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung und Tötung (Abl. L 340 vom 31.12.1993, S. 21) sieht in Art. 5 Abs. 2 Ausnahmen vom Betäubungsgebot für Schlachttiere vor, die aufgrund bestimmter religiöser Riten getötet werden. Da die Richtlinie nur Mindeststandards setzt, können zwar die Mitgliedstaaten weiter gehende Vorschriften zum Schutze von Schlachttieren erlassen (Art. 18 Abs. 2 Schlachtrichtlinie). Einem künftigen EU-weiten Verbot des betäubungslosen Schlachtens steht jedoch gerade das Amsterdamer Tierschutzprotokoll, das ursprünglich zur Stärkung des Tierschutzes beitragen sollte und wortgleich in den noch nicht ratifizierten Lissaboner Vertrag aufgenommen wurde (Art. 13 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union), entgegen. Darin bekennt sich die Union zu den Erfordernissen des Wohlerge-

hens der Tiere als fühlende Wesen, allerdings unter dem Vorbehalt der Berücksichtigung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften und der Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe. Eine einheitliche Regelung, die das betäubungslose religiöse Schlachten zugunsten des Tierschutzes unionsweit verbietet, dürfte daher auch über eine Binnenmarktharmonisierung nicht möglich sein. Derzeitige Pläne der EU-Kommission zur Verbesserung des Schutzes der Schlachttiere im Bereich der religiösen Schlachtungen betreffen lediglich Art und Weise des Schlachtvorgangs, nicht die grundsätzliche Zulässigkeit des betäubungslosen Schlachtens.

2. Kennzeichnungspflicht für Fleisch aus religiösen Schlachtungen

Die EU-Kommission bestätigt Berichte von NGOs, wonach ein Teil der Schlachtkörper aus betäubungsloser religiöser Schlachtung in den allgemeinen, nicht-religiösen Fleischhandel gelangt (Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Council Regulation on the protection of animals at the time of killing, Impact Assessment Report, COM(2008)553, SEC(2008) 2425, p. 19f, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC2424:EN:NOT>).

Dies betrifft zum einen die unverhältnismäßig hohe Zahl von Schlachtungen nach jüdischem Ritus, da die Hinterviertel betäubungslos geschlachteter Tiere, um die Kosten der religiös vorgeschriebenen Behandlung dieses Fleisches zu sparen, auf dem regulären Fleischmarkt angeboten werden. Zweitens liegen zahlreiche Indizien dafür vor, dass in Europa insbesondere Schafe im Überschuss ohne Betäubung halal geschlachtet werden und in den regulären Fleischhandel gelangen. Die Teilnehmer appellieren an die Bundesregierung, sich auf Unionsebene dafür einzusetzen, Ausnahmen für betäubungslose Schlachtungen an den tatsächlichen Bedarf zu binden. Sollte es sich als nicht umsetzbar erweisen, das Absetzen von betäubungslos erschlachtetem Fleisch auf dem regulären Markt zu verhindern, wäre eine einheitliche Kennzeichnung von betäubungslos erschlachtetem Fleisch erforderlich. Es liegt im Verantwortungsbereich der EU, die Verbraucher zu informieren, welches Fleisch von betäubungslos getöteten Tieren in den Handel gelangt. Nur die lückenlose gemeinschaftsweite Kennzeichnung kann ausschließen, dass der Verbraucher gegen seinen Willen das Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere verzehrt. Sie ist daher Bedingung für den Konsum von Fleisch ohne Gewissensnot durch mündige Verbraucher. Eine Kennzeichnung dürfte ferner dazu beitragen, dass künftig nicht wesentlich mehr Fleisch von betäubungslos geschlachteten Tieren in den Handel gelangt als von Angehörigen der jeweiligen Religionsgemeinschaft nachgefragt wird.

3. Auswirkungen des Schächturteils des Bundesverwaltungsgerichts im nationalen Recht

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 23.11.2006 (BVerwGE 127, 183) entschieden, dass auch nach Einführung der Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG die Auslegung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG zur Erteilung einer Aus-

nahmegenehmigung im Lichte des Grundrechts der Glaubensfreiheit extensiv zugunsten der Antragsteller vorzunehmen sei. Die Entscheidung beruft sich auf das Schächterurteil des Bundesverfassungsgerichts vor Einführung des Staatsziels Tierschutz (BVerfGE 104, 337). Ob Art. 20 a GG eine engere Auslegung des § 4 Abs. 2 Nr. 2 TierSchG möglich oder sogar erforderlich macht, wurde im Verlauf der Veranstaltung unterschiedlich beurteilt. Einige Teilnehmer hielten das Urteil des BVerwG für inkonsistent, da darin die neue Verfassungslage nicht hinreichend berücksichtigt worden sei. Einhellig gelangten die Teilnehmer zu der Auffassung, dass angesichts der neueren Rechtsprechung letztlich nur eine gesetzliche Änderung des § 4a Abs. 2 TierSchG eine Stärkung des Schutzes von Schlachttieren herbeiführen könne.

4. *Regelungsansätze für das religiöse Schlachten in Deutschland*

4.1 *Zur Bundesratsinitiative von Hessen*

Die Diskussion des durch den Bundesrat auf Antrag von Hessen aktuell in den Deutschen Bundestag eingebrachten Gesetzentwurfs (BT Drucks. 16/6233, S. 5), wonach die Behörde die Ausnahmegenehmigung nur erteilen darf, wenn die Antragsteller nachgewiesen haben, dass zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaften das betäubungslose Schlachten vorschreiben, begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken: Zum einen kann die Berufung auf die individuell garantierte Glaubensfreiheit nicht von einem dem Staat gegenüber geführten objektiven Nachweis seitens des Grundrechtsträgers abhängig gemacht werden. Zum anderen suggeriert die Fassung des Entwurfs bei Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen durch das Wort »darf« ein Entschließungsermessen der Behörde, das im Schutzbereich des Art. 4 GG gar nicht besteht: Ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt kann es aus Verfassungsgründen hier nicht geben. Liegen die Voraussetzungen für die Genehmigung vor, so hat die Behörde eine gebundene Entscheidung zu erlassen. Soweit der Gesetzentwurf darüber hinaus den Nachweis fordert, dass durch den Vorgang der religiösen Schlachtung dem Tier im Vergleich zum herkömmlichen Schlachten keine zusätzlichen erheblichen Schmerzen oder Leiden entstehen, dürfte dies nur schwer zu erfüllen sein. Sowohl zugunsten der Grundrechtsträger als auch zugunsten des Tierschutzes bleibt eine klare gesetzliche Regelung zu fordern, die in der Praxis auch ohne Zuhilfenahme von veterinärmedizinischen Gutachten zu vollziehen ist.

4.2 *Eigener Regulierungsvorschlag*

Veranstalter und Referenten plädieren auf der Basis einer ausführlichen und intensiven Diskussion der verfassungsrechtlichen Vorgaben für folgende Neufassung des § 4a TierSchG:

§ 4a

(1) Ein warmblütiges Tier darf nur geschlachtet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzugs in eine irreversible Bewusstlosigkeit versetzt worden ist.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist das Schlachten in reversibler Bewusstlosigkeit zulässig, sofern das Verfahren als Ausnahme durch Rechtsverordnung nach § 4b S. 1 Nr. 1b bestimmt ist.

(3) Die zuständige Behörde hat eine Erlaubnis für betäubungslose religiöse Schlachtungen zu erteilen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass sie nach Art und Umfang den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes entspricht, denen zwingende Vorschriften ihrer Glaubensgemeinschaft nur den Genuss von Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere erlaubt, und dass eine Versorgung mit Fleisch, das den zwingenden religiösen Vorschriften entspricht, zu angemessenen Bedingungen unmöglich ist. Das Bundesministerium stellt durch Rechtsverordnung die Bedingungen zum Schutz der Tiere, insbesondere Anwesenheit eines Tierarztes, stehende Fixierung, Betäubung nach dem Schnitt und einen speziellen Sachkundenachweis sicher.

Nach diesem Vorschlag haben die Antragsteller für eine Abweichung vom irreversiblen Betäubungsgebot (Abs. 1) künftig keinen Nachweis von zwingenden Vorschriften ihrer Glaubensgemeinschaft zu führen. Das religiöse Schlachten ist zulässig, wenn das Schlachttier vor dem Blutentzug in eine reversible, aber bis zum Tod anhaltende Bewusstlosigkeit versetzt worden ist und dies durch Verordnung zugelassen wurde (Abs. 2). Diese Voraussetzung wird insbesondere durch die Elektrokurzzeitbetäubung, die im Rechtssinne de lege lata nicht als Regelbetäubung gilt (vgl. § 13 Abs. 6 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 3 TierSchlVO), erfüllt. Sollte diese den Anforderungen der Glaubensgemeinschaft zum religiösen Schlachten nicht genügen, enthält Abs. 3 die Möglichkeit der Ausnahmeerlaubnis für ein betäubungsloses Schlachten. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller glaubhaft macht,

- dass die Ausnahme nach Art und Umfang den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes entspricht,
- dass der Genuss von Fleisch nicht betäubungslos geschlachteter Tiere den zwingenden religiösen Vorschriften widerspricht
- und dass die Versorgung mit Fleisch religiös geschlachteter Tiere den Angehörigen der Religionsgemeinschaft zu angemessenen Bedingungen unmöglich ist.

Damit dürfte künftig als Regelverfahren für das religiöse Schlachten die reversible Betäubung (Abs. 2) in Betracht kommen. Ein Schlachten gänzlich ohne Betäubung bleibt zwar mit Ausnahmeregelung weiterhin möglich (Abs.3), wird jedoch an weitergehende Voraussetzungen geknüpft.

4.3 *Verhältnismäßigkeit der Regelung*

Die Prüfung der Angemessenheit dieser in die Glaubensfreiheit eingreifenden Regelung erfordert eine Güterabwägung, bei der Ausmaß und Intensität des Grundrechtseingriffs in eine Relation zu den Anforderungen des Tierschutzes zu bringen sind. Hiernach ergibt sich, dass das Gewicht des Tierschutzes (Schutz vor der mit erheblichen Schmerzen, Leiden und Ängsten verbundenen betäubungslosen Schlachtung)

die Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit rechtfertigt. Im Einzelnen sind bei der Abwägung folgende Aspekte maßgeblich:

- Durch das Verfahren der reversiblen Betäubung (Abs. 2) werden die Schlachttiere nicht auf eine Weise betäubt, dass deren vorzeitiger Tod zu befürchten ist. Die reversible Betäubung macht sie so weit empfindungs- und wahrnehmungslos, dass sie den Schlachtschnitt nicht mehr bewusst spüren. Damit können die wesentlichen Ziele des religiösen Schlachtens, das unbeeinträchtigte Ausbluten und die Sicherstellung, dass das Tier zum Zeitpunkt des Schlachtschnitts noch lebt und erst infolge seines Ausblutens stirbt, erreicht werden. Insbesondere die bereits praktizierte Methode der Elektrokurzzeitbetäubung gewährleistet die Einhaltung aller wesentlichen Elemente des religiösen Schlachtritus.
- Selbst wenn das Regelverfahren der reversiblen Betäubung nicht dem individuellen Glaubensverständnis der Angehörigen einer Religionsgemeinschaft entsprechen sollte, erweist sich der Eingriff in erster Linie als eine Erschwerung bei der Beachtung der religiösen Speisevorschriften. Der Grundrechtsträger kann durch Bezug von importiertem Fleisch gänzlich betäubungslos geschlachteter Tiere dem Konflikt mit seinen religiösen Vorschriften ausweichen, ohne seine individuellen Ernährungsgewohnheiten umstellen zu müssen. Sollte dies zu angemessenen Konditionen nicht möglich sein, kommt die Ausnahmeregelung in § 4a Abs. 3 TierSchG zum Zuge. Der Staat hat dann entweder selbst die Bedingungen einer angemessenen Versorgung sicherzustellen oder er muss eine Ausnahmegenehmigung zum betäubungslosen Schlachten erteilen.
- Eine eigenhändige religiöse Schlachtung gänzlich ohne Betäubung, die bereits nach dem geltenden Recht nur von fachkundigen Personen vorgenommen werden darf, ist nur zulässig, soweit Ausnahmegenehmigungen nach Abs. 3 vorliegen. Zum Schutz der Tiere vor erheblichen Schmerzen, Leiden und Ängsten bei einem gänzlich betäubungslosen Blutentzug erscheint diese Einschränkung sowohl erforderlich als auch angemessen.
- Die vorgeschlagene Regelung trägt den Belangen der Angehörigen von Religionsgemeinschaften Rechnung, da sie das religiöse Schlachten mittels reversibler Betäubung künftig nach Maßgabe der Schlachtverordnung auch für Rinder ermöglicht, einen Nachweis über den persönlichen Glaubenskonflikt nicht fordert und unter bestimmten Bedingungen einen Anspruch auf betäubungslos durchgeführte Schlachtungen garantiert. Gleichzeitig erfüllt sie das Anliegen des Tierschutzes in Art. 20a GG, da die Schlachttiere vor dem Blutentzug in der Regel in den Zustand der reversiblen Bewusstlosigkeit versetzt werden müssen. Beiden Rechtsgütern werden aber auch Einschränkungen abverlangt: Das gegenüber der herkömmlichen irreversiblen Elektrobetäubung abweichende Verfahren (Verzicht auf Herzdurchströmung und Verkürzung der Hirndurchströmung bei Elektrokurzzeitbetäubung) ist auf der einen Seite mit Abstrichen im Tierschutzniveau verbunden (Verzicht auf den sicheren Ausschluss eines Wiedererwachens während des Ausblutens). Auf der anderen Seite darf eine gänzlich betäubungslose Schlachtung im Schutzbereich der Glaubensfreiheit künftig – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahmeerlaubnis im besonderen Einzelfall – nicht mehr vorgenommen werden.

Damit stellt der Regelungsentwurf des § 4a TierSchG einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Grundrecht der Glaubensfreiheit und dem verfassungskräftigen Belang des Tierschutzes im Sinne der praktischen Konkordanz her und ist nach Auffassung der Teilnehmer der Veranstaltung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar.

5. *Fazit*

Dass die interdisziplinäre Tagung trotz unterschiedlicher Ansätze und Ausgangspunkte dennoch zwischen den beteiligten Wissenschaftlern mit einem von allen Beteiligten konsentierten Votum zu dem kontroversen Thema beendet wurde, war nicht zu erwarten. Dieser Erfolg ist nicht zuletzt auf die Bereitschaft aller Teilnehmer zu einer ergebnisoffenen und vorurteilsfreien Diskussion zurückzuführen. Der von allen gebilligte Regelungsvorschlag lässt erkennen, dass die Belange der Glaubensfreiheit und des Tierschutzes durchaus zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden können. Eine tragfähige verfassungsrechtliche Lösung des kontroversen Themas ist damit in Sicht.

Appendices

Appendix 1

Shai Lavi

Die Geschichte der Schächt-Debatte in Deutschland und ihre Lehren für die Gegenwart

Das Ziel dieses Workshops ist es, die politischen Optionen zum Problem der rituellen Schlachtung ethisch zu bewerten. Das Problem entstammt der Spannung zwischen zwei scheinbar gegensätzlichen Normen, religiöser Tradition einerseits und Tierschutz andererseits. Unter einer guten Lösung ist daher eine Lösung zu verstehen, welche die gegenwärtige Praxis aus Tierschutzsicht verbessern und von praktizierenden Muslimen und Juden akzeptiert würde.

Eine gute Lösung zu finden ist nicht nur eine praktische oder technische Herausforderung. Es reicht einfach nicht, eine technische Lösung zu finden, die theoretisch sowohl mit Tierschutznormen als auch mit religiösen Vorschriften vereinbar sein könnte wie die Elektrobetäubung vor oder nach dem Schnitt. Die Geschichte lehrt uns, dass, selbst wenn eine praktische Lösung in der Theorie existiert und selbst wenn eine solche Lösung keiner Seite Kompromisse abverlangt, dennoch manchmal keine Einigung zustande kommt. Eine Voraussetzung dafür, tatsächlich eine Lösung zu finden, ist die Bereitschaft Lösungen zu suchen und zu akzeptieren. Der Mangel einer solchen Aufgeschlossenheit ist nicht nur Folge einer einseitigen Engstirnigkeit, sondern eher ein kommunikativer Prozess, der beide Seiten der Debatte einbezieht und seiner eigenen Dialektik folgt. Im Folgenden möchte ich einige Antworten für die zwei Fragen vorschlagen: Was können wir aus der Geschichte über realisierbare Lösungen lernen? Und was sind die häufigsten Hindernisse und Entwicklungen, die zur Annahme oder Ablehnung potentiell viel versprechender Lösungen führen?

Bevor ich beginne, möchte ich eine kurze Anmerkung zur Geschichte der rituellen Schlachtung machen. Im Gegensatz zu vielen anderen gegenwärtigen Debatten, welche die Kollision von religiösen Überzeugungen mit moderner Gesellschaft betreffen (wie das muslimische Kopftuch oder den Bau von Moscheen), ist einer der Vorteile bei der Diskussion ritueller Schlachtung, dass sie eine sehr reiche Geschichte hat. Bekanntlich stammt die Debatte über die rituelle Schlachtung aus der Mitte des 19. Jahrhunderts, und die Ausübung wurde nicht nur in der Schweiz (1893), sondern in mehreren Regionen Deutschlands, am bekanntesten in Sachsen (1882 bis 1910), erfolgreich verboten. In der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit werde ich diese Geschichte, die im Zentrum meines derzeitigen Forschungs- und Buchprojektes steht, nicht wiedergeben können. Aber ich würde Ihnen gerne einige Auszüge die-

ser Geschichte vorstellen, die für unsere Diskussion von besonderem Wert sein könnten.

Lassen Sie mich mit einer kurzen Story beginnen. Gleich im April 1933 erließ das Nazi-Regime ein Gesetz, das Fleischern vorschrieb, warmblütige Tiere mit Ausnahme von Geflügel vor der Schlachtung zu betäuben. Die neue Regelung kam einem De-facto-Verbot der traditionellen jüdischen Schlachtung gleich. Oder zumindest schien es so zu sein. Die meisten rabbinischen Autoritäten der Zeit lehnten eine Diskussion möglicher Veränderungen des Schlachtrituals wie die Verwendung einer Elektrobetäubung entschieden ab und beschlossen, dass Juden importiertes Fleisch verzehren und im Falle der Nichtverfügbarkeit auf Fleisch vollkommen verzichten sollten. Sie glaubten, dass, wenn das jüdische Schlachtritual als Teil der allgemeinen Judenverfolgung angegriffen werde, Rabbis nicht nach entgegenkommenden Lösungen suchen dürften und Juden an ihren Traditionen festhalten sollten.

Einige Rabbis wählten allerdings eine andere Herangehensweise, darunter Rabbi Yehiel Jacob Weinberg, Direktor des Orthodoxen Rabbinerseminars in Berlin, und Rabbi Isaac Unna, der Rabbi von Mannheim. Sogar während des Nationalsozialismus' konnten sie erkennen, dass das Verbot der betäubungslosen Schlachtung nicht bloß auf die Verfolgung der jüdischen Religion zielte.

Unna und Weinberg argumentierten, dass im Gegensatz zu historischen Verfolgungen der jüdischen Religion, das gegenwärtige Verbot nicht nur Juden betreffe, sondern jüdische wie nichtjüdische Fleischer gleichermaßen. Außerdem war das Verbot ihrer Meinung nach das Ergebnis eines neuen moralischen Empfindens, das nicht direkt mit dem Regime des Bösen zusammenhängt und bereits seit Jahren in anderen europäischen Ländern existiert, insbesondere in der Schweiz seit 1893. Schlussendlich stellten sie fest, dass mehrere Gegner der rituellen Schlachtung Juden nicht hassten, sogar Juden bei anderen Angelegenheiten unterstützt haben, und einfach ernsthaft, wenn auch fälschlicherweise glaubten, dass die rituelle Schlachtung für die Tiere grausam sei.

Auf der Grundlage dieser Überlegungen entschied Weinberg, dass es ihm erlaubt sei, die Frage genauer zu untersuchen und eine mögliche Lösung anzustreben. Weinberg und Unna waren allerdings in der Minderheit. Die Mehrheit der orthodoxen Rabbiner sah die Dinge anders. Ihr gelang es letztlich, Weinberg von der Veröffentlichung seiner Untersuchung abzuhalten, die erst nach dem Krieg unter dem treffenden Titel *Sridei Esh*, Hinterlassenschaften des Feuers, erschien. Obwohl die Untersuchung nicht zu einem endgültigen Urteil kommt, war sie der Ausgangspunkt für alle weiteren Diskussionen der jüdisch-orthodoxen Vorschriften.

Die Kontroverse von 1933 war trotz ihrer extremen Umstände keine Ausnahme, und ihre Lehren sind noch aufschlussreicher, wenn man sie mit einer ähnlichen Entwicklung vergleicht, die bereits in der frühen Phase der Debatte in den 1880er Jahren stattfand. Während dieser frühen Debatten war eines der Hauptargumente der Gegner der rituellen Schlachtung, dass die Ausübung der rituellen Schlachtung und ihre spezifischen Details keine religiöse Verpflichtung, sondern lediglich eine Gewohnheit ist, die verändert werden könnte. Natürlich widersprachen orthodoxe Rabbiner solchen Argumenten, indem sie die unveränderliche Natur der Göttlichen Offenbarung

bekräftigten. Es ist allerdings auffällig, dass nicht nur orthodoxe Rabbiner sondern 239 Rabbiner aller verschiedenen jüdischen Bewegungen eine Petition unterzeichneten, nach der das vorherige Betäuben von Tieren nach jüdischem Recht verboten sei. Es mag bemerkenswert erscheinen, dass Rabbiner, welche die Praktik selbst nicht befolgten, sich dazu entschlossen, die Petition einstimmig zu unterstützen. Aber die Erklärung ist einfach. Es waren genau die Jahre, in denen politischer Antisemitismus in Deutschland zunahm und die jüdische Gemeinschaft sich als Reaktion zusammenschloss, unabhängig von religiösen Überzeugungen.

Zusammengenommen scheinen diese Fälle nahe zu legen, dass die erste Bedingung für eine aufgeschlossene Einstellung gegenüber praktischen Lösungen bei religiösen Lehrern die Abwesenheit antisemitischer Verfolgung ist, oder genauer gesagt, das Fehlen eines Gefühls von Verfolgung. Rabbiner, die das Verbot der Nazis als Verfolgung betrachteten, lehnten Veränderungen ab, und nur die wenigen Rabbiner, die bereit waren, Argumente jenseits der Verfolgung, die es zweifelsohne gab, anzuerkennen, ließen die Tür für praktische Lösungen offen. Aber eine solche Schlussfolgerung mag etwas naiv und in jedem Fall zu einfach sein. Es ist wichtig, sich daran zu erinnern, dass es selbst für jene Rabbiner, die eine praktische Lösung bevorzugten, nur die Umstände der Notwendigkeit waren, die sie dazu brachten nach solchen Lösungen zu suchen. Hier passt das berühmte Sprichwort *mater artium necessitas*. Erst als das Verbot erlassen und der Konsum von Fleisch nahezu unmöglich geworden war, waren einige Rabbiner bereit, nach einer geeigneten Lösung zu suchen. Die Schlussfolgerung muss also nuancierter ausfallen. Die Anwendung von Gewalt – in unserem Fall die Formulierung einer Rechtsvorschrift – ist ein zweischneidiges Schwert. Sie bereitet die Voraussetzungen für die Suche nach praktischen Lösungen und gefährdet gleichzeitig ihren Erfolg. Dies ist eine schmale Linie, die im Vorfeld schwer zu ziehen ist, die aber immer beachtet werden sollte.

Eine zweite Bedingung für das Auffinden praktischer Lösungen betrifft die Möglichkeit eines Dialogs zwischen Wissenschaft und Religion. Diese Bedingung mag eindeutig erscheinen, vielleicht sogar trivial, doch auch hier würde ich gern historische Belege verwenden, um einige interne Spannungen und Paradoxien zu beleuchten. Bereits in den 1860er Jahren wurde der jüdischen Gemeinschaft in Deutschland das mögliche Verbot der rituellen Schlachtung bekannt. Die Tatsache, dass das Ritual in der Schweiz bereits umstritten war, gab der jüdischen Gemeinschaft in Deutschland Zeit sich gegen die Vorwürfe vorzubereiten. Eine der ersten Maßnahmen, welche die jüdische Gemeinschaft traf, war die übliche Praxis auf Grundlage wissenschaftlicher Belege zu verteidigen. Tatsächlich wurden die ersten ausführlichen vergleichenden wissenschaftlichen Studien über die mit der Tierschlachtung verbundenen Schmerzen von aufmerksamen Juden und Befürwortern der rituellen Schlachtung initiiert, zumindest ebenso sehr wie von ihren Gegnern. In diesen frühen Jahren der Debatte bauten Gegner der Praxis ihre Vorwürfe auf nichtwissenschaftlichen Beobachtungen und Eindrücken auf, die im Falle der rituellen Schlachtung schwer zu bestreiten waren, und die Juden, die die Praxis verteidigten, wendeten sich wissenschaftlicher Forschung zu. In diesem Zusammenhang sollten die Erkenntnisse des russischen Juden Isaak Alexandrovitch Dembo, dessen Buch einige gewichtige wissenschaftliche Indi-

zien für die Humanität der jüdischen Schlachtung enthält und 1894 in Deutschland erschien, sowie die beeindruckende, vom orthodoxen Rabbiner Hirsh Hildesheimer der orthodoxen Gemeinde in Berlin zusammengestellte Sammlung wissenschaftlicher Auffassungen (die duzende Stellungnahmen enthält, 1894 erstmals veröffentlicht wurde und 1908 in einer zweiten Auflage erschienen ist) erwähnt werden. Als die Frage der rituellen Schlachtung 1887 und dann jeweils noch einmal 1899 und 1910 vor den Reichstag gebracht wurde, verloren die Gegner der rituellen Schlachtung die Auseinandersetzung, nicht nur weil das jüdische Ritual von Personen wie Ludwig Windthorst, dem Vorsitzenden der katholischen Zentrumspartei, auf religiöser Grundlage, sondern auch weil es öffentlich von angesehenen Wissenschaftlern wie Rudolf Virchow verteidigt wurde.

Es mag anfangs so aussehen, als sei die Fähigkeit der Befürworter einer betäubungslosen rituellen Schlachtung, ihre Argumente in der Sprache der Wissenschaft zu formulieren, eine Voraussetzung für den Dialog; aber dies ist nicht zwangsläufig korrekt. Im besten Fall wurden solche Erkenntnisse dazu benutzt, der nicht weniger ideologischen Verwendung der Wissenschaft durch Antisemiten entgegenzutreten. Aber wenn man sie ernster nimmt, beruht die Verwendung der Wissenschaft zur Förderung religiöser Angelegenheiten auf der unzulässigen Vermischung von Religiösem und Weltlichem. Obwohl die Argumente in der Sprache der Wissenschaft vorgebracht werden, liegt ihnen oftmals a priori die Überzeugung zugrunde, dass religiöse Vorschriften nicht nur im spirituellen Bereich der Normen, sondern auch im Bereich der Wissenschaft gültig und überlegen seien. Die hier zugrunde liegende Motivation einschließlich ihres Ergebnisses einer religiösen Instrumentalisierung der Wissenschaft ist im besten Fall als auf Entschuldigung zielend, im schlimmsten Fall als fundamentalistisch zu bezeichnen. Sie unterstellt, dass Religion nicht nur in Bezug auf Normen, sondern auch in Bezug auf Tatsachen das letzte Wort habe. Statt zu einem offenem Dialog zu führen, hat der Versuch, religiöse Überzeugungen auf wissenschaftlichen Boden abzustützen, oftmals den gegenteiligen Effekt mit sich gebracht und selbst dann zur Ablehnung neuer Schlachtmethoden geführt, wenn diese gar nicht den Wortlaut der religiösen Vorschriften, sondern lediglich die (zudem irreführende) Interpretation ihres Geistes verletzen. Nach jüdisch-fundamentalistischer Auffassung, in welcher Fakten und Normen durcheinander geraten, kann eine neue Methode schon deswegen nicht besser für den Schutz der Tiere sein, weil die jüdische Religion in jedem Falle die beste Lösung für sämtliche Probleme biete. Vor kurzem erst habe ich eine ähnliche Betrachtungsweise auch bei Muslimen beobachten können.

Paradoxerweise besteht der einzige Weg, den frontalen Zusammenstoß zu vermeiden und den Weg für einen Dialog zu öffnen, darin, die Nichtverrechenbarkeit von Religion und Wissenschaft anzuerkennen. Auch diese Position lässt sich in der Geschichte der Debatte finden. Rabbiner haben oftmals zugegeben, dass die traditionelle Ausübung der rituellen Schlachtung den Tieren Schmerzen bereiten könnte und nicht dazu geeignet sei, Schmerzen und Leiden der Tiere zu minimieren. Auf der Grundlage dieser alternativen Betrachtungsweise dachten Rabbiner offen über Lösungen zur Verminderung unnötiger Schmerzen nach, soweit diese nicht expliziten religiösen Anforderungen an die Schlachtung widersprachen. Aus der jüdischen Tierschutzver-

pflichtung resultiere nicht automatisch, dass die rituelle Schlachtung die humanste Form der Tiertötung darstellt.

Interessanterweise lässt sich darauf hinweisen, dass auch Wissenschaftler, genauer gesagt Vertreter des Tierschutzes, oft einem analogen Trugschluss zum Opfer fallen, wenn sie damit argumentieren, dass der religiöse Brauch im Kern die Förderung von Tierschutz- und Hygieneanliegen zum Ziel habe und auf einem heute nicht mehr aktuellen Wissensstand beruhe, der aus historischer Zeit stamme. Da die moderne Wissenschaft heute bessere Lösungen für die alten Probleme anbiete, so argumentieren diese Tierschützer, seien diese auch unbestreitbar vorzuziehen. Auch dieser Ansatz ist ebenso fehlerhaft wie unproduktiv und kann nicht zu beiderseits akzeptierten Lösungen führen. Paradoxe Weise wird ein Dialog wohl erst dann möglich werden, wenn sowohl die Vertreter des Tierschutzes als auch der traditionellen Form der rituellen Schlachtung anerkennen, dass ihre jeweiligen Überlegungen nicht miteinander verrechenbar sind.

Es ist nun sowohl meine persönliche Überzeugung als auch die Lehre, die ich aus der Geschichte gezogen habe, dass Unvoreingenommenheit und Dialog notwendige Voraussetzungen für das Finden einer praktikablen Lösung sind. Ein vorurteilsfreier Dialog mit beiderseitigem Respekt gegenüber den gegensätzlichen Ansichten ist seinen Alternativen immer vorzuziehen. Der Umstand, dass die Dinge oft komplizierter und in gewisser Hinsicht zudem von dialektischer Natur sind – und dass es, wie ich kurz dargestellt habe, nur unter einem gewissen Druck zu Veränderungen in religiösen Belangen kommen wird, und dass ein Dialog in dieser Frage paradoxe Weise nur möglich ist, wenn beide Seiten anerkennen, dass sie keine gemeinsame Grundlage zur Diskussion haben – sollte nicht dazu führen, dass wir die Hoffnung verlieren – sondern uns vielleicht lediglich daran erinnern, dass es keine einfachen Lösungen gibt.

Appendix 2

Gieri Bolliger

Das Verbot betäubungslosen Schlachtens von Säugetieren: Erfahrungen der Schweiz

In der Schweiz wurde das Schächtverbot bereits 1893 in die Bundesverfassung aufgenommen und das Schlachten von Tieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug damit bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt. 1973 wurde der entsprechende Verfassungsartikel durch einen allgemeinen Tierschutzartikel ersetzt. Das darauf abgestützte Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 behielt das Schächtverbot bei. Ende Dezember 2001 wurde das öffentliche Vernehmlassungsverfahren für eine Gesamtrevision des Tierschutzgesetzes abgeschlossen. Eine Lockerung des Schächtverbots mit einer Ausnahmeregelung zugunsten bestimmter religiöser Gemeinschaften wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ebenfalls diskutiert und sogar in einen Vorentwurf des neuen Tierschutzgesetzes (TSchG) vom 16. Dezember 2005 noch aufgenommen. Der Gesetzgeber hat sich schliesslich aber auch im revidierten Tierschutzrecht dafür entschieden, am Schächtverbot beziehungsweise der Betäubungspflicht festzuhalten, sodass das rituelle Schlachten in der Schweiz auch in Zukunft untersagt sein wird.

Neben den allgemeinen Grundsätzen von Art. 4 TSchG, wonach Tieren keine un gerechtfertigten Schmerzen, Leiden und Ängste zugefügt werden dürfen, ist insbesondere Art. 21 TSchG zu beachten, der vorschreibt, dass Säugetiere (d.h. in erster Linie Pferde, Rinder, Schafe, Ziegen, Schweine und Kaninchen) vor dem Blutentzug zwingend zu betäuben sind. Die Narkose hat möglichst unverzüglich zu wirken, wobei all-fällige Verzögerungen keine Schmerzen verursachen dürfen. Die zulässigen Betäu-bungsmethoden für Säugetiere werden durch Art. 184ff. TSchV (Tierschutzverord-nung) geregelt. Zuwiderhandlungen gegen die Betäubungspflicht – d.h. eine fehlende, ungenügende oder falsche Narkotisierung der Tiere – erfüllen gemäss Art. 28 TSchG den Tatbestand des vorschriftswidrigen Schlachtens und werden mit einer Busse geahndet. In strafrechtlicher Hinsicht ebenfalls zu beachten ist Art. 26 TSchG über Tierquälerei, insbesondere über das qualvolle Töten. In den neuen Tierschutzverord-nung finden sich in den Art. 177ff. detaillierte Ausführungsbestimmungen, die sicher-stellen sollen, dass Schlachttiere auch schon vor der Betäubung keine vermeidbaren Leiden erfahren. Geregelt wird namentlich auch das an die Betäubung unmittelbar anschliessende Entbluten der Tiere. Die Organisation der Überwachung der Einhal-tung der Vorschriften obliegt den zuständigen kantonalen Behörden.

Da in der Schweiz aufgrund des Schächtverbots kein Halal- beziehungsweise Koscherfleisch hergestellt werden kann, erlaubt Art. 14 Abs. 1 TSchG ausdrücklich die Einfuhr, um den Bedürfnissen der Angehörigen des jüdischen und islamischen Glaubens trotzdem Rechnung zu tragen. Damit die Versorgung der Religionsgemeinschaften, die rituell geschlachtetes Fleisch konsumieren, sichergestellt werden kann, lassen die zuständigen Behörden (Bundesamt für Landwirtschaft BLW und Bundesamt für Veterinärwesen BVET) die kontingentierte Einfuhr koscheren und halalen Fleisches nach den Regeln der Agrareinfuhr- und der Schlachtviehverordnung (AEV bzw. SV) zu. Die Einfuhr- und Bezugsberechtigung ist dabei aber so einzuschränken, dass dieses Fleisch einzig den Angehörigen der entsprechenden religiösen Gemeinschaft zur Verfügung steht. Deshalb sollen auch ausschliesslich Angehörige der jüdischen oder der islamischen Gemeinschaft sowie ihnen zugehörige juristische Personen und Personengemeinschaften einfuhrberechtigt sein. Sämtliches eingeführtes Fleisch rituell geschlachteter Tiere muss an vom BLW anerkannte Verkaufsstellen geliefert werden. Diese Stellen dürfen ausschliesslich solches Fleisch und daraus hergestellte Fleischerzeugnisse verkaufen, wobei es möglich ist, beide Fleischtypen in derselben Verkaufsstelle zu verkaufen. Die Erfahrungen dieser Einfuhr- und Bezugsberechtigung zeigen aber, dass die Mischung beider Fleischtypen zu Versorgungsproblemen der anderen religiösen Gemeinschaft führen kann, wenn Angehörige einer religiösen Gemeinschaft in erheblichem Masse Fleisch der anderen religiösen Gemeinschaft konsumieren können. Um die Versorgung der beiden Gemeinschaften sicherzustellen, muss sowohl die Einfuhrberechtigung als auch die Verkaufsmöglichkeit für die entsprechenden Teilzollkontingente nach beiden Fleischtypen getrennt werden. Für Koscherfleisch sollen ausschliesslich Angehörige der jüdischen Gemeinschaft sowie die ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengemeinschaften einfuhrberechtigt sein. Für Halalfleisch sind es die Angehörigen der islamischen Gemeinschaft und die ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengemeinschaften. In der Praxis ist es meist so, dass eine Verkaufsstelle als Koscherfleisch- oder als Halalfleisch-Verkaufsstelle wirkt. Die Anerkennungen hierzu werden vom BLW getrennt nach Halalfleisch und Koscherfleisch ausgestellt. Nach der Agrareinfuhrverordnung (AEV) beträgt das Teilzollkontingent für Koscherfleisch, also von Fleisch für die jüdischen Glaubensgemeinschaften, 295 Tonnen Rindfleisch und 10 Tonnen Schaffleisch und das Kontingent für Halalfleisch 200 Tonnen Rindfleisch und 20 Tonnen Schaffleisch. Artikel 14 der Schlachtviehverordnung (SV) regelt die Zuteilung der Zollkontingentsanteile für Koscher- und Halalfleisch. Diese werden entsprechend dem Eingang der Gesuche beim BLW zugeteilt.

Doch auch der Import wirft immer wieder tierschutzrelevante Fragen auf. Das Bundesgericht betont deshalb in einem Urteil vom 10. Juli 2008, dass der Import von Halal- und damit auch von Koscherfleisch aus Gründen des Tierschutzes nicht weiter gehen soll, als unter Achtung der religiösen Bedürfnisse notwendig sei und dass auch im Ausland nicht mehr Tiere als nötig nach einer in der Schweiz verbotenen Methode geschlachtet werden.

Appendix 3

Karen von Holleben

Die Pflicht zur Betäubung vor dem Schlachtschnitt mit Ausnahme derjenigen Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere »Schlachtmethoden« angewandt werden – Unerwünschte Folgen einer Ausnahmeregelung ohne quantitative Begrenzung auf den Markt der Gläubigen: Beispiel Belgien und Frankreich

Einleitung – Rechtsgrundlagen

In der Richtlinie 93/119/EG vom 22. Dezember 1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung wie auch im Vorschlag zur Nachfolgeregelung ist das Betäubungsgebot festgelegt, und es werden bestimmte zulässige Verfahren beschrieben (Art. 5 (1) und Anh. C der 93/119 bzw. Art. 4 (1) und Anh. I des Verordnungsvorschlags über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung). Allerdings sind Ausnahmen vom Betäubungsgebot möglich, »für Tiere, bei denen aufgrund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden« (Art. 5 (2)) bzw. wo solche Methoden von religiösen Riten vorgeschrieben werden (Art. 4 (2)).

Welche Tiere hier gemeint sind, ist durch diese Formulierung nicht genau umrissen. Die Tiere werden lediglich über die Schlachtung mittels besonderer Schlachtmethoden definiert, und diese müssen aufgrund bestimmter religiöser Riten angewandt werden bzw. von religiösen Riten vorgeschrieben werden. Es stellt sich jedoch die Frage, wie und durch wen festgelegt werden kann, für welche Tiere aufgrund bestimmter religiöser Riten das betäubungslose Schlachten angewandt wird. Die Antwort auf diese Frage wird den Mitgliedstaaten überlassen. Die Gemeinschaft legt im Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere zum Vertrag von Amsterdam ausdrücklich fest, dass bei der religiösen Schlachtung die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. Dabei wird offen gelassen, ob sich diese Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Gepflogenheiten auf die nationale Vermarktung der Produkte beschränken müssen.

Entsprechend werden von den EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche Wege beschritten, die oben genannte Frage zu beantworten. In Deutschland beispielsweise muss

bereits vor der Schlachtung von der zuständigen Behörde geprüft werden, für wen zwingend Tiere betäubungslos geschlachtet werden, und nur über den Abnehmer des Fleisches kann definiert werden, für welches Tier bezüglich seiner Schlachtung bestimmte religiöse Riten gelten. Die Rechtsetzung in Deutschland beschränkt darüber hinaus die Möglichkeit der betäubungslosen Schlachtung auf die Schlachtung für Angehörige bestimmter Religionsgemeinschaften in Deutschland. Ein Export von Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen ist nicht möglich.

In Belgien, Frankreich und anderen Ländern wird von den Wirtschaftsbeteiligten, beispielsweise den Schlachtbetrieben, festgelegt, welche Tiere betäubungslos geschlachtet werden. Es erfolgt weder eine quantitative Begrenzung noch eine Begrenzung auf den nationalen Markt. In diesen Ländern werden folglich wesentlich mehr Tiere betäubungslos geschlachtet als seitens der Verbraucher verlangt, und Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen wird gerade aus den stark exportorientierten Ländern Belgien und Frankreich auch in andere Länder exportiert.

Überschuss an Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen

Eine zahlen- und mengenmäßige Einschätzung des »Überschusses« an Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen ist nur schwer möglich, weil einerseits nur in sehr wenigen Mitgliedstaaten offiziell erfasst wird, wie viele Tiere ohne Betäubung geschlachtet werden. Ebenso sind Zahlen über den Bedarf derjenigen Muslime, die Fleisch aus betäubungslosen Halal-Schlachtungen einfordern, nicht zugänglich (Bergeaud-Blackler, 2008). Die untenstehenden Beispiele müssen daher mit Vorsicht interpretiert werden. In Belgien haben Erhebungen des zuständigen Ministeriums (Peeters, 2006) ergeben, dass 2005 21 % der Kälber, 10 % der Rinder und 92 % der Schafe betäubungslos geschlachtet wurden. Bei den Lämmerschlachtungen (40 % Halal-Schlachtungen) wurde nicht zwischen betäubungslos und betäubt geschlachteten Tieren unterschieden, aber es ist unwahrscheinlich, dass ein wesentlicher Anteil der Tiere betäubt wurde. 2005 wurden in Belgien 313.000 Kälber, 524.000 Rinder und 113.000 Schafe und Lämmer geschlachtet. Der Anteil von Muslimen in der Bevölkerung beträgt etwa 3,5 %. Für Belgien liegt der Selbstversorgungsgrad mit Rind- und Kalbsfleisch bei etwa 140 % (ZMP, 2008).

In Frankreich erhob eine fachlich arbeitende Tierschutzorganisation (Oevre d'assistance au bete d'abattoire, OABA) 2006 und 2007 direkt in 118 von 300 befragten Schlachtbetrieben incl. der größten, dass 40 % betäubungslos geschlachtete Kälber, 25 % betäubungslos geschlachtete Rinder und 55 % betäubungslos geschlachtete Schafe und Lämmer einem Anteil von Muslimen in der Bevölkerung zwischen 3 und 10 % gegenüberstehen (der prozentuale Anteil der religiösen Schlachtungen ist sogar noch etwas höher, da ein Teil der religiös geschlachteten Tiere – z.B. 11 % der religiös geschlachteten Rinder und 12 % der religiös geschlachteten Schafe und Lämmer – betäubt wird; OABA und Bergeaud-Blackler, 2008). Offizielle Erhebungen der DGAL (Direction Générale de l'Alimentation) in 274 betroffenen Schlachtbetrieben ergaben hingegen, dass 2007 13 % der Kälber, 12 % der Rinder und 49 % der Schafe

und Ziegen in Frankreich religiös geschlachtet wurden (Dunoyer 2008). Auch wenn der Bedarf an Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen nicht genau definiert ist, so ist es nach Einschätzung von Fachleuten eindeutig, dass Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen nicht nur durch den nationalen Markt und den Export in muslimische Länder und Israel absorbiert wird (Bergeaud-Blackler, pers. Mitt. 2008; Barbre et al. 2005).

Nach Einschätzungen weiterer am EU-Projekt DIALREL beteiligter Wissenschaftler erfolgt auch in anderen EU-Ländern keine Abstimmung zwischen der Anzahl betäubungsloser Schlachtungen und dem Markt, auf dem Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen gefragt ist:

- »Niemand kontrolliert in Italien, ob das Fleisch, das aus Schlachtungen ohne Betäubung stammt, auch wirklich nur dort verkauft wird, wo solches Fleisch verlangt wird (Prof. Beniamino Cenci Goga, Veterinär, DVM, PhD, mECVPH, Università di Perugia, Facoltà di Medicina Veterinaria, pers. Mitteilung 2008)
- »Ich habe den Verdacht, dass in den Niederlanden der überwiegende Teil der Schafe ohne Betäubung geschlachtet wird. Dies ist den Schlachtbetrieben erlaubt. Auch große Teile des Geflügels werden mit Stromstärken betäubt, die für eine tierschutzgerechte Betäubung nicht ausreichen, aber eine Vermarktung auf dem Halal-Markt noch ermöglichen.« (Dr. Bert Lambooi, Veterinär, Animal Sciences Group of Wageningen University and Research Centre, pers. Mitt. 2008)
- »Ich schätze, dass auch in Spanien Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung auf den normalen Markt gelangt; gerade bei Schafen ist dann eben keine komplizierte Betäubungstechnik notwendig.« (Dr. Antonio Velarde, Veterinär, DVM, PhD, Institut De Recerca I Tecnologia Agroalimentaries IRTA, pers. Mitt. 2008).

Nach den Erfahrungen der Autorin im Rahmen des DIALREL-Projektes lassen sich mehrere Gründe für die »Überproduktion« an betäubungslos erschlachtetem Fleisch ausmachen. Einerseits ist es mühsamer, zwei getrennte Produktionslinien aufrechtzuerhalten, gerade wenn die Vermarktungswege möglichst lange offen gehalten werden sollen. Auch wenn nur einzelne Teile der Tierkörper, wie beispielsweise die Innereien und Därme für die Wurstproduktion, auf dem Halal-Markt vermarktet werden sollen, weil dort ein besserer Preis zu erzielen ist, wird das ganze Tier betäubungslos geschlachtet. Andererseits ist die Betäubung von Schlachttieren technisch aufwändig und teuer und erfordert erfahrenes Personal.

Während die oben genannten Aussagen sich vorwiegend auf den Halal-Markt beziehen, gibt es spezifisch für die Koscher-Schlachtungen weitere zu einer »Überproduktion« beitragende Faktoren. Ein Teil der betäubungslos geschlachteten Tiere wird im Rahmen der umfangreichen *religiösen* Schlachtkörper- und Fleischbeschau aussortiert und kann nicht mehr koscher vermarktet werden. Beispielhaft sei hier die (2008 im Rahmen der Diskussion nach einer Vorlesung der Autorin an der Freien Universität Berlin gemachte) Aussage einer Tierärztin wiedergegeben, die in Berlin zu Zeiten koscherer Schlachtungen für die Fleischbeschau zuständig war: Es seien damals an einem Tag 22 Rinder betäubungslos geschlachtet worden, damit der Schlachthof nach der jüdischen post mortem Fleischuntersuchung die gewünschten 8 Tiere an die jüdische Gemeinde liefern konnte.

Desweiteren gelangen die Hinterviertel der Tiere häufig auf den konventionellen Markt, da diese per se nicht kosher sind. Es ist aber durchaus möglich, wenn auch mit einem gewissen Aufwand verbunden, die Hinterviertel kosher zu machen. Dies wird in Israel in der Regel so durchgeführt, da dort wiederum der nicht-koschere Markt sehr klein ist (Zivotofski 2008, pers. Mitt.). Es gibt sogar die Forderung, dass es den Schlachtbetrieben möglich sein muss, nicht kosher bewertetes Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen auf dem konventionellen Markt zu verkaufen (Regenstein, 2008).

Bewertung der Überschussproduktion und Schlussfolgerungen

Durch die relativ vagen Formulierungen der EU-Richtlinie sowie auch des Vorschlags einer neuen EU-Verordnung zu Ausnahmen vom Betäubungsgebot wird es ermöglicht, dass wesentlich mehr Tiere betäubungslos geschlachtet werden, als auf dem Markt verlangt werden. Die EU Formulierung scheint daher nicht im Einklang mit dem ethisch und rechtlich anerkannten *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*¹ zu stehen. Bei der betäubungslosen Schlachtung kommt es auch unter optimalen Bedingungen zu erheblichen Leiden und Schmerzen (von Wenzlawowicz und von Holleben, 2007). Bei höheren Schlachtgeschwindigkeiten (erfahrungsgemäß mehr als 10 Rinder bzw. 20 Schafe pro Stunde), erhöht sich das Risiko von erheblichen Leidern und Schmerzen infolge suboptimaler Durchführung mehr und mehr. Dieser Schaden für die Tiere muss in Beziehung gesetzt werden zu dem Schaden, der durch die Einschränkung der Religionsfreiheit entsteht, nämlich der seelischen Not eines Gläubigen, dem kein Fleisch aus betäubungslosen Schlachtungen zur Verfügung steht. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist das betäubungslose Schlachten zur Vermeidung dieses Schadens nur dann gerechtfertigt, wenn es im durchgeführten Umfang zu diesem Zweck erforderlich ist und dem Betrachter nicht als unverhältnismäßig erscheint. Dieses ist hier offenbar nicht der Fall. Eine über den Bedarf hinausgehende Produktion an betäubungslos erschlachtetem Fleisch widerspricht daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Wenn die Religionsfreiheit den rechtfertigenden Grund darstellt, darf allenfalls betäubungslos geschlachtet werden, wenn dabei nicht mehr Tiere als für die Religionsge-

1 Das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit** verlangt von jeder Maßnahme, die in moralisch oder rechtlich sensible Bereiche eingreift, dass sie einen **legitimen Zweck** verfolgt und überdies **geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn (angemessen)** ist. Eine Maßnahme, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ist ethisch nicht zu rechtfertigen. Um die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer konkreten Maßnahme beantworten zu können, ist die Prüfung ihres Zwecks auf Legitimität der erste Schritt. Der Zweck der Maßnahme setzt den Maßstab und Bezugspunkt für die Frage, ob die Maßnahme zur Erreichung gerade dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Maßnahme ist **geeignet**, wenn sie die Erreichung des Zwecks bewirkt oder zumindest fördert. Die Maßnahme ist **erforderlich**, wenn kein milderes Mittel gleicher Eignung zur Verfügung steht, genauer: wenn kein anderes Mittel verfügbar ist, das in gleicher (oder sogar besserer) Weise geeignet ist, den Zweck zu erreichen, aber den Betroffenen weniger belastet. **Angemessen** ist eine Maßnahme nur dann, wenn die Nachteile, die mit der Maßnahme verbunden sind, nicht außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirkt. An dieser Stelle ist eine Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der Maßnahme vorzunehmen.

meinschaft notwendig verwendet werden. Das EU-Recht muss in diesem Punkt dahingehend geändert werden, dass der Umfang der Ausnahmen vom Betäubungsgebot auf einen definierten Abnehmerkreis abgestimmt wird und somit auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt wird.

Literatur

- Bergeaud Blackler, F. (2008): Regulation of industrialized ritual slaughter in the European Union: limits and perspectives, working document
- Babre S., Berloz J.-M., Riera R. et al. (2005): «Le champ du halal», Rapport d'activité 2005, mission du COPERCI, ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Inspection générale de l'Agriculture, p. 65-67, September.
- Dunoyer, P. (2008): La Réglementation applicable dans le domaine de l'abattage rituel – Current regulation applicable to ritual slaughter. Bull. Acad. Vét. France 161, 341-350
- Peeters, E. (2006): Resultaten Slachthuisenquete (conventional en ritueel slachten) Runderen, claveren, schapen – November 2006) Report of the Federal Public Service Health, Food chain safety and Environment, DG4 section animal welfare, Brussels
- Regenstein, J. (2008): Halal and Kosher Slaughter. [Workshop »Towards a dialogue on religious slaughter issues in France – Religious, Legal, Economical and Scientific aspects«, organised by A Votre Service (AVS), Paris] Workshop »Pour un meilleur dialogue sur l'abattage rituel musulman en France. Aspects religieux, juridiques, économiques et scientifiques« Mardi 1er avril 2008, Eurosites République, Paris
- Wenzlawowicz, M. v., Holleben, K.v. (2007): Tierschutz bei der betäubungslosen Schlachtung aus religiösen Gründen [Animal welfare at religious slaughter without stunning], publication of an expertise on behalf of the Community of the German Veterinary Chambers and Veterinary Associations – review article. Deutsches Tierärzteblatt 55, 11/2007, 1374 – 1386
- Zentrale Markt- und Preisberichtsstelle für Erzeugnisse der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft ZMP (2008): Marktbilanz Vieh und Fleisch 2008. Bonn: ZMP

Appendix 4

Karl Fikuart

Die EU-weite Kennzeichnungspflicht für Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung: eine Forderung der deutschen Bundestierärztekammer¹

Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung – sowohl nach islamischem als auch nach mosaischem Ritus – sowie daraus oder damit hergestellte Produkte gelangen regelmäßig in den Handel. Solches Fleisch wird aus unterschiedlichen Gründen dem allgemeinen Markt zugeführt: Zur Gewinnung von Saitlingen², die als »Halal« verarbeitet werden dürfen, werden außerhalb Deutschland z.B. mehr Schafe betäubungslos geschlachtet als für den Fleischkonsum erforderlich. Durch EU-Recht ist die Zahl der betäubungslos geschlachteten Tiere nicht an die Zahl der durch ihren Glauben gebundenen Konsumenten gekoppelt. Übermengen werden daher aus wirtschaftlichen Gründen dem allgemeinen Markt zugeführt.

Nach mosaischem Ritus betäubungslos geschlachtete Tiere unterliegen post mortem einer besonderen Untersuchung und Behandlung. Wird beispielsweise eine abgeheilte, jedoch mit Verwachsungen von Lunge und Zwerchfell verbundene Pneumonie festgestellt und der Tierkörper nach geltendem EU-Recht als tauglich für den menschlichen Verzehr beurteilt, gilt er dennoch nach den Vorschriften der Halacha nicht als koscher und wird an Angehörige anderer religiöser Überzeugungen vermarktet. Gleiches gilt heute für die Hinterviertel von Rindern, die durch eine rituelle Zubereitung (Nikkur) (Zivotofsky, 2006), d.i. Entfernung der Hauptblutgefäße und des Nervus

- 1 Deutsches Tierärzteblatt 10/2008, 1356. »Labelling« von Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung wird ebenfalls gefordert von der British Veterinary Association BVA (»The BVA believes that if slaughter without stunning is still to be permitted then any meat from this source must be clearly labelled. This will enable all consumers to fully understand the choice they are making when purchasing such products.« http://www.bva.co.uk/activity_and_advice/1444.aspx), von Veterinary Ireland (dem tierärztlichen Dachverband Irlands; <http://www.veterinaryireland.ie/Links/PDFs/Policies/Welfare%20of%20Animals%20at%20time%20of%20Slaughter%20-%20Policy%20-%202024.6.04.pdf>), von der Federation of Veterinarians of Europe FVE (»The carcass and all products derived from it must be labelled as to clearly indicate the method of slaughter used, including whether or not prior stunning was employed.«, http://www.fve.org/news/position_papers/animal_welfare/fve_02_104_slaughter_prior_stunning.pdf), von der ad hoc group on slaughter of animals for human consumption of the OIE (World Organisation for Animal Health); Proceedings of the Global conference on animal welfare, Paris, 23-25 February 2004, 321-322. »Products from animals slaughtered without stunning should be labelled.«), vom Land Rheinland-Pfalz (Deutsches Tierärzteblatt 12/2008, 1663) sowie von mehreren Tierschutzorganisationen.
- 2 Besonders hochwertiger Abschnitt des Naturdarms vom Schaf; vor allem verwendet für dünne Wurstsorten, die mit Darm verzehrt werden.

ischiadicus samt Fett eine große Entwertung des Fleisches entsprechend einem Gewichtsverlust von 13 – 25 % erfahren würden (Ozari, 1984). Außerhalb Israels wird die hintere Körperhälfte daher heute aus ökonomischen Gründen an nichtjüdische Verbraucher vermarktet. In Israel, wo die Kapazität des nicht-koscheren Marktes nicht ausreicht, wird die traditionelle Zubereitung vorgenommen, um die Hinterviertel als kosher im Lande vermarkten zu können.

Neben dem Aspekt, dass durch die dargelegten Motive eine unverhältnismäßig hohe (größer als notwendige) Zahl von Tieren ohne Betäubung geschlachtet wird, ist es aus Gründen des Verbraucherschutzes nicht hinzunehmen, dass für dieses Fleisch respektive die Erzeugnisse eine entsprechende Kennzeichnung fehlt. Da aufgrund der Überzeugungen der Mehrzahl der EU-Bürger grundsätzlich vorgeschrieben ist, dass warmblütige Tiere nur geschlachtet werden dürfen, wenn sie vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden sind, erwartet der Bürger ausschließlich Lebensmittel aus betäubter Schlachtung, solange er nicht durch Deklaration auf das Gegenteil hingewiesen wird. Es darf erwartet werden, dass der unbeabsichtigte Verzehr von betäubungslos gewonnenem Fleisch bei einer großen Anzahl europäischer Bürger vergleichbare Ekel- oder Unwohlseinsempfindungen auslöst, wie umgekehrt eine die Erwartungen enttäuschende Halal- oder Koscher-Zertifizierung. Es ist daher als ein Gebot der Gerechtigkeit zu betrachten, eine entsprechende Kennzeichnung von Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung vorzuschreiben. Sowohl im Sinne der Transparenz und der Informationssicherheit für den Verbraucher als auch im Hinblick auf die freie Verkehrsfähigkeit sollte diese Kennzeichnung von Fleisch aus betäubungsloser Schlachtung und für Produkte, in denen solches Fleisch verarbeitet wurde, EU-einheitlich erfolgen.

Zu beachten ist, dass die befürchteten ökonomischen Nachteile einer solchen Kennzeichnung direkt proportional zu der Anzahl von Verbrauchern sind, die gegenwärtig verzehren, was sie nicht verzehren wollen; sie sind damit als nicht unverhältnismäßig anzusehen. Die besondere Kennzeichnung von Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere ist unseres Erachtens geeignet, den Verbraucherschutz zu fördern, ohne die Religionsfreiheit einzuschränken oder bestimmte Bevölkerungsgruppen zu diskriminieren.

Literatur

- Ozari, Roni (1984): Rituelles Schlachten bei Juden (Schechita), Muslimen (DHAB) und Sikhs (JHATK), Diss. LMU München, 1984
- Zivotofsky, Rabbi Dr. Ari Z. (2006): What's the Truth about ... Nikkur Achoraim? Jewish Action, Fall 5767/2006 (Online: http://www.ou.kosher.org/index.php/common/article/whats_the_truth_about_inikkur_achoraim_i/)

Appendix 5

Hans-Georg Kluge

Die »Schlachttier-Kontingentierung« für betäubungslose religiöse Schlachtungen – Erfahrungen mit quantitativ auf den Markt der Gläubigen begrenzten Ausnahmegenehmigungen: im August 2009 aktualisierter kurzer Statusbericht zur deutschen Rechtsprechung¹

1. *Tatsächliche Ausgangslage in Deutschland*

Das Thema meines Vortrages impliziert, dass sich aus dem geltenden deutschen Recht tatsächlich eine Beschränkung der Abgabe von Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere an Gläubige ergibt, die persönlich davon überzeugt sind, dass sie sich nur bei dem Genuss solchen Fleisches in Übereinstimmung mit ihren Glaubensvorschriften befinden. Das ist zwar tatsächlich so (und dass werde ich auch gleich noch darlegen); in der deutschen Verwaltungspraxis entspricht das leider aber keiner durchgehenden Überzeugung. Und das, obwohl die zuständigen Behörden wissen müssen und nach meiner Überzeugung auch tatsächlich wissen, dass sie bei Nichtbeachtung dieses Grundsatzes rechtswidrig handeln.

So wirbt der türkische Metzger Rüstem Altinküpe, der mit Hilfe der muslimischen Organisation »Milli Görüs« in Deutschland mehrere Grundsatzurteile erstritten hat, bis heute auf seiner Internetseite »www.ak-sa.net« ganz offen damit, dass das Fleisch geschlachteter Tiere besser schmecke als das auf übliche Weise gewonnene und dass es deshalb auch von Deutschen gekauft werden solle. Altinküpe verkauft auch tatsächlich solches Fleisch in seinem eigenen Schlachtbetrieb aber auch in Supermärkten im Lahn-Dill-Kreis an Deutsche. Die zuständigen Behörden wissen das, warten

¹ Dieser Vortrag ist im August 2008 gehalten worden. Er erhebt nicht den Anspruch der Wissenschaftlichkeit, weil sich unter den Zuhörern auch zahlreiche nicht juristisch vorgebildete Personen befanden. Insoweit wird auf andere diverse Veröffentlichungen des Autors zum Schächten bzw. zum Tierschutz verwiesen. Sein Inhalt ist zudem in weiten Bereichen überholt, nachdem es zwischenzeitlich einen weiteren Rechtsstreit zwischen dem in der Veröffentlichung genannten türkischen Metzger Altinküpe und dem Lahn-Dill-Kreis in Hessen gegeben hat, der einen vorläufigen Abschluss durch eine Entscheidung des Hessischen VGH vom 26.5.2009 gefunden hat (AZ: 8 B 521/09) gefunden hat. Gegen diesen für Altinküpe negativen Beschluss - ihm ist jedenfalls auf absehbare Zeit die Schächterlaubnis gänzlich verwehrt worden - hat er Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhoben (AZ: 1 BvR 1702/09) sowie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Über beide Rechtsbehelfe ist zum Zeitpunkt dieser Überarbeitung noch nicht entschieden. Insoweit rügt er auch, dass er die Abgabe nur an strenggläubige Muslime selbst zu überwachen habe.

nun aber ab, ob sie gerichtlich bestätigt bekommen, aus dieser Praxis rechtliche Schlussfolgerungen ziehen zu können.

In einem deutschen Landkreis ist man sogar noch einen Schritt weiter gegangen und hat einem deutschen, also nichtmuslimischen Metzger die Ausnahmegenehmigung erteilt, unbetäubt zu schlachten. Und das, obwohl das höchste deutsche Gericht, das Bundesverfassungsgericht, den deutschen Schächtparagrafen so ausgelegt hat, dass *nur* gläubige Metzger den Schächtschnitt anbringen dürfen. In der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 2002 (AZ: -1 BvR 1783/99 -) heißt es zu diesem Thema schon im Leitsatz (auszugsweise):

»Die Tätigkeit eines nichtdeutschen gläubigen muslimischen Metzgers, der Tiere ohne Betäubung schlachten (schächten) will, um seinen Kunden in Übereinstimmung mit ihrer Glaubensüberzeugung den Genuss von Fleisch geschächteter Tiere zu ermöglichen, ist verfassungsrechtlich anhand von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu beurteilen.«

In dem betreffenden Kreis wird also die Schächterlaubnis jemandem erteilt, der weder gläubig noch Muslim ist. Das ist auch nach Auffassung der übergeordneten Landesregierung rechtswidrig, die aber aus mir unbekanntem Gründen gegen das Handeln des ihr nachgeordneten Landkreises noch nicht eingeschritten ist.

2. rechtliche Ausgangslage in Deutschland: Fleisch geschächteter Tiere nur für Gläubige

Nun zur Rechtslage in Deutschland hinsichtlich der Begrenzung der Schächterlaubnis auf einen Personenkreis, der tatsächlich auf die unbetäubte Schlachtung angewiesen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in seiner schon zitierten Entscheidung vom 15. Januar 2002 ausgeführt:

»Dabei reicht es aus, dass derjenige, der die Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 TierSchG zur Versorgung der Mitglieder einer Gemeinschaft benötigt, substantiiert und nachvollziehbar darlegt, dass nach deren gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Verzehr des Fleisches von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt.«

Fleisch unbetäubt geschlachteter Tiere darf also nur verwandt werden, wenn dies zur Versorgung der Mitglieder einer Gemeinschaft notwendig ist, hinsichtlich der substantiiert und nachvollziehbar darlegt worden ist, dass nach deren gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Verzehr des Fleisches von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetze.

Dafür trägt der Antragsteller, in der Regel der Metzger, nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast. Hieran knüpfen die in Deutschland vorhandenen Verwaltungsvorschriften an. So enthält die Verwaltungsvorschrift des Landes Niedersachsen vom 27.1.2003 folgende Regelung:

»Daher darf das durch Schächten gewonnene Fleisch nur an Angehörige der im Antrag genannten Religionsgemeinschaften abgegeben werden ... Es ist erforderlichenfalls durch Nebenbestimmungen sicherzustellen, dass keine unkontrollierte Abgabe an den freien Handel oder die Gastronomie erfolgt, sondern die Abgabe ausschließlich an Angehörige der Religionsgemeinschaft stattfindet.«

Allerdings gilt auch für das Land Niedersachsen: Zwischen staatlichen Worten und staatlichem Handeln kann eine große Diskrepanz bestehen. Denn gerade in Niedersachsen ist jüngst ein Fall aufgedeckt worden, in dem über Jahre ein muslimischer Metzgerbetrieb völlig unbeanstandet von staatlichen Stellen in großem Stil unbetäubt geschlachtet hat, ohne auch nur den Versuch unternommen zu haben, eine Genehmigung einzuholen. Das hat inzwischen zu einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nicht nur gegen den Metzger, sondern auch gegen die zuständige Amtstierärztin geführt.²

Hintergrund der vom deutschen Gesetzgeber gewollten Begrenzung der Gewinnung von Fleisch unbetäubter Tiere allein für die Bedürfnisse der Angehörigen solcher Religionsgemeinschaften, denen der Genuss solchen Fleisches vorgeschrieben ist, ist die rechtliche Ausgangslage in Deutschland. Auf der Seite des Metzgers sowie seiner gläubigen Kunden stehen die Grundrechte der Berufsfreiheit und der Religionsfreiheit, beides also besonders hochwertige Verfassungsrechtsgüter. Auf Seite der Menschen, denen der Tierschutz ein besonderes Anliegen ist und die unbetäubtes Schlachten für grundsätzlich tierschutzwidrig halten, steht das Staatsziel Tierschutz, das in Art. 20a unseres Grundgesetzes erst 2002 Eingang in die Verfassung gefunden hat. Übrigens unmittelbar als politische Reaktion auf das für viel öffentliche Empörung sorgende und oben bereits erwähnte Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus jenem Jahr. Wir haben es also jetzt mit der Situation zu tun, dass zwei Verfassungsgüter aufeinander prallen. In der deutschen Staatsrechtslehre nennt man so etwas »praktische Konkordanz« und das bedeutet nach der Formulierung eines der bekanntesten deutschen Staatsrechtslehrers folgendes:

»Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt. ...beiden Gütern müssen Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können.« (Konrad Hesse)

Es handelt sich nach herrschender juristischer Meinung um einen Anwendungsfall des ebenfalls verfassungsrechtlichen Prinzips der Verhältnismäßigkeit, das in der Weise zur Anwendung kommt, dass ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung zu suchen ist. Das ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, der aber vom Bundesverfassungsgericht korrigiert werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat aber den § 4a Tierschutzgesetz jedenfalls insoweit unbeanstandet gelassen, als es die, wie oben bereits dargelegt, Begrenzung der Schächterlaubnis auf Gläubige,

2 Vgl. »Hamburger Morgenpost« vom 13.8.2008

die nach den Glaubensüberzeugungen ihrer Religionsgemeinschaft und ihren eigenen auf den Genuss von Fleisch geschächteter Tiere angewiesen sind, gebilligt hat. Die Berufsfreiheit des Metzgers und auch die Religionsfreiheit enden also mit Rücksicht auf den Tierschutz dort, wo der Metzger nicht mehr glaubhaft darlegen kann, dass das solchermaßen von ihm erzeugte Fleisch von Gläubigen in Ausübung ihrer Religionsfreiheit benötigt wird.

3. *Ausblick*

Nach der erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Januar 2002, in der die Schächterlaubnis an relativ moderate Voraussetzungen geknüpft worden ist, hat es in der Bundesrepublik Deutschland einen regelrechten Aufschrei in der Bevölkerung gegeben. Das hat dazu geführt, dass der Tierschutz nunmehr ausdrücklich als besonders hochwertiges Rechtsgut in das Grundgesetz aufgenommen worden ist. Auf dieser neuen Rechtsgrundlage wollte der Bundesrat, die Vertretung der Bundesländer, den § 4a Tierschutzgesetz deutlich verschärfen. Der Deutsche Bundestag lehnt dies bisher ab. Offiziell werden verfassungsrechtliche Gründe genannt, inoffiziell ist es ein offenes Geheimnis, dass Hintergrund die politischen Bedenken wegen der Rücksichtnahme auf den jüdischen Bevölkerungsteil ist. Ich kann das als Sohn eines Naziverfolgten bedingt nachvollziehen. Es besteht aber kein Zweifel daran, dass in Deutschland die politische Tendenz eher dahin geht, den Schächtparagraphen zu verschärfen. Wenn es zu keinem Vollverbot des Schächtens kommen sollte, wird auf jeden Fall die gesetzliche Beschränkung auf die Glaubensangehörigen, die auf das Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere angewiesen sind, bestehen bleiben. Beamte der Verwaltungsbehörden, die diese Beschränkung nicht hinreichend überwachen, werden zunehmend mit Strafverfahren wegen Tierquälerei rechnen müssen.³

3 Inzwischen hat es am 22./23. Juni 2009 in einer Tagung des Rates der Europäischen Union (Landwirtschaft und Fischerei) eine Einigung auf EG-Ebene über eine neue »Verordnung des Rates zum Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung« gegeben. Die Verordnung tritt am 1. Januar 2013 in Kraft. Spätestens ab diesem Zeitpunkt verlieren die Nationalstaaten weitgehend ihre Zuständigkeit auf diesem Gebiet. Allerdings enthält die Verordnung in ihrem Art. 22a den Hinweis, dass die Mitgliedsstaaten die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung geltenden nationalen Vorschriften, die einen umfassenden Tierschutz sicherstellen, beibehalten dürfen. In einigen bestimmten Bereichen dürfen sogar nach Inkrafttreten der Verordnung neue Vorschriften erlassen werden. Ob dies auch Verschärfungen der Schächtregelung betrifft, ist unter den juristischen Fachwissenschaftlern auf der Grundlage des bisher allein vorliegenden englischen Textes umstritten. Sollte sich nach Veröffentlichung insbesondere der deutschen Fassung der Verordnung herausstellen, dass lediglich die Weitergeltung des bisherigen § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG ermöglicht wird, würde dies wahrscheinlich eine Festschreibung des aus tierschützerischer Sicht äußerst unbefriedigenden rechtlichen Status bedeuten, wie er nach Verkündung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2006 (AZ: 3 C 30/05) besteht. Eine Verschärfung des § 4a Abs. 2 TierSchG erscheint dann problematisch, weil insoweit nicht der Beginn der Geltung (1.1.2013) maßgeblich zu sein scheint, sondern der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung. Zeitpunkt des Inkrafttretens ist der zwanzigste Tag nach Veröffentlichung im Europäischen Amtsblatt, der wahrscheinlich noch im Jahr 2009 liegt. Im Ergebnis kann das bedeuten, dass schon sehr bald die aktuelle deutsche Rechtslage gemeinschaftsrechtlich »zementiert« ist.

ANHÄNGE

Art 20a des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland:

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.

§ 4a des Tierschutzgesetzes der Bundesrepublik Deutschland:

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

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

1. ... ,

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

Appendix 6

Regina Binder

»Post-cut Stunning«, die Betäubung nach dem Schnitt – Methode und Erfahrungen: Beispiel Österreich

Das europäische Tierschutzrecht ordnet sowohl auf supranationaler als auch auf nationaler Ebene die Betäubung von Tieren vor der Schlachtung – d.h. vor dem Setzen des Entblutungsschnittes – verpflichtend an (»pre-cut stunning«). Bei der »konventionellen« Schlachtung erfolgt der Schnitt daher am vollständig und wirksam betäubten Tier. Von diesem allgemein anerkannten Grundsatz der europäischen Tierschutzgesetzgebung darf gem. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 93/119/EWG sowie nach den meisten nationalen Tierschutzbestimmungen abgewichen werden, wenn dies aus Gründen der völker- und verfassungsrechtlich gewährleisteten Religionsfreiheit erforderlich ist. Unter Einhaltung bestimmter, auf nationaler Ebene definierter Voraussetzungen ist es daher ausnahmsweise zulässig, Tiere ohne eine dem Schnitt vorangehende Betäubung zu schlachten.¹

Im Hinblick auf das betäubungslose religiöse Schlachten, das häufig als rituelles Schlachten oder »Schächten«² bezeichnet wird, sind zwei Methoden zu unterscheiden: Während beim »klassischen« rituellen Schlachten das Tier für die Dauer des gesamten Schlachtvorganges (einschließlich der Entblutung) unbetäubt bleibt, wird beim sog. »post-cut stunning« das Tier nach dem Setzen des Schnittes betäubt. Diese Methode, die in erster Linie dem Arbeitnehmerschutz dient, kann auch aus der Sicht des Tierschutzes einen Vorteil darstellen, sofern die Betäubung unmittelbar nach dem Schnitt erfolgt.

Die Dauer des Intervalls zwischen Schnittlegung und Ansatz des Betäubungsgerätes hängt u.a. maßgeblich von der Art der Fixierung des Schlachttieres ab: Wird das Tier in einer RSPCA- bzw. Cincinatti-Pen fixiert, so erfolgen sowohl die Schnittlegung als auch der Ansatz der Betäubungsvorrichtung am stehenden Tier, sodass es grundsätzlich möglich ist, das Betäubungsgerät sofort nach Vornahme des Schnittes anzusetzen. Fixiert man das Tier hingegen – wie in Europa üblich – mit Hilfe eines Umlege-

- 1 Da der Gesetzgeber unter Betäubungspflicht die Betäubung vor dem Schnitt (»pre-cut stunning«) versteht, umfasst der Begriff »betäubungslose (religiöse) Schlachtung« alle Schlachtungen, bei welchen der Schnitt am unbetäubten Tier gesetzt wird; daher handelt es sich auch bei der Betäubung nach dem Schnitt (»post-cut stunning«) um eine betäubungslose Schlachtung.
- 2 Dieser Begriff ist jedoch unscharf, da das Schächten als Schlachtung unter Beachtung eines bestimmten religiösen Ritus einerseits wesentlich mehr Elemente umfasst als den Verzicht auf die Betäubung und andererseits halal-Schlachtungen mitunter auch dann als »Schächten« bezeichnet werden, wenn das Tier vor dem Schnitt eine Elektrokurzzeitbetäubung erhält.

apparates (fast) in Rückenlage, so wird die Rotationsbox nach Vornahme des Schnittes in eine Position verbracht, in der das Betäubungsgerät angesetzt werden kann, was eine Verlängerung des Intervalls zwischen Schnittlegung und Betäubung zur Folge hat (vgl. Abb. 1).

In Österreich wird das »post-cut stunning« für kosher-Schlachtungen und halal-Schlachtungen, die am unbetäubten Tier erfolgen, seit 1.1.2005 zwingend angeordnet: Gem. § 32 Abs. 5 Z 5 des österreichischen Tierschutzgesetzes³ müssen Tiere, die auf Grund einer Ausnahmegewilligung ohne Betäubung vor dem Schnitt geschlachtet werden, »unmittelbar nach dem Eröffnen der Blutgefäße wirksam betäubt werden«. Derzeit werden in vier bis fünf österreichischen Schlachthöfen betäubungslose religiöse Schlachtungen durchgeführt. Obwohl eine parlamentarische Entschließung zur Durchführung einer wissenschaftlichen Evaluierung dieser Methode vorliegt,⁴ wurden bislang keine solche Untersuchungen initiiert.

Im Rahmen eines Studienbesuches der schwedischen Tierschutzbehörde (Djurskyddsmyndigheten, Swedish Animal Welfare Agency, AWA) im Jahr 2005 wurde die Anwendung des »post-cut stunning« auf einem österreichischen Schlachthof beobachtet und unter Tierschutzaspekten beurteilt.⁵ Bei diesen Schlachtungen, die unter Verwendung der sog. »Weinberg-Trommel« durchgeführt wurden, zeigte sich, dass zwischen der Schnittlegung und dem Ansatz des Bolzenschussapparates ein Zeitraum von 12-15 Sekunden verstrich, was weder den Anforderungen des Tierschutzes⁶ noch dem Erfordernis der »Unmittelbarkeit« gem. § 32 Abs. 5 Z 5 TSchG entspricht. Die folgende graphische Darstellung zeigt die verschiedenen Positionen des Schlachtieres in den einzelnen Phasen des Schlachtvorgangs:

Abb. 1: *Umlegeapparat »Typ Weinberg-Trommel«: Positionen des Schlachtieres bei der betäubungslosen religiösen Schlachtung mit post-cut stunning*



3 Vgl. auch Anhang D II TSch-Schlachtverordnung.

4 509 der Beilagen XXII. Gesetzgebungsperiode – Ausschussbericht Nationalrat – Entschließungstext.

5 Vgl. dazu Animal Welfare Agency (2007): Regierungsauftrag über die religiöse Schlachtung. Bericht 2007-04-19, Zahl 2006-1844.

6 Vgl. Bericht der AWA (2007), S. 22.

In einem ebenfalls von der schwedischen Tierschutzbehörde besuchten US-amerikanischen Schlachthof wurden noch deutlich längere Intervalle zwischen Schnittlegung und Betäubung beobachtet, da die Auftraggeber der Schlachtung aus religiösen Gründen ein Mindestzeitraum von 30 Sekunden zwischen Schnitt und Betäubung forderten; aus praktischen Gründen verlängerte sich dieses Intervall im Laufe des Tages zunächst auf 60-120 Sekunden und schließlich auf 4-5 Minuten.⁷

Als in Österreich im Jahr 2004 das erste bundeseinheitliche Tierschutzgesetz vorbereitet wurde, erschien das »post-cut stunning« als Methode der Wahl, da ein absolutes Verbot des betäubungslosen religiösen Schlachtens in Anbetracht des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts auf Religionsfreiheit und auf Grund der fehlenden verfassungsrechtlichen Verankerung des Tierschutzes nicht möglich schien und die Methode in Österreich sowohl von der mosaischen als auch von der muslimischen Religionsgemeinschaft akzeptiert wurde. Eine solche Akzeptanz kann jedoch nicht generell angenommen werden. Sowohl im Islam als auch im Judentum gibt es Gruppierungen, die auch die Betäubung nach dem Schnitt aus religiösen Gründen ablehnen bzw. nur unter Beachtung bestimmter Anforderungen akzeptieren; so muss z.B. nach Auffassung der jüdischen Orthodox Union zwischen dem Schnitt und dem Ansatz des Betäubungsgerätes ein Mindestintervall von 30 Sekunden verstreichen.⁸

Es ist als wissenschaftlich erwiesen anzusehen, dass Tieren, die betäubungslos geschlachtet werden, im Vergleich zu konventionell geschlachteten und ordnungsgemäß betäubten Tieren zusätzliche Belastungen zugefügt werden.⁹ Grundsätzlich ist es möglich, diese zusätzlichen Belastungen durch das »post-cut stunning« zu verkürzen, sofern entsprechende Rahmenbedingungen angeordnet und unter Praxisbedingungen eingehalten werden. So ist unter Tierschutzaspekten insbesondere zu fordern, dass der Schnitt am stehend fixierten Tier gesetzt wird und die Betäubung unmittelbar nach der Schnittlegung erfolgt.¹⁰ Selbst bei Erfüllung dieser Anforderungen stellt das »post-cut stunning« jedoch im Vergleich zur Betäubung vor der Schnittlegung eine tierschutzmäßige Verschlechterung dar.¹¹ Zudem zeigt sich folgendes Dilemma: Einerseits verringern Zusatzanforderungen im Sinne des Tierschutzes die Akzeptanz des »post-cut stunning« durch die Religionsgemeinschaften, andererseits wird der durch das »post-cut stunning« erzielbare »Tierschutzgewinn« durch religiös motivierte Forderungen der Religionsgemeinschaften, insbesondere im Hinblick auf ein Mindestintervall zwischen Schnittlegung und Beginn der Betäubung, geschmälert.

Dass die Option der Betäubung nach dem Schnitt auch in Österreich lediglich als vorläufiger Kompromiss zwischen Wahrung der Religionsfreiheit und Respektierung der

7 Bericht der AWA (2007), S. 16.

8 Vgl. Bericht der AWA (2007), S. 16.

9 Vgl. Beratungs- und Schulungsinstitut für schonenden Umgang mit Zucht- und Schlachttieren (bsi): Stellungnahme vom 31.8.2005, S. 13 ff.

10 T. Grandin beschreibt religiöse Schlachtungen in den USA, die unter Verwendung eines center track conveyor Systems erfolgen; dieses soll es ermöglichen, die Tiere innerhalb von 5 bzw. 5-10 Sekunden nach dem Schnitt zu betäuben; trotz intensiver Bemühungen war es der AWA jedoch nicht möglich, solche Schlachtungen in der Praxis zu beobachten. Vgl. Bericht der AWA (2007), S. 2 und 18.

11 Vgl. Bericht der AWA (2007), S. 2 und 18.

Anliegen des Tierschutzes betrachtet wurde, zeigt die bereits erwähnte parlamentarische EntschlieÙung; darin ersuchten alle dem österreichischen Nationalrat im Zeitpunkt der Verabschiedung des Tierschutzgesetzes angehörenden Parlamentsfraktionen den zuständigen Bundesminister, »die Vornahme von rituellen Schlachtungen im Lichte der voranschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnisse zu prüfen und gegebenenfalls neue Erkenntnisse, die ein erhöhtes Maß an Tiergerechtigkeit bewirken, in die einschlägigen Verordnungsbestimmungen einfließen zu lassen.«¹²

Nach Auffassung der schwedischen Tierschutzbehörde ist das »post-cut stunning« am stehend fixierten Tier zwar grundsätzlich geeignet, die mit der betäubungslosen Schlachtung verbundenen Belastungen zu verringern bzw. zu verkürzen, doch sollte diese Methode – wenn überhaupt – erst nach Durchführung systematischer wissenschaftlicher Untersuchungen in Erwägung gezogen werden.¹³

Zitierte Rechtsgrundlagen:

Richtlinie 93/119/EG des Rates vom 22. Dezember 1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung (ABl. L 340 vom 31.12.1993, S. 21).

Bundesgesetz über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004, Artikel 2, vom 28.9.2004, idF BGBl. II Nr. 35/2008 vom 11.1.2008.

Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über den Schutz von Tieren bei der Schlachtung oder Tötung (Tierschutz-Schlachtverordnung), BGBl. II Nr. 488/2004 vom 17.12.2004 idF BGBl. II Nr. 31/2006 vom 27. Jänner 2006.

¹² Vgl. Fußnote 4.

¹³ Vgl. Bericht AWA (2007), S. 31.

Appendix 7

Martin von Wenzlawowicz

Die »reversible Elektrobetäubung« – Methode und Erfahrungen: Beispiel Deutschland

Die reversible, auf Kopfdurchströmung beschränkte Elektrobetäubung (sog. »Elektrokurzzeitbetäubung«) ist ein Betäubungsverfahren, das vom Gesetzgeber in Deutschland speziell für die Durchführung von religiösen Schlachtungen für Angehörige muslimischen Glaubens (Halal-Schlachtung) in die Tierschutz-Schlachtverordnung (§ 14 Abs. 2 Nr. 3) aufgenommen wurde. Die Voraussetzung für die Zulassung dieses Verfahrens ist, ebenso wie die Zulassung betäubungsloser Schlachtungen, dass zwingende Vorschriften den Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften die Anwendung anderer Betäubungsverfahren untersagen. Die zu schlachtenden Tiere sterben dabei sicher durch den Blutentzug und nicht durch die Wirkung des elektrischen Stroms.

Elektrokurzzeitbetäubung beim Schaf

Bei der Elektrokurzzeitbetäubung muss, ebenso wie bei der regulären Elektrobetäubung, die Wahrnehmungsfähigkeit des Gehirns mittels eines schnell ansteigenden Stromes ausgeschaltet werden. Zu diesem Zweck werden die Elektroden so am Kopf angesetzt, dass eine Durchströmung des Gehirns gewährleistet ist. Die dazu notwendigen Stromparameter (Mindeststromstärke z.B. Schaf, Ziege: 1,0 Ampere innerhalb einer Sekunde; Durchströmungsdauer: mindestens 2 Sekunden) gewährleisten eine schnelle und bei rascher Durchführung des Entblutungsschnitts eine ausreichend lange Betäubungswirkung.

Nach Untersuchungen von Cook et al. (1995) genügt unter Labormaßstäben eine Durchströmung des Gehirns für mehr als 200 Millisekunden (0,2 Sekunden) um eine ausreichende Betäubungswirkung zu erzielen. In der Praxis wird die Durchströmungszeit jedoch mit 2-4 Sekunden deutlich verlängert, um unter den gegebenen Bedingungen (z.B. oxidierte oder leicht verschmutzte Elektroden, unregelmäßiger Hautwiderstand der Tiere) sicher eine ausreichende Betäubungswirkung zu erzielen. Die Wirkung der Betäubung endet nach Untersuchungen von Velarde et al. (2002) etwa nach 25 Sekunden. Ein erstes Anzeichen hierfür ist das Einsetzen regelmäßiger Atemzüge. Untersuchungen von Gregory und Wotton (1984) haben gezeigt, dass das

Gehirn unbetäubter Schafe erst 14 Sekunden (Standardabweichung 1 Sekunde) nach einem korrekt ausgeführten Halsschnitt seine Fähigkeit verliert, auf externe Reize zu reagieren. Um eine Wiederkehr der Wahrnehmungsfähigkeit zu vermeiden, muss der rituelle Halsschnitt möglichst schnell aber spätestens 8 Sekunden nach dem Ende der elektrischen Durchströmung erfolgen und beide Halsschlagadern durchtrennen (25 Sekunden minus 14+3 Sekunden = 8 Sekunden; Standardabweichung zählt dreifach).¹ Wird der Entblutungsschnitt nicht durchgeführt, erwachen die Schafe 25-40 Sekunden nach dem Ende der Durchströmung. Dieses Phänomen wurde den religiösen Oberhäuptern der Muslime im Rahmen von Demonstrationsschlachtungen von Rindern und Schafen vorgeführt.

Die Elektrokurzzeitbetäubung von Schafen hat sich seit 1995 in Deutschland in den meisten Betrieben mit Schafschlachtungen für Angehörige muslimischen Glaubens etabliert. Dies betrifft die ganzjährig durchgeführten Schlachtungen zur Produktion von sog. »Halal-Fleisch« wie auch die saisonalen Schlachtungen zum Opferfest. Die Schafe werden in Betrieben mit geringer Schlachtgeschwindigkeit (ca. 10-20 Schafe/Stunde) auf einen speziellen Tisch (sog. Schlachtschragen) gehoben, der entsprechend der religiösen Vorgaben ausgerichtet ist. Die Schafe werden anschließend in Seitenlage von Hand ruhig gestellt. Dann werden die Elektroden beidseits am Kopf zwischen Auge und Ohr angesetzt, und es erfolgt eine Kopfdurchströmung für mindestens 2 Sekunden, nachdem die geforderte Stromstärke von 1,0 A erreicht worden ist. Die Betäubungsgeräte zeigen das Ende der Mindeststromflusszeit mit einem Licht- oder Tonsignal an. In Betrieben mit höherer Schlachtleistung haben sich zur Zuführung und Ruhigstellung der Schafe zur Elektrokurzzeitbetäubung sog. Restrainer bewährt. Die Schafe werden beidseitig von V-förmig ausgerichteten Fließbändern gehalten und zur Betäuberposition befördert. Unmittelbar nach der Betäubung wird der Entblutungsschnitt im Liegen gesetzt.

Elektrokurzzeitbetäubung beim Rind

Die Elektrokurzzeitbetäubung von Rindern erfordert etwas mehr Aufwand und eine sorgfältige Abstimmung von Betäubung und Entblutung. Nach Untersuchungen von Devine et al. (1986), Jones et al. (1988) und Wotton et al. (2000) führt eine Hirndurchströmung mit 2-3 Ampere zum Verlust der Empfindungs- und Wahrnehmungsfähigkeit für die Dauer von 31-90 Sekunden. Wenn beim Rind jedoch lediglich der übliche rituelle Halsschnitt gesetzt wird, kann die Rückkehr der Wahrnehmungsfähigkeit und eine mangelhafte Ausblutung nicht ausgeschlossen werden. Die Gründe dafür sind die Besonderheiten der Blutversorgung des Gehirns bei Rindern sowie die relativ hohe Häufigkeit von ein- oder beidseitigen Arterienverschlüssen durch sog. »falsche« Aneurysmen (Gregory et al. 2007). Nach den Erfahrungen aus Neuseeland bei der

1 EFSA (2004), page 78: »The maximum stun-to-stick interval can be calculated as follows: Resumption of rhythmic breathing after electrical stunning minus time to loss of brain responsiveness after cutting both common carotid arteries and external jugular veins: 24.85 – 17 = 7.85 sec.«

Durchführung religiöser Schlachtungen nach Elektrobetäubung empfiehlt sich daher bei Rindern nach dem rituellen Halsschnitt die Durchführung eines zweiten Entbluteschnitts durch die großen Blutgefäße am Brustkorbausgang (sog. Bruststich) spätestens 10-20 Sekunden nach Ende der elektrischen Kopfdurchströmung. Für die Elektrokurzzeitbetäubung von Rindern ist derzeit eine Stromstärke von mindestens 2,5 Ampere vorgeschrieben.

Die Rinder müssen so ruhiggestellt werden, dass sie nach dem Beginn der Durchströmung nicht zusammenbrechen und der Stromfluss dadurch nicht unterbrochen wird. Dazu ist eine Falle mit einer Kopffixierung notwendig, und die Tiere sollten auch während des Zusammenbrechens nach Einsetzen der Durchströmung gehalten werden können. Die Entblutung sollte im Liegen erfolgen, um die Zeit zwischen dem Ende der Durchströmung und dem Beginn des Blutentzugs möglichst kurz zu halten (stun-to-stick Intervall). Für Rinder gibt es in Deutschland in drei Schlachtbetrieben automatische Elektrobetäubungsanlagen, in denen auch eine Halal-Schlachtung mit reiner Kopfdurchströmung möglich wäre. Aufgrund des geringen Marktanteils hat sich das Verfahren aber noch nicht für die Durchführung ganzjähriger Schlachtungen zur Produktion von »Halal-Fleisch« etabliert. In einzelnen Betrieben mit saisonaler Schlachtung (Opferfest) werden Fallen zur Schlachtung nach Elektrokurzzeitbetäubung eingesetzt.

Nachdem das Verfahren der »Elektrokurzzeitbetäubung« allgemein bekannt und akzeptiert worden war, wurde es als alleiniges Betäubungsverfahren für Rinder- und Schafschlachtungen nach muslimischem Ritus verbindlich seit 1989 in Berlin (und später auch in anderen Bundesländern) eingeführt (Nowak, 2005).

Literatur

- Cook, C.J., Devine, C.E., Gilbert, K.V., Smith, D.D., and Maasland, S.A. (1995): The effect of electrical head-only stun duration on electroencephalographic-measured seizure and brain amino acid neurotransmitter release. *Meat Science*, 40: 137-147
- Devine, C.E., Gilbert, K.V., Graafhuis, A.E., Tavener, A., Reed, H., and Leigh, P. (1986): The effect of electrical stunning and slaughter on the electroencephalogram of sheep and calves. *Meat Science*, 17: 267-281
- EFSA (2004): Scientific Report of the Scientific Panel for Animal Health and Welfare on a request from the Commission related to welfare aspects of animal stunning and killing methods (Question N° EFSA-Q-2003-093), accepted on the 15th of June 2004. Online: http://www.efsa.europa.eu/cs/BlobServer/Scientific_Opinion/opinion_ahaw_02_ej45_stunning_report_v2_en1,1.pdf?ssbinary=true
- Gregory, N.B., and Wotton, S.B. (1984): Time to loss of brain responsiveness following exsanguination in calves. *Research in Veterinary Science*, 37: 141-143
- Jones, P.N., Shaw, F.D., and King, N.L. (1988): The comparison of electroencephalograms recorded before and after electrical stunning of cattle. *Meat Science*, 22: 255-265
- Nowak, D. (2005): Die Elektrokurzzeitbetäubung vor Schlachtungen nach muslimischem Ritus in Berlin. Tagungsband »Tierschutz bei der rituellen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter«, 19-20. (Online: http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf)

- Velarde, A., Ruiz-de-la-Torre, J.L., Rosello, C., Fabrega, E., Diestre, A., and Manteca, X. (2002): Assessment of return to consciousness after electrical stunning in lambs. *Animal Welfare* 11, 333-341
- Wotton, S.B., Gregory, N.G., Whittington, P.E., and Parkman, I.D. (2000): Electrical stunning of cattle. *Veterinary Record*, December, 9 (147): 681-684

Appendix 8

Helmut Pleiter

Die »reversible Elektrobetäubung« – Die Halal-Schlachtung unter Betäubung als Standardverfahren in Neuseeland und Australien

Zusammenfassung

Schon seit Mitte der siebziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts kommt in Neuseeland und Australien die Elektrobetäubung in Großschlachtbetrieben zum Einsatz. Heute werden Elektrobetäubungsanlagen auf Exportschlachthöfen in ganz Neuseeland und Australien verwendet. Beim weitaus größten Teil der Schlachtrinder und -schafe in Neuseeland und der Schafe in Australien wird die Elektrobetäubung als reversibles Betäubungsverfahren angewandt. Diese Art der Elektrobetäubung mit unmittelbar anschließender Schlachtung durch Blutentzug stellt eine Alternative zum betäubungslosen Schlachten dar, die mittlerweile weltweit von einem großen Teil der Moslems als »halal« akzeptiert wird.

Geschichtliche Entwicklung

Bis Anfang der siebziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts wurden Schafe in Neuseeland ohne vorhergehende Betäubung geschlachtet. Zunehmende Schlachtgeschwindigkeiten und Tierschutzbedenken führten zur Einführung der Elektrobetäubung. Zunächst wurden irreversible Betäubungssysteme (Kopf zu Rücken, Kopf zu Klauen) eingesetzt. Einige Jahre später kam es durch die steigende Nachfrage nach »halal« geschlachteten Schafen zur Entwicklung von reversiblen Verfahren mit alleiniger Kopfdurchströmung.

Anfang der achtziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts wurden von den Wissenschaftlern des MIRINZ (Meat Industry Research Institute of New Zealand) erste Untersuchungen zur Elektrobetäubung beim Rind durchgeführt. Der Druck für den Wechsel vom Bolzenschuss zur Elektrobetäubung wurde auch hier wieder durch die Nachfrage nach »halal« geschlachtetem Fleisch erzeugt. Die jahrelangen Erfahrungen mit der Elektrobetäubung von Schafen bildeten die Basis dieser Untersuchungen. Nach Bestimmung der erforderlichen Parameter erfolgte in Zusammenarbeit von MIRINZ und der Firma Jarvis NZ die praktische Umsetzung und Entwicklung indu-

striell nutzbarer Betäubungsanlagen. In Neuseeland werden diese Anlagen heute fast ausschließlich verwendet (100 % der Schafschlachthöfe, über 90 % der Rinderschlachthöfe).

Jedes Jahr werden in Neuseeland ungefähr 2,5 Mio. Rinder geschlachtet. Hinzu kommen noch fast 1,5 Mio. Kälber und Jungrinder, mehr als 20 Mio. Lämmer und ungefähr 4 Mio. Schafe. Beim weitaus größten Teil der Schlachtrinder wird die Elektrobetäubung als reversibles Betäubungsverfahren angewandt. Während die meisten Kälber in neuseeländischen Schlachthöfen elektrisch betäubt werden, wird nur ein kleiner Anteil reversibel betäubt und anschließend »halal« geschlachtet. Auf der anderen Seite werden nahezu 100 % der Lämmer und Schafe »halal« geschlachtet. Dadurch werden den entstehenden Produkten auch die Märkte in den islamischen Ländern erschlossen.

Ähnlich wie in Neuseeland führte auch die Australische Schafschlachtindustrie in den siebziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts in einigen Betrieben die Elektrobetäubung ein. Nach der Untersuchung des Fleischsubstitutionsskandals durch die Royal Commission Anfang der achtziger Jahre wurde diese Form der Betäubung für Schafe vorgeschrieben. Ein weiterer Nebenfund der Kommission war die Notwendigkeit einer besseren staatlichen Kontrolle über Halal-Produkte, um einen Vertrauensverlust der Abnehmer in diesen wichtigen Absatzmärkten zu verhindern. Teil des Maßnahmenkatalogs, um dieses Ziel zu erreichen, war das Ersetzen des penetrierenden Bolzenschussgerätes bei Rindern durch das nicht penetrierende Bolzenschussgerät als eine reversible Form der Betäubung. Mehrere Versuche, die reversible Elektrobetäubung bei Rindern einzuführen, scheiterten an den Fleischqualitätsproblemen (»Blutpunkte«, Knochenbrüche, beschleunigte Fleischreifung), die mit dem Einsatz von 50Hz Wechselströmen bei intensiv gemästeten (Getreidemast) Rindern einhergehen. Zwischen 2005 und 2007 führte Meat and Livestock Australia (MLA) eine Reihe von Versuchen mit Hochfrequenzströmen durch, um diese Probleme zu lösen. Die Versuche waren zwar erfolgreich, sind aber bislang noch nicht von der Industrie umgesetzt worden. Nur eine sehr kleine Zahl von Rinderbetrieben setzt die Elektrobetäubung (nur Kopfdurchströmung) als reversibles Betäubungsverfahren ein.

Jedes Jahr werden in Australien fast 8 Mio. Rinder geschlachtet. Hinzu kommen noch fast 0,8 Mio. Kälber, fast 20 Mio. Lämmer, über 11 Mio. Schafe und mehr als 1,5 Mio Ziegen. Rund ein Viertel der Schlachtrinder, nahezu 100 % der Lämmer und Schafe und 100 % der Ziegen werden unter Einsatz eines reversiblen Betäubungsverfahrens »halal« geschlachtet. Dadurch werden auch hier den entstehenden Produkten die Märkte in den islamischen Ländern erschlossen.

Rechtslage

Das primäre Gesetz zum Tierschutz **in Neuseeland** ist der Animal Welfare Act von 1999. Das Gesetz fordert ausdrücklich, dass das Töten von Tieren auf eine Art und Weise geschieht, die dem Tier keine unangemessenen Schmerzen und Leiden zufügt.

Das Gesetz sieht die Ausarbeitung von Codes of Welfare für verschiedene Tierarten und Nutzungsformen vor, unter anderem auch für die gewerbliche Schlachtung von Tieren. Diese Codes werden vom National Animal Welfare Advisory Committee (NAWAC) erarbeitet und unter dem Tierschutzgesetz erlassen. Ein neuer Code of Welfare für gewerbliches Schlachten, der als Gesetzentwurf vorliegt, wird derzeit zur Verkündung durch den Landwirtschaftsminister in Erwägung gezogen. Codes of Welfare haben rechtliche Wirkung im Rahmen des Tierschutzgesetzes, insofern als ein Verstoß gegen die Mindestbedingungen, die durch einen Code bestimmt werden, als Beweismittel der Anklage verwandt werden kann. Ferner kann ein Befolgen dieser Mindestbedingungen als ein Beweismittel der Verteidigung verwandt werden.

Im Jahre 2001 veröffentlichte das NAWAC ein Diskussionspapier über die anzuwendenden Tierschutzmindeststandards, wenn Tiere im Einklang mit religiösen Erfordernissen geschlachtet werden. Das Papier rief Eingaben von insgesamt 42 Organisationen und Einzelpersonen hervor. Die Schechita-Schlachtung, also die jüdische Methode (ohne vorherige Betäubung) ist das einzige gewerbliche religiöse Schlachverfahren, das schwerwiegende Tierschutzbedenken hervorruft. Die Halal-Schlachtung, also die islamische Methode (nach vorheriger reversibler Betäubung) ist mit akzeptablen Tierschutzstandards vereinbar. Kein anderes religiöses Schlachverfahren, das von einer etablierten religiösen Vereinigung gefordert wird, wurde dem NAWAC zur Kenntnis gebracht.

Neuseeland hatte ursprünglich Codes of Recommendations and Minimum Standards (CoR&MS), die vom Animal Welfare Advisory Committee (AWAC) erarbeitet wurden. Das Komitee wurde 1989 vom damaligen Landwirtschaftsminister ins Leben gerufen, um in Tierschutzfragen beratend tätig zu werden. Diese Codes waren freiwilliger Natur und hatten keine Gesetzeswirkung unter dem Animal Protection Act von 1960. Es gab einen Animals at the Time of Slaughter at Licensed and Approved Premises CoR&MS. Der Animal Welfare Act von 1999 etablierte das National Animal Welfare Advisory Committee (NAWAC), welches das AWAC ersetzte, und sieht das Erlassen von Codes of Welfare mit Gesetzeswirkung vor. Im Jahre 2002 wurden durch den Animal Welfare Act von 1999 eine Reihe von Erlassen und Bestimmungen zum Animal Welfare Code für gewerbliches Schlachten erklärt. Der Animal Welfare (Commercial Slaughter) Code von 2008 wird diesen vorläufigen Code ersetzen.

Dieser vorläufige Code erlaubt derzeit Schechita-Schlachtungen, um tierische Produkte für den menschlichen Verzehr in Neuseeland zu erzeugen. Dies ist an eine Reihe von Bedingungen gebunden. Für Schafe, Ziegen und Geflügel ist eine betäubungslose Schlachtung vorgesehen. Bei Rindern muss innerhalb von 5 Sekunden nach dem Halsschnitt eine Betäubung erfolgen. Während die oben genannten Bedingungen die rechtliche Situation darstellen, findet nach Kenntnisstand des Autors in Neuseeland zur Zeit kein betäubungsloses Schlachten statt.

Die Rechtslage **in Australien** ist aufgrund des föderalen Systems bedeutend komplexer als in Neuseeland. Die verschiedenen Tierschutzgesetze (acht Tierschutzgesetze) sind Teil des Rechtssystems der Bundesstaaten und Territorien und beschäftigen sich

mit der tierschutzgerechten Behandlung von Nutztierarten in Australien. Zusätzlich dazu gibt es eine übergeordnete bundesrechtliche Bestimmung für alle Exportschlachthöfe, die Export Control (Meat and Meat Products) Order von 2005. All diese Tierschutzgesetze beziehen sich auf den »Australian Standard for the Hygienic Production and Transportation of Meat and Meat Products for Human Consumption (AS 4696:2002)« und fordern, dass dessen Bestimmungen eingehalten werden. Section 7.9 (Slaughter) bestimmt, dass »Tiere auf eine Weise geschlachtet werden, die unnötige Verletzungen, Schmerzen und Leiden verhindert« und dass »Tiere vor der Schlachtung betäubt werden müssen (es sei denn, es liegt eine Ausnahmegenehmigung für eine religiöse Schlachtung vor)«.

Während eine detaillierte Diskussion der jeweiligen Rechtslage in allen Staaten Australiens den Rahmen dieses Beitrages sprengen würde, kann man sagen, dass der überwiegende Teil der religiösen Schlachtungen in Australien nach vorhergehender Betäubung erfolgt. Nur eine sehr kleine Anzahl von Schlachtbetrieben hat zur Zeit eine Ausnahmegenehmigung, die das betäubungslose Schlachten von Schafen und Ziegen und das Schlachten von Rindern mit einer Betäubung unmittelbar nach dem Halsschnitt (post-cut stunning) ermöglicht.

Nach Kenntnisstand des Autors wird der größte Teil des Fleisches, das für den Verzehr durch Moslemische Gemeinschaften innerhalb Australiens bestimmt ist, von Tieren gewonnen, die vor der Schlachtung betäubt wurden. Die Sachlage bei den orthodox jüdischen Gemeinden beinhaltet nach wie vor Tiere, die nach den oben genannten Schechita-Bedingungen geschlachtet werden. Außerdem gibt es noch einen sehr kleinen Exportanteil, der das betäubungslose Schlachten von Schafen für Halal-Märkte im Mittleren Osten erfordert. Im Jahre 2007 erregte diese Form der Schlachtung ausgedehntes Interesse in der Presse des Bundesstaates Victoria. Nach einem Treffen von Regierungsvertretern und verschiedenen Tierschutzorganisationen verfügte der zuständige Landwirtschaftsminister eine sofortige Überprüfung der Rechtslage. Diese Überprüfung findet zur Zeit statt.

Schlussfolgerung

Mit der reversiblen Elektrobetäubung steht zumindest der islamischen Religionsgemeinschaft ein Verfahren zur Verfügung, das gleichermaßen den religiösen Vorschriften und dem Tierschutz entspricht. Die Beispiele Neuseelands und Australiens belegen, dass religiöses Schlachten nach reversibler Elektrobetäubung auch in industriellen Dimensionen durchgeführt werden kann.

Literatur

Australian Standard for the Hygienic Production and Transportation of Meat and Meat Products for Human Consumption (AS 4696:2002)
The Animal Welfare Act 1999, NZ

Animal Welfare (Commercial Slaughter) Code of Welfare 2002, NZ
Persönliche Diskussionen mit Beschäftigten der Australischen Behörden AQIS und DAFF und
den Neuseeländischen Behörden NZFSA and MAFBNZ

Appendix 9

Jörg Luy

Das Dilemma des religiösen Schlachtens

1. Terminologie

Der Normenkonflikt beim religiösen Schlachten hat in Deutschland eine bereits fünfundsiebzigjährige Geschichte. 1933 durch eine gleichermaßen antisemitisch wie tierschützerisch motivierte gesetzliche Betäubungspflicht für das Schlachten ausgelöst, begleitet er die Politik der Bundesrepublik seit ihren Anfängen. In dieser Zeit haben sich national und global sowohl die Rechtslage als auch Details der Schlachttechnik verändert. Der deutsche Begriff »Schächten«, abgeleitet vom jüdischen »Schechita« ist lange Zeit religionsunabhängig als Synonym für »Schlachten ohne Betäubung« verwendet worden (z.B. per Legaldefinition in § 4a des Tierschutzgesetzes). Diese Bedeutung des Begriffs »Schächten« ist heute veraltet, da es in der jüngeren Vergangenheit sowohl im Judentum (Schechita) als auch im Islam (Halal-Schlachtung) religiöses Schlachten sowohl ohne als auch mit Betäubung gegeben hat bzw. gibt, während Betäubung in beiden Religionen zur Zeit der Abfassung der heiligen Texte nicht möglich gewesen ist. Unlogisch ist überdies, dass die derzeitige Wortwahl deutscher Rechtsvorschriften über § 14 Tierschutz-Schlachtverordnung für eine per Legaldefinition betäubungslose Schlachtung eine Betäubung vorsieht (»Elektrokurzeitbetäubung«). Da bei dem Begriff »Schächten« heute nicht mehr klar ist, ob seine Verwendung auf die Religionskonformität oder die Betäubungslosigkeit abstellt, sind Missverständnisse vorprogrammiert. Aus Sicht des DIALREL-Projekts wird daher empfohlen, diesen veralteten Begriff nicht mehr zu verwenden. Empfohlen wird demgegenüber die Bezeichnung »Religiöses Schlachten« (»Religious Slaughter«) unter zusätzlichen Angaben zur Betäubung, also »betäubungslose religiöse Schlachtung« oder »religiöse Schlachtung in reversibler Betäubung« oder »religiöse Schlachtung mit Betäubung nach dem Schnitt«. Alternativ kann auch von »Rituellen Schlachten« (»Ritual Slaughter«) gesprochen werden; das Judentum bevorzugt jedoch »Religiöses Schlachten«.

2. *Religiös-ethische Normen zum Schlachten*

2.1 *Judentum*

Die jüdische Religionsgesetzgebung setzt sich zusammen aus den fünf Büchern Moses (Tora, Pentateuch, »schriftliche Lehre«, zw. 1500 und 500 v.Chr.) und dem Talmud (Mischna und Gemara, »mündliche Lehre«, zw. 400 v.Chr. und 500 n.Chr.). Im Talmud findet sich die Halacha, die Auslegung der jüdischen Religionsgesetze, in der auch die Art und Weise der Schlachtung ausführlich thematisiert wird. Im Judentum wurde die Schlachttechnik durch Halsschnitt-Entbluten (Schechita) möglicherweise aus Ägypten übernommen, wo sie um etwa 2600 v.Chr. entwickelt wurde (Ozari, 1984). Während das vom Gedankengut der Aufklärung beeinflusste progressive Judentum die Offenbarung als einen fortschreitenden Prozess versteht, in dem das Gewissen, die Vernunft, ethische Überlegungen sowie Erkenntnisse der Natur-, Geistes- und Sozialwissenschaften die Bedeutung und die Auswirkung der Gebote und Verbote der Tora beschränken, wird die Tora vom orthodoxen Judentum als unabänderliches Gotteswort verstanden, welches Moses am Berg Sinai empfangen habe. Allein das orthodoxe Judentum hält an der Schechita bzw. der betäubungslosen Form der Schlachtung fest. Geschlachtet werden dürfen im Judentum wiederkäuende Paarhufer und herbivore Vögel. Schlachten darf nur der »Schochet«, ein orthodoxer Jude mit entsprechender Ausbildung und Prüfung. Als Schlachtinstrument darf nur ein sehr scharfes Schlachtmesser von doppelter Halsbreite Verwendung finden. Der Schlachtschnitt hat ohne Druck und ohne Pause zu erfolgen. Um (zusätzlich zum Eigengewicht des Messers) keinen Druck auszuüben, wird im Judentum das Schlachtier im Regelfall in Rückenlage verbracht. Als Folge veterinärwissenschaftlicher Forschungsergebnisse zum Stress der Fixierung in Rückenlage wurde in Großbritannien und den USA für die Schechita eine stehende Fixierung etabliert. An die Schlachtung schließen sich eine religiöse Fleischschau (Bedika) mit Untersuchung auf Veränderungen innerer Organe, z.B. Verwachsungen, insbesondere von Lunge und Zwerchfell, sowie eine tierärztliche Fleischschau an. Fällt die tierärztliche Fleischschau positiv, aber die Bedika negativ aus (z.B. wegen einer fleischhygienerechtlich belanglosen Pleuraverklebung als Folge einer inzwischen abgeheilten Lungenentzündung) wird der Schlachtkörper an die nichtjüdische Bevölkerung bzw. auf dem nicht-koscheren Markt verkauft. Aber auch das die religiöse Fleischschau passierende Fleisch ist noch nicht per se kosher, sondern bedarf dazu noch einer besonderen rituellen Zubereitung (Porschen, Nikkur), die in der arbeitsintensiven Entfernung großer Blutgefäße, bestimmten Fettgewebes und des Nervus ischiadicus besteht. An den Hintervierteln verursacht dies etwa 13-25 % Gewichtsverlust (Levinger nach Ozari, 1984). Aus ökonomischen Erwägungen werden daher heute außerhalb Israels (in Israel nur selten) die Hinterviertel von betäubungslos geschlachteten Rindern, Schafen und Ziegen (ohne eine die Betäubungslosigkeit zum Ausdruck bringende Kennzeichnung) an die nichtjüdische Bevölkerung bzw. auf dem nicht-koscheren Markt verkauft. Betäubung vor der Schlachtung wurde im Judentum bislang dreimal thematisiert. Elektro-Betäubung vor der Schechita wurde 1936 von Rabbiner Weinberg

erforscht, aber damals von fast allen Rabbinern als Lösung für ein zumindest teilweise antisemitisch motiviertes Problem verworfen (Lavi, in diesem Band; Levinger, 1996). Pharmakologische Betäubung wurde zwischen 1942 und 1945 von Juden in der Schweiz untersucht (Levinger, 1996). In Schweden wurde von 1952 bis 1979 Schechita unter reversibler Elektro-Betäubung praktiziert. Das Verfahren wurde von drei renommierten Rabbinern aus Israel 1952 als »akzeptabel« zur Gewinnung koscheren Fleisches anerkannt (Berg, 2005; Levinger, 1996). Die Elektro-Betäubung wurde in Schweden 1979 aus nicht mehr rekonstruierbaren Gründen behördlich verboten (Berg, 2005). Schweden erteilt gegenwärtig wie Norwegen, Island, Finnland (Provinz Åland), Lettland, die Schweiz und Liechtenstein keine Ausnahmegenehmigungen für betäubungslose religiöse Schlachtungen.

2.2 *Islam*

Die Technik der Schlachtung durch Halsschnitt-Entbluten unter Anrufung Gottes wird zwar religionsintern als »Dhabh« (Ozari, 1984), allgemein aber als »Halal-Schlachtung« (»Halal slaughter«) bezeichnet. Die islamische Religionsgesetzgebung besteht im Kern aus dem Koran (Wort Gottes, Offenbarung Mohammeds, heilige Schrift) und der Sunna (Überlieferung, was Mohammed gesagt, getan oder geduldet haben soll). Hier ist die Art und Weise der Schlachtung geregelt, wenn auch nicht so detailliert wie im Judentum. Als Schlachttiere gelten diverse herbivore Säugetiere und Geflügel. Schlachten dürfen volljährige Muslime, Juden oder Christen im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte, sofern sie die vorgeschriebene Technik beherrschen (zu Ausnahmen siehe Ozari, 1984). Verboten (also nicht »halal«, sondern »haram«) sind insbesondere Blut, Schwein, Fleisch von bereits toten Tieren sowie Fleisch von Tieren, die nicht Gott geweiht wurden. Der Islam als Ganzes besitzt keine zentrale Religionsautorität. Die Betäubungsfrage wird seit einigen Jahrzehnten mit global zunehmender Anerkennung der Betäubung diskutiert. Weder Anerkennung noch Ablehnung lassen sich bestimmten Untergliederungen im Islam, bspw. Sunniten oder Schiiten, eindeutig zuordnen; die unterschiedlichen Auffassungen sind bislang regionalen Religionsautoritäten zuzuschreiben. Seit den 1970er Jahren nimmt die Anerkennung der Betäubung global stark zu, die Praxis tendiert allerdings in weniger gut entwickelten Regionen vor allem aus technischen Gründen zur traditionellen, betäubungslosen Durchführung. Gemäß Einschätzung zahlreicher hoher Religionsautoritäten sind (nur) reversible Betäubungsverfahren (Elektro-Betäubung ohne zusätzlichen Herzstillstand sowie bestimmte Gasbetäubungsverfahren) als religionskonform aufzufassen; nicht selten wird aber auch das Fleisch von nach Bolzenschussbetäubung geschlachteten Tieren als halal akzeptiert (Wege, 2005). Neuseeland, als großes Fleischexportland, verwendet seit etwa 1975 reversible Elektro-Betäubungsverfahren, um auch islamische Staaten beliefern zu können. Neuseeland ist bis heute der führende Staat in dieser Technologie. Heute werden dort ca. 80 % der 2,5 Mio. Schlachtrinder und knapp 100 % der 25 Mio. Schlachtschafe und -lämmer jährlich mit reversibler Elektrobetäubung »halal« geschlachtet (Pleiter, 2005; Pleiter, in diesem Band). Neuseeland hat in der Halal-Schlachtung mit reversibler Elektrobetäubung ein Einheitsverfahren

erkannt (eine Produktions- und Vermarktungslinie), welches die Belieferung nahezu aller Teile der Welt ermöglicht. In Deutschland erfolgte nach dem Urteil des BVerwG vom 15. Juni 1995 die Einführung und breite, aber nicht vollständige Anerkennung der reversiblen Elektrobetäubung unter den Muslimen (sog. »Elektrokurzzeitbetäubung«, § 14 TierSchlV). Zwischen 1995 und 2002 wurden in Deutschland keine Ausnahmegenehmigungen für betäubungslose Halal-Schlachtungen erteilt. In dieser Zeit haben alle muslimischen Schlachter mit Elektrokurzzeitbetäubung geschlachtet (auch R. Altinküpe, dessen Prozess bis zum BVerfG gelangte). Heute ist die Halal-Zertifizierung reversibler Elektrobetäubungen, wie der Elektrokurzzeitbetäubung, möglich und erleichtert den globalen Handel (z.B. exportiert die Firma Wiesenhof ihr generell mit reversibler Elektrobetäubung erschlachtetes Geflügelfleisch mit Halal-Zertifikat des Europäischen Halal Zertifizierungsinstituts EHZ Hamburg auch in islamische Länder). Von Wenzlawowicz & von Holleben (pers. Mitteilung Anfang 2008) beziffern die Zahl betäubungsloser Halal-Rinderschlachtungen in Deutschland auf etwa 250 bis 500 Tiere pro Jahr. Dem stehen in Deutschland jährlich 47.000 bis 90.000 Halal-Rinderschlachtungen unter Betäubung für den Inlandsmarkt gegenüber (davon 42.000 bis 80.000 halal-zertifiziert); und dazu kommen noch weitere 80.000 bis 150.000 halal-zertifizierte Rinderschlachtungen unter Betäubung für den Export (EU und Afrika). Ähnlich deutlich zeigt sich die Anerkennung von Betäubungsverfahren auch bei den Schafschlachtungen. Offiziell stehen in Deutschland 3.000 betäubungslosen Halal-Schafschlachtungen pro Jahr etwa 1,5 Mio. Halal-Schafschlachtungen mit Betäubung gegenüber.

3. *Säkular-ethische Normen zum Schlachten*

Seit der Entstehung von Tierschutzvereinen zu Beginn des 19. Jahrhunderts wird die Schlachtierbetäubung tierschutzethisch gefordert (z.B. Schopenhauer um 1840), dort jedoch, wo sie nach der Industrialisierung der Schlachtung eingeführt wurde, standen in der Regel Arbeitssicherheitsaspekte im Vordergrund. Da die Tierethik Tiere mit der Begründung schützt, dass sie, wie Menschen, leidendfähig sind, liegt dem Gedanken einer Schlachtierbetäubung die gebotene Vermeidung nicht erforderlicher Schmerzen und Leiden zugrunde. Dabei ist die Veterinärmedizin der einzige Berufsstand, der die Schmerzen, Ängste und Leiden bei den unterschiedlichen Schlachtverfahren einzuschätzen vermag. Die Veterinärmedizin setzt sich heute weltweit für den verpflichtenden Einsatz von Betäubungsverfahren ein, z.B. der Dachverband der europäischen Tierärzte (Federation of Veterinarians of Europe FVE, 2005) und die American Veterinary Medical Association AVMA (2007), die beide ein Entbluten ohne Betäubung als tierschutzwidrig ablehnen (das ausführliche Positionspapier des FVE ist online zugänglich).

Literatur

- American Veterinary Medical Association (2007): AVMA Guidelines on Euthanasia. http://www.avma.org/issues/animal_welfare/euthanasia.pdf
- Berg, L. (2005): Shechita von elektrisch betäubten Rindern in Schweden 1952-1979. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 51-54. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- FVE (2005): FVE-Stellungnahme »Betäubungsloses Schlachten von Tieren«. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 55-58. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- Lavi, S. (in diesem Band): Die Geschichte der Schächt-Debatte in Deutschland und ihre Lehren für die Gegenwart. Beitrag zum DIALREL-Workshop in Berlin am 22.08.2008, in diesem Band.
- Levinger, I. M. (1996): Schechita im Lichte des Jahres 2000. Bonn: Verlag des Zentralrates der Juden in Deutschland.
- Ozari, R. (1984): Rituelles Schlachten bei Juden (Schechita), Muslimen (Dhabh) und Sikhs (Jhatka). Diss. med. vet. München 1984.
- Pleiter, H. (2005): Elektrobetäubung vor der ritualen Schlachtung von Rindern und Schafen in Neuseeland. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 21-26. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- Pleiter, H. (in diesem Band): Die »reversible Elektrobetäubung« – Die Halal-Schlachtung unter Betäubung als Standardverfahren in Neuseeland und Australien. Beitrag zum DIALREL-Workshop in Berlin am 22.08.2008, in diesem Band.
- Wege, V. (2005): Halal-Schlachtung von Rindern nach Bolzenschussbetäubung. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, S.44. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf

Appendix 10

Ute Mager

Der grundrechtliche Schutz freier Religionsausübung in supranationaler und nationaler Sicht (Volltext/full text)

I. *Einleitung*

In allen modernen Menschenrechtsdokumenten findet sich in der einen oder anderen Form der Schutz von religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen. So sehr im Grundsätzlichen Einigkeit über die Schutzwürdigkeit solcher Überzeugungen besteht und die historische Erfahrung zeigt, dass sich in Glaubensdingen nicht zwingen lässt, so groß ist die Uneinigkeit und sind die Zweifelsfragen im Konflikt zwischen Glaubensüberzeugungen und Anforderungen der Rechtsordnung, die ihrerseits legitimen Zwecken dienen. Gerade das Schlachten nach religiösen Vorschriften ist hierfür ein eindringliches Beispiel. Veranlasst durch diesen Konflikt befasst sich die folgende Untersuchung mit der Frage nach der Reichweite des grundrechtlichen Schutzes der Religionsausübung durch die EMRK, das Recht der EU und das Grundgesetz.

II. *Überblick über die normativen Grundlagen*

1. *EMRK*

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹ ist ein völkerrechtlicher Vertrag im Rahmen der inzwischen 47 Staaten umfassenden internationalen Organisation des Europarates.² Zu den Konventionsstaaten gehören alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Zweck der EMRK ist die Gewährleistung eines Grundrechtsmindeststandards in den Konventionsstaaten. Art. 9 EMRK³ lautet:

1 Engl: Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; frz.: Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.

2 www.coe.int/T/D/Com/Europarat_kurz/

3 Article 9 – (1) Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. (2) Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

(2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

An dieser Formulierung der Glaubensfreiheit, die ihr Vorbild im Wortlaut der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte⁴ hat⁵, ist zum einen die Differenzierung zwischen den verschiedenen Gehalten und Äußerungsformen hervorzuheben. Zum anderen ist bemerkenswert, dass die Schrankenregelung in Absatz 2 sich nur auf die Äußerungsformen, also auf Handlungen bezieht, die in einen Konflikt mit den Anforderungen der Rechtsordnung oder den Freiheiten anderer treten können, namentlich: das Bekennen durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten. Art. 14 EMRK gebietet ergänzend, die verbürgten Konventionsrechte ihrerseits ohne Diskriminierung wegen der Religion zu gewährleisten.

2. *Art. 6 Abs. 2 EUV und die Grundrechtscharta*

Im Recht der Europäischen Union gibt die noch immer unverbindliche Charta der Grundrechte einen Überblick über die Grundrechte, die als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (jetzt: Unionsrechts) vom EuGH entwickelt worden sind.⁶ Seit dem Vertrag von Maastricht⁷ bestimmt Art. 6 Abs. 2 EU ausdrücklich: »Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grenze des Gemeinschaftsrechts ergeben.« Art. 10 Charta der Grundrechte der Union lautet:

(1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. (2) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4 AEMR: Artikel 18 Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit: Jeder Mensch hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung zu wechseln, sowie die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, in der Öffentlichkeit oder privat, durch Lehre, Ausübung, Gottesdienst und Vollziehung von Riten zu bekunden.

5 S. zur Entstehungsgeschichte N. Blum, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der EMRK, 1990, S. 45 ff.; s. auch Chr. Walter, Art. 9 EMRK, in: EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 17 Rn. 7.

6 Rechtsgrundlage hierfür war zunächst nur das Äquivalent zum heutigen Art. 220 EG, der dem EuGH die Aufgabe anvertraut, das Recht bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern.

7 Vom 7.2.1992.

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.

Das Grundrecht ist keiner speziellen Schrankenregelung unterworfen. Es gelten jedoch die allgemeinen Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta. Art. 52 Abs. 1 lautet:

»Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.«

Im Übrigen wird nach Art. 52 Abs. 3 die Bedeutung und Tragweite von Rechten der Charta bei inhaltlicher Entsprechung an die der EMRK gekoppelt. Nach Art. 53 der Charta darf zudem keine Bestimmung so ausgelegt werden, dass sie hinter dem Schutzniveau der EMRK zurückbleibt. Erlaubt ist nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 ein weitergehender Schutz.

3. *Das Grundgesetz*

Das Grundgesetz bindet in Art. 1 Abs. 3 GG alle Staatsgewalt, also Legislative, Exekutive und Judikative, an die Grundrechte. Art. 4 GG lautet in seinen Absätzen 1 und 2:

- (1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

Eine explizite Schrankenregelung enthält Art. 4 GG nicht. Ob der durch Art. 140 GG inkorporierte Art. 136 WRV Schranken ziehende Funktion hat, ist streitig. Art. 136 Abs. 1 WRV lautet:

- (1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

4. *Präzisierung des Untersuchungsgegenstands*

Die verschiedenen Formulierungen zeigen, dass Überzeugungen und Handlungen, die ihre Grundlage in Religion oder Weltanschauung haben, in unterschiedlichen Facetten geschützt werden. Während Art. 9 EMRK und der fast wortlautidentische Art. 10 der Charta neben der Religionsfreiheit explizit das Recht des Religionswechsels sowie das Bekennen durch die Tat, namentlich Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und

Riten hervorheben, finden sich in Art. 4 GG die Freiheit des Glaubens neben der Freiheit des Bekenntnisses sowie die ungestörte Religionsausübung verbürgt.

Welche religiös motivierten Verhaltensweisen rechtlich geschützte Religionsausübung darstellen, wird von den Regelungen nicht ohne Weiteres beantwortet, ist vielmehr an sie heranzutragende Auslegungsfrage. Systematisch lässt sich zwischen dem forum internum und dem forum externum unterscheiden, also dem Bilden und Haben einer innerlich bleibenden Glaubensüberzeugung, und den nach außen dringenden, Dritte oder die Allgemeinheit möglicher Weise beeinträchtigenden religiös motivierten Verhaltensweisen. Im weitesten Sinne kann sich der Begriff der Religionsausübung auf sämtliches religiös motivierte Verhalten erstrecken. Inwieweit die Verbürgungen von Glaubens- und Religionsfreiheit auf supranationaler und nationaler Ebene derartige Verhaltensweisen tatsächlich schützen, ist Gegenstand dieser Untersuchung.

III. *Verhältnis der Rechtsgrundlagen zueinander*

Vor der Analyse der Einzelverbürgungen soll deren Verhältnis zueinander erläutert werden.

1. *EMRK und GG*

Die Geltung der EMRK im innerstaatlichen Recht hängt ab von den jeweiligen nationalen Auffassungen über das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht.

a) *Geltung der EMRK als einfaches Gesetz*

Nach deutschem Verfassungsrecht bedürfen völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 59 Abs. 2 GG der Zustimmung durch ein Parlamentsgesetz, wodurch sie im innerstaatlichen Recht Geltung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes erlangen. Dementsprechend gilt auch die EMRK in Deutschland als einfaches Bundesrecht. Dies ist keineswegs in allen Konventionsstaaten so: In Österreich hat die Konvention den Rang von Verfassungsrecht. In Frankreich etwa kommt ihr ein Rang zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht zu.⁸

b) *EMRK-konforme Auslegung des einfachen Rechts*

Allerdings ist auch in Deutschland der bundesgesetzliche Rang nicht ganz so »einfach« wie die Bezeichnung als einfaches Gesetz zunächst glauben macht. Die Bedeutung der EMRK wird gestärkt durch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, die bereits in der Präambel, darüber hinaus in Art. 24, 25, 26 GG zum Ausdruck kommt. Daraus folgt die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, Völkerrechtsverstöße möglichst zu vermeiden. Während alle Behörden und Fachgerichte die EMRK ohne-

8 S. dazu Chr. Grabenwarter, EMRK, 3. Aufl. 2008, § 3 Rn. 1 ff. und zu Deutschland Rn. 6-8.

hin als einfaches Gesetz zu beachten haben (Art. 20 Abs. 3 GG), kann der Gesetzgeber theoretisch ein Gesetz erlassen, das gegen die EMRK verstößt und, der lex posterior Regel folgend, dieser vorgeht. Nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit müssen jedoch alle Möglichkeiten einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Gesetzes genutzt werden, da bis an die Grenze eines klar entgegenstehenden Wortlauts nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen wollen.

c) *EMRK-konforme Auslegung der Grundrechte?*

Zur Völkerrechtsfreundlichkeit ist auch das Bundesverfassungsgericht verpflichtet. Daraus folgt eine weitere Besonderheit der EMRK. Während das BVerfG Grundrechte prinzipiell nicht im Lichte einfachen Rechts auslegt, weil anderenfalls die von Art. 1 Abs. 3 GG geforderte Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte unterlaufen würde, legt es die Grundrechte durchaus im Lichte der EMRK aus.⁹ Dieses Vorgehen findet sich allerdings weder flächendeckend noch im Sinne einer angenommenen Bindung, sondern eher in dem Sinne, dass die EMRK als Rechtserkenntnisquelle herangezogen wird, wenn es passt. Auf keinen Fall ist die EMRK für das Bundesverfassungsgericht Prüfungsmaßstab, dies ist allein das GG. Ein klares Vorrangverhältnis zwischen EGMR und BVerfG im Falle von Auslegungskonflikten besteht nicht. Völkerrechtlich hat der EGMR das letzte Wort, innerstaatlich das Bundesverfassungsgericht, dies allerdings um den Preis, dass die Bundesrepublik Deutschland einen Völkerrechtsverstoß begeht.¹⁰

2. *Unionsrecht und GG*

Den Grundrechten der Europäischen Union kommt eine völlig andere Funktion zu.

a) *Funktion der EU-Grundrechte*

Sie verpflichten allein die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union. Für die Mitgliedstaaten sind sie ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union verbindlich.¹¹ Die europäischen Grundrechte schließen damit einerseits die Lücke, die sich daraus ergibt, dass die Grundrechte in den Verfassungen der Mitgliedstaaten sich nicht auf das Handeln der Unionsorgane erstrecken; andererseits sichern sie den Vorrang und die einheitliche Anwendung der europäischen Rechtsordnung, soweit das Unionsrecht von mitgliedstaatlichen Behörden vollzogen wird.

9 S. dazu Chr. Grabenwarter, EMRK, 3. Aufl. 2008, § 3 Rn. 13.

10 Dies kann die Verurteilung zu Entschädigungsleistungen zur Folge haben. Als weitere Sanktionen sieht die Satzung des Europarats bei schweren Verletzungen den Entzug des Rechts auf Vertretung in den Organen des Europarats, schlimmstenfalls den Ausschluss vor.

11 Vgl. Art. 51 GRC.

b) *Früher: Solange I – Kontrollanspruch des BVerfG*

Die deutschen Behörden sind auch bei der Vollziehung von Unionsrecht an sich nicht von der Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG befreit. Noch Anfang der siebziger Jahre urteilte das Bundesverfassungsgericht in der berühmten Solange I-Entscheidung, dass es sich die Prüfung von Inhalt und Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorbehält, solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht einen Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist.¹²

Aufgrund ähnlicher Vorbehalte auch anderer mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichte begann der EuGH im Interesse der Wahrung des Gemeinschaftsrechts als einheitlicher und autonomer Rechtsordnung Ende der sechziger Jahre Grundrechte als allgemeine Grundsätze der europäischen Rechtsordnung zu entwickeln.¹³

c) *heute: Solange II – Kontrollverzicht des BVerfG*

Das Bundesverfassungsgericht reagierte darauf mit seiner Solange II-Entscheidung, wonach es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Gerichte und Behörden nicht mehr in Anspruch nimmt, solange die Europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten.¹⁴

Neben den Unionsorganen und -stellen unterliegen also auch deutsche Behörden und Gerichte den Grundrechten der Union bei der Vollziehung und Anwendung von Unionsrecht. Soweit das Europarecht reicht und solange der EuGH insgesamt einen Grundrechtsmindeststandard wahrt, kommt dem Europarecht Anwendungsvorrang und dem EuGH die Letztentscheidungskompetenz zu. Verbleiben unionsrechtlich nicht determinierte Entscheidungsspielräume, so finden insoweit die nationalen Grundrechte Anwendung.

3. *EMRK und Unionsrecht*

Es bleibt die Frage, wie sich die EMRK und die Grundrechte des europäischen Primärrechts zueinander verhalten.

a) *Mittelbare Geltung der EMRK für die EU*

Noch bestimmen weder die EMRK noch das europäische Primärrecht, dass die EU als solche Vertragspartei der EMRK ist. Sämtliche Mitgliedstaaten der EU sind jedoch gleichzeitig Vertragsstaaten der EMRK. In Parallele zur dargestellten Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vertritt der EGMR die Auffassung, dass

12 BVerfGE 37, 271 ff.

13 S. dazu U. Mager, Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel, EuR Beiheft 3, 2004, S. 41 (43 ff.).

14 BVerfGE 73, 336 ff.; bestätigt in BVerfGE 102, 147 ff. – Bananenmarkt.

sich die Vertragsparteien ihrer Bindung an die Konvention nicht dadurch entziehen können, dass sie Hoheitsrechte an eine inter- oder supranationale Organisation übertragen.¹⁵ Dies kann in den Mitgliedstaaten zu Kollisionen zwischen der Befolgung des Gemeinschaftsrechts und der Befolgung des Konventionsrechts führen. Die Lösung dieses Problems durch den EGMR lautet¹⁶, dass staatliches Handeln in Erfüllung internationaler Verpflichtungen im Rahmen einer internationalen Organisation gerechtfertigt ist, wenn die Organisation die Grundrechte schützt und dieser Schutz wenigstens als »gleichwertig« zu dem der EMRK anzusehen ist. In diesem Fall besteht die Vermutung, dass der Staat sich den Anforderungen der EMRK nicht entzogen hat. Die Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn der gewährte Grundrechtsschutz offensichtlich unzureichend ist.

b) *Eingeschränkte Kontrolle durch den EGMR*

Der entscheidende Unterschied zur Solange-Formel des Bundesverfassungsgerichts besteht darin, dass der EGMR für sich in Anspruch nimmt, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der unabdingbare Mindeststandard eingehalten ist. Dies entspricht seiner Funktion als Garant eines grundrechtlichen Mindeststandards in Europa. Die striktere Prüfung ist auch deshalb hinnehmbar, weil aus einer Letztentscheidungsbefugnis des EGMR gegenüber dem EuGH nicht das Problem einer uneinheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erwächst. Für die Zukunft ist geplant, dass die EU der EMRK beitrifft. Von Seiten des Unionsrechts bestimmt dies Art. 6 Abs. 2 EU in der Fassung des Vertrags von Lissabon. Das 14. Protokoll zur EMRK, dessen Inkrafttreten nur noch von der Ratifizierung Russlands abhängt, sieht seinerseits in Art. 17 Abs. 2 vor, dass die EU Vertragspartei der EMRK werden kann. Kommt es dazu, wird dem EGMR mit noch größerer Berechtigung die Letztentscheidungsbefugnis über die Konventionsgemäßheit gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte zustehen.

4. *Zwischenergebnis*

Festzuhalten bleibt: Die EMRK in der Auslegung durch den EGMR sichert den grundrechtlichen Mindeststandard in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Grundrechte der Europäischen Union in der Auslegung durch den EuGH sichern den Grundrechtsschutz beim Erlass und bei der Anwendung des Unionsrechts durch Unionsorgane sowie durch mitgliedstaatliche Behörden. Die Grundrechte in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten binden diese bei der Ausübung der staatlichen Gewalt und bei der Vollziehung von Unionsrecht, soweit dies Spielräume lässt.

15 S. dazu EGMR, NJW 1999, 1173 ff.; NJW 1999, 3107 ff.; NJW 2004, 3617.

16 EGMR, NJW 2004, 3617.

IV. EMRK: Art. 9 und Art. 14

Die Auslegung und Anwendung des Art. 9 EMRK zeichnet sich durch drei Merkmale aus: Zum einen sehen die Konventionsorgane die Religions- und Weltanschauungsfreiheit in einer doppelten Funktion: Sie sei nicht nur wesentlich zum Schutz der persönlichen Identität und Integrität, sondern ebenso grundlegend für den in einer demokratischen Gesellschaft unabdingbaren Pluralismus.¹⁷ Zum anderen muss die Rechtsprechung des EGMR mit den unterschiedlichsten staatskirchenrechtlichen Rahmenbedingungen vereinbar sein. Dies begünstigt die Konzentration auf den Einzelfall und Zurückhaltung in Bezug auf Definitionen, erschwert damit aber die Entstehung einer verlässlichen Dogmatik.¹⁸ Drittens wird den Vertragsstaaten im Bereich der Schrankeziehung ein erheblicher Wertungsspielraum belassen.¹⁹

1. *Schutzbereich*

a) *Begriff der Religion*

Für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 9 EMRK in der Variante der Religionsfreiheit ist es zunächst einmal nötig, den Begriff Religion zu definieren. Damit ein Verhalten als Religionsausübung angesehen werden kann, muss dieses seine Grundlage in einer zusammenhängenden Sicht fundamentaler Fragen (»coherent view of fundamental problems«) haben.²⁰ Es muss sich um ein von mehreren Personen geteiltes gedankliches Sinnsystem handeln. Eine rein persönliche Überzeugung genügt nicht.²¹ Für Weltanschauungen gilt entsprechendes.

b) *Abgrenzung forum internum – forum externum*

Obwohl die Schranke des Art. 9 Abs. 2 EMRK eine Unterscheidung zwischen einschränkbarem forum externum und uneinschränkbareren forum internum notwendig macht, lässt sich eine solche klare Unterscheidung in der Rechtsprechung des EGMR nicht finden. Es ist auch fraglich, ob eine kategorische Unterscheidung überhaupt möglich ist, ob nicht Einschränkungen des forum externum auch Auswirkungen auf das forum internum haben. Mit Ausnahme des Falles *Darby v. Schweden*²², in denen der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, Kirchensteuer an eine Kirche zu zahlen, der er nicht angehörte, wurde bislang in keinem Fall ein Eingriff in das forum internum festgestellt. In diesem Fall urteilte der Gerichtshof, dass Art. 9 Abs. 1 Hs. 1 EMRK jedermann davor schütze, in religiöse Handlungen gegen seinen Willen eingebunden

17 Ständige Rechtsprechung seit EGMR, 1993, Serie A, Bd. 260-A (1993), S. 31 ff. – Kokkinakis/Griechenland – Proselytismusverbot; s. auch EGMR, NVwZ 2006, 1389 LS 1 – Leyla Sahin/Türkei.

18 S. Chr. Walter, in: Konkordanzkommentar, Kap. 17 Rn. 11.

19 Chr. Grabenwarter, EMRK, § 18 Rn. 20 ff.

20 Chr. Walter, in: Konkordanzkommentar, 17. Kap. Rn. 36 m.w.N. zur Rechtsprechung.

21 Chr. Walter, in: Konkordanzkommentar, 17. Kap. Rn. 36.

22 EGMR, Serie A, Bd. 187 (1991), S. 3 ff. – *Darby/Schweden*.

zu werden. Im Fall *Buscarini et al. v. San Marino*²³, in dem es um die Frage ging, ob Abgeordneten vorgeschrieben werden könne, dass sie ihren Eid auf »die heilige Bibel« schwören müssen, hat sich der Gerichtshof dann allerdings allein mit der Frage nach einer möglichen Rechtfertigung dieser Vorschrift gemäß Art. 9 Abs. 2 EMRK – also im Zusammenhang eines Eingriffes in das *forum externum* – beschäftigt.²⁴ Eine schlüssige Unterscheidung zwischen *forum internum* und *forum externum* etwa in der Weise, dass staatliche Verpflichtungen zu bestimmten Handlungen mit religiösem Gehalt das *forum internum* berühren; dagegen staatliche Verpflichtungen, selbstbestimmt ausgeführte Handlungen mit religiösem Gehalt zu unterlassen, das *forum externum*, ist anhand dieser Rechtsprechung nicht zu konstruieren. Festhalten lässt sich aber zumindest, dass allein der Umstand, dass die Religionsausübung erschwert wird, nach der engen Interpretation des 1. Halbsatzes von Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht ausreicht, um in das vorbehaltlos geschützte *forum internum* einzugreifen.

c) *Einschränkungen in Bezug auf das forum externum*

Die Frage, ob die Aufzählung der vier Arten, seine Religion zu manifestieren, abschließend ist, hat sich in der Praxis bisher nicht gestellt, zumal der Begriff »practice« einem weiten Verständnis zugänglich ist.²⁵

In ihrer *Arrowsmith*-Entscheidung aus dem Jahr 1978²⁶ machte die Menschenrechtskommission vielmehr klar, dass nach ihrer Ansicht der Begriff »practice« in Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht jeden Akt erfasst, der durch Religion oder Weltanschauung motiviert oder beeinflusst ist. Vielmehr müsse ein spezifischer Bezug, ein direkter Zusammenhang zwischen der Religion (bzw. Weltanschauung) und der jeweiligen Handlung bestehen. In der Entscheidung ging es um die Frage, ob das Verteilen von Flugblättern an Soldaten mit der Aufforderung, den Dienst in Nordirland zu verweigern, Ausübung einer pazifistischen Weltanschauung darstellt. Die Kommission verneinte dies mehrheitlich, wobei sie vor allem darauf verwies, dass das Flugblatt keinen pazifistischen Inhalt gehabt habe. Im Anschluss an diese Entscheidung wurde eine Art »Notwendigkeits-Test« oder »Arrowsmith-Test« entwickelt. Beschwerdeführer müssen demnach darlegen, dass sie gerade wegen ihres Glaubens zu einer bestimmten Handlung verpflichtet seien.²⁷ Bereits die Kommission hat den Test über den ursprünglichen Fall der Ausübung einer Weltanschauung auf den Bereich der Religionsausübung in ihren verschiedenen Facetten ausgedehnt. So lehnte sie etwa im Fall *Khan* die Beschwerde eines 21-jährigen islamischen Mannes ab, der ein 14-jähriges Mädchen gegen den Willen ihrer Eltern geheiratet hatte. Islamisches Recht, so die Kommission, gestatte zwar für Mädchen ab 12 die Heirat ohne Einverständnis der Eltern, mache sie aber nicht verbindlich.²⁸ Auch entschied sie, dass die Weigerung

23 EGMR, EuGRZ 1999, 213 ff. – *Buscarini/San Marino*

24 S. hierzu auch Chr. Walter, *Konkordanzkommentar*, 17. Kap. Rn. 110.

25 S. Chr. Walter, *Konkordanzkommentar*, 17. Kap. Rn. 47.

26 *Arrowsmith/Vereinigtes Königreich*, App. No. 7050/75, EKMR, DR 19, 5 (1978).

27 J.A. Frowein/W. Peukert, *EMRK-Kommentar*, 2. Aufl. 1996, Art. 9 Rn. 13.

28 *Khan v. Vereinigtes Königreich*, App. No. 11579/85, 48 EKMR, DR 48, 253 (1986).

einer Schulverwaltung, einem muslimischen Lehrer die Mittagspause an Freitagen zu verlängern, damit er sein Gebet in einer Moschee verrichten könne, keinen Eingriff in Art. 9 EMRK darstelle, da der Antragsteller nicht nachweisen konnte, dass der Islam ihn verpflichte, am Freitagsgebet teilzunehmen.²⁹

Ein weiterer Aspekt der Rechtsprechung der EMRK-Institutionen lässt sich unter das Stichwort »freiwilliger Verzicht« fassen. Die Kommission entschied wiederholt, dass Antragsteller, die freiwillig einen Arbeits- oder Studienplatz angenommen haben, sich nicht auf einen Verstoß gegen Art. 9 EMRK berufen können, wenn Regelungen des Arbeitgebers oder der Körperschaft ihre freie Religionsausübung einschränken.³⁰ Auch dies war ein Grund gegen den muslimischen Lehrer zu entscheiden, der entlassen wurde, weil er fortan nicht mehr darauf verzichten wollte, das Freitagsgebet in seiner Moschee zu besuchen.³¹

Schwer einzuordnen ist der Fall *Cha'are Shalom ve Tsedek gegen Frankreich*³², in dem der EGMR ebenfalls den Eingriff in den Schutzbereich der freien Religionsausübung verneinte. In diesem Fall hatten französische Behörden einer jüdischen Vereinigung die Genehmigung zum Schächten verweigert, obwohl oder vielmehr gerade weil sie eine solche Genehmigung bereits einer jüdischen Dachorganisation erteilt hatten. Die Beschwerdeführer wünschten eine eigene Genehmigung, weil das unter der Aufsicht der Dachorganisation hergestellte Fleisch mangels genauer Untersuchung der Lungen der Tiere nach der Schlachtung nicht ihrer Auffassung von genießbarem Fleisch entsprach. Mit beeinflusst wurde die Entscheidung von der Tatsache, dass eine Einigung zwischen der jüdischen Dachorganisation und der Beschwerde führenden Organisation an finanziellen Fragen scheiterte, dass es nicht um die Schlachtung als solche ging und dass den strikten Anforderungen entsprechendes Fleisch u.a. als Importware erhältlich war.

In seiner Entscheidung stellte der EGMR zunächst ausdrücklich fest, dass sich auch religiöse Vereinigungen auf Art. 9 EMRK berufen können.³³ Er hatte auch keine Zweifel, dass das Schlachten nach religiösen Vorschriften Bestandteil der Religionsausübungsfreiheit ist, »namely the right to manifest one's religion in observance«.³⁴ Dennoch lehnte die Mehrheit einen Eingriff in die Religionsausübungsfreiheit ab. Einigkeit bestand, dass die zugrunde liegende Regelung des französischen Rechts keinen Eingriff darstellte, sondern im Gegenteil der Religionsausübung Raum gewährte. Sodann hob der Gerichtshof hervor, dass die Auffassungsunterschiede nicht in Bezug auf das Schächten, sondern in Bezug auf die Untersuchung der Lungen der geschäch-

29 X. v. Vereinigtes Königreich, App. No. 8160/78, 22 EKMR, DR 27, 34-35 (1981).

30 *Karaduman v. Türkei*, App. No. 16278/90, EKMR, DR 74, 93 (1993). Der türkischen Studentin, die für das Passphoto das Kopftuch abnehmen sollte, wurde entgegengehalten, sie hätte sich freiwillig in einer säkularen Universität immatrikuliert.

31 Die Kommission entschied: Da er die Stelle ohne Hinweis auf seine religiösen Pflichten angenommen hatte, galten für ihn die üblichen Bedingungen, die eben keine Freizeit für das Freitagsgebet vorsahen. Siehe auch:

Kalac v. Türkei, 41 EGMR, Serie A 1199, 1203 (1997-IV). Militärrichter – Kontakt zu Fundamentalisten. Er sei freiwillig in die Armee eingetreten.

32 EGMR, App. No. 27417/95 vom 27. Juni 2000, RJD 2000-VII, S. 77 ff.

33 EGMR, ebenda, Rn. 72. Vgl. auch Art. 34 EMRK.

34 EGMR, ebenda, Rn. 73, 74. In der französischen Sprache »rite«.

teten Tiere bestanden. Vor diesem Hintergrund konnte er einen Eingriff in das von Art. 9 EMRK geschützte Recht zu religiösem Schlachten nur für den Fall anerkennen, dass die Anhänger des Beschwerdeführers infolge der Einschränkungen kein ihren Anforderungen genügendes Fleisch erhalten könnten. Mit der Begründung, dass derartiges Fleisch verfügbar, eine Einigung mit der jüdischen Dachorganisation zudem nicht ausgeschlossen sei, und mit dem Hinweis, dass es kein Recht auf persönliche Anwesenheit beim Vorgang des religiösen Schlachtens gebe, lehnte der Gerichtshof einen Eingriff ab.

Dieser Argumentation widersprachen sieben Richter. Sie hoben in ihrem Sondervotum hervor, dass Art. 9 EMRK nicht zuletzt religiösen Pluralismus schütze. Es sei daher unangemessen, die Beschwerdeführer auf eine Einigung mit der jüdischen Dachorganisation zu verweisen. Vielmehr müsse ein Staat, der bereits einmal eine Genehmigung erteilt habe, auch nachfolgende Anträge sorgfältig prüfen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführer ihren Anforderungen genügendes Fleisch erhalten könnten, spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle. In der Gewährung der Genehmigung an die Dachorganisation, nicht aber an die Beschwerdeführer liege eine den religiösen Pluralismus gefährdende und daher ungerechtfertigte Diskriminierung.

d) *Zwischenergebnis*

Festzuhalten ist, dass die EMRK-Organe dazu neigen, nur unter qualifizierenden Bedingungen eine Schutzbereichsbeeinträchtigung zu bejahen. Zum einen ist der Schutzbereich nur dann eröffnet, wenn die religiös motivierte Handlung für den Beschwerdeführer notwendig im Sinne von verpflichtend oder unausweichlich ist. Zum anderen liegt eine Beeinträchtigung nur vor, wenn der Konflikt für die Gläubigen nicht vermeidbar war.

2. *Schranken*

Nach Art. 9 Abs. 2 EMRK unterliegt allein die Freiheit der Religionsausübung Schranken.

a) *Gesetz*

Das für die Eingriffsrechtfertigung geforderte »Gesetz« umfasst alles Recht mit Außenwirkung, ob Parlamentsgesetze, Verordnungen oder Fallrecht. Die Vorschriften müssen für die Bürger ausreichend zugänglich sowie inhaltlich hinreichend bestimmt sein, damit sie ihr Verhalten danach einrichten und die Folgen eines Verstoßes erkennen können.³⁵

35 Chr. Walter, Konkordanzkommentar, Kap. 17 Rn. 109.

b) *Legitimes Ziel*

Das Gesetz muss einem der in Art. 9 Abs. 2 EMRK aufgezählten legitimen Ziele dienen. Der Gerichtshof verfolgt bei der Auslegung eine großzügige Linie. Eine Vielzahl von Einschränkungen im Strafvollzug, die Helmtragepflicht für Sikhs, Pflichtversicherungen und bauplanungsrechtliche Vorschriften erkannte der Gerichtshof als Verfolgung legitimer Zwecke an.³⁶ Einschränkungen des religiösen Schlachtens ließen sich stützen auf den Gesundheitsschutz³⁷ sowie den Tierschutz als Teil der öffentlichen Ordnung. Letzteres hat der österreichische Verfassungsgerichtshof für die Rechtslage in Österreich zwar abgelehnt.³⁸ Es ist aber anzunehmen, dass der EGMR sich bei der Beantwortung der Frage, ob der Tierschutz Bestandteil der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 9 Abs. 2 EMRK ist, nach den Vorgaben der nationalen Rechtsordnung richten würde, denn der Begriff der öffentlichen Ordnung bezieht sich gerade auf die Inhalte der jeweiligen Rechtsordnung.³⁹

c) *Verhältnismäßigkeit*

Darüber hinaus muss ein Eingriff sich aber auch als eine »in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahme« darstellen; d.h. er muss verhältnismäßig sein. Insoweit überlässt der EGMR den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum. Der Gerichtshof prüft die Wertungen der gesetzlichen Grundlage oder der Einzelfallentscheidung nur auf ihre Plausibilität. Die Anerkennung des staatlichen Beurteilungsspielraums war wesentlich für die neueren Kopftuchentscheidungen des Gerichtshofs. Sowohl das Verbot gegenüber der Lehrerin in der Schweiz als auch das gegenüber der Studentin in der Türkei hielt es gerade zur Aufrechterhaltung von Pluralismus und Toleranz in der jeweiligen Gesellschaft unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls für gerechtfertigt.⁴⁰ Die strafrechtliche Verfolgung schlichten Missionierens auf der Grundlage des griechischen Proselytismusverbots verurteilte der Gerichtshof dagegen als unverhältnismäßig.⁴¹

3. *Art. 9 in Verbindung mit Art. 14 EMRK*

Verstärkung erhält die Religionsfreiheit durch das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK. Es bezieht sich allein auf die »in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten«, weshalb auch von der Akzessorietät des Diskriminierungsverbots gesprochen wird.⁴² Da die Straßburger Organe sehr zurückhaltend mit der Bejahung von Eingriffen in Art. 9 EMRK sind, hat folglich auch das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK im Bereich religiöser Diskriminierung nur einen engen Anwen-

36 S. die Nachweise bei Chr. Walter, Konkordanzkommentar, Kap. 17 Rn. 111; s. auch N. Blum, a.a.O. (Fn. 5), S. 113 ff.; Chr. Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 102 f.

37 Angedeutet im Fall EGMR, Appl. No. 27417/95 vom 27. Juni 2000 (Fn. 32).

38 VerfGH Österreich, EuGRZ 1999, 600 (602 ff.).

39 S. N. Blum, a.a.O. (Fn. 5), S. 114.

40 EGMR, EuGRZ 2003, 595 ff. – Dahlab/Schweiz; EGMR, NVwZ 2006, 1389 ff. – Sahin/Türkei.

41 EGMR, Serie A, Bd. 260-A (1993), S. 31 ff. – Kokkinakis/Griechenland.

42 J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 14 Rn. 2.

dungsbereich. Überspringt man diese Hürde, kann eine Ungleichbehandlung durch sachliche und vernünftige Gründe gerechtfertigt sein. Der EGMR verlangt ein legitimes Ziel für die differenzierende staatliche Maßnahme und prüft anschließend, ob zwischen dem angestrebten Ziel und dem eingesetzten Mittel ein angemessenes Verhältnis besteht.⁴³

V. *Der Schutz der Religionsfreiheit im Rahmen der Europäischen Union*

Der Schutz der Religionsfreiheit im Rahmen der Europäischen Union entspricht weitgehend dem dargestellten Schutz durch Art. 9 EMRK, zumal es kaum eigene Rechtsprechung des EuGH zu diesem Thema gibt.⁴⁴

1. *Art. 6 Abs. 2 EUV*

Nach Art. 6 Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH bedeutet dies zwar keine rechtliche Inkorporation, sondern die Nutzung der EMRK sowie der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als Rechtskenntnisquellen für den Inhalt der Unionsgrundrechte.⁴⁵ Da die Verfassungen der Mitgliedstaaten jedoch das durch die EMRK vermittelte Schutzniveau nicht unterschreiten dürfen, bildet die Konvention den gemeinsamen europäischen Standard. Schon aus pragmatischen Gründen, um sich den Vorgang der wertenden Rechtsvergleichung zwischen nunmehr 27 Mitgliedstaaten zu ersparen, leitet der EuGH die Grundrechtsgehalte zunehmend aus der Konvention ab.⁴⁶ Auf der anderen Seite bewahrt er sich aber die Möglichkeit, Inhalt und Schranken der Unionsgrundrechte den Zielen der Europäischen Union anzupassen.

2. *Art. 10 der Charta*

In der EU-Grundrechtscharta vom 2. Oktober 2000 wird die Religionsfreiheit durch Art. 10 Abs. 1 geschützt. Wie weit sich die faktische Inkorporation der EMRK in Unionsrecht mittlerweile durchgesetzt hat, zeigt sich daran, dass Art. 10 Abs. 1 GRC so gut wie wortgleich mit Art. 9 Abs. 1 EMRK ist. Ein spezieller Schrankenvorbehalt in Entsprechung zu Art. 9 Abs. 2 EMRK findet sich jedoch nicht, da Art. 52 Abs. 1 GRC einen allgemeinen Schrankenvorbehalt für alle Grundrechtsgewährleistungen der Charta vorsieht, der insbesondere auf die Ziele der Europäischen Union Bezug nimmt.

43 Chr. Grabenwarter, EMRK, § 26 Rn. 9.

44 S. Chr. Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, Das Verfassungsrecht der EU, 3. Aufl. 2007, Art. 10 der Charta, Rn. 6. Wichtigste Entscheidung ist EuGH, Rs. 130/75, Slg. 1976, 1589 – Prais.

45 Chr. Grabenwarter, EMRK, § 4 Rn. 2.

46 Th. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Das Verfassungsrecht der EU, 3. Aufl. 2007, Art. 52 Rn. 21.

Für die wortgleich verbürgte Religionsfreiheit könnte dieser Unterschied allerdings noch von Art. 52 Abs. 3 GRC minimiert werden, der für den Fall der Wortlautgleichheit auch die inhaltliche Übereinstimmung mit der EMRK-Regelung anordnet. Daraus wird gefolgert, dass Art. 9 Abs. 2 EMRK auch in Bezug auf Art. 10 Abs. 1 GRC als spezielle Grundrechtsschranke zu betrachten sei.⁴⁷

Allerdings bedeutet die Anwendung der Schranke von Art. 9 EMRK nicht, dass der europäische Gesetzgeber so wie der EGMR den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Konkretisierung der Schranken überlassen müsste. Darin läge die fehlerhafte Übertragung einer Interpretation, die ihren Grund in der Funktion des EGMR hat, den Grundrechtsmindeststandard in Europa zu wahren. Der europäische Gesetzgeber verfolgt demgegenüber die Ziele der Europäischen Union. Seine Rechtsetzung ist auch im Bereich der Richtlinie über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung auf die Vollendung des Binnenmarktes und damit auf Vereinheitlichung gerichtet.⁴⁸ Auch wenn der Tierschutz (bisher) nicht den Rang eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts hat⁴⁹, handelt es sich zumindest um ein anerkanntes europäisches Gemeinwohlinteresse⁵⁰ – in der Sprache der EMRK um einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung – das geeignet ist, Unionsgrundrechte einzuschränken. Der europäische Gesetzgeber kann daher zum Zwecke der Vollendung des Binnenmarktes im Interesse des Tierschutzes für alle Mitgliedstaaten verbindliche Anforderungen an das Schlachten von Tieren stellen. Allerdings sehen sowohl das Protokoll Nr. 10 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz als auch die entsprechende Vorschrift im Vertrag von Lissabon vor, dass gerade in Bezug auf das Schlachten nach religiösen Vorschriften die Vorschriften und Traditionen in den Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Danach kann der EU-Gesetzgeber den Bereich des religiösen Schlachtens entweder den Mitgliedstaaten zur Regelung überlassen, mit der Folge, dass die jeweiligen nationalen Grundrechte in diesem Sachbereich zur Anwendung kommen. Er kann aber auch auf der Grundlage eines europäischen Standards Vorgaben machen, die ggf. mit Öffnungsklauseln für die Mitgliedstaaten versehen werden.

VI. *Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 3 Abs. 3 GG*

Die Auslegung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit nach dem Grundgesetz leidet weder an zu großer Kasuistik noch an zu geringem Fallmaterial. Das Problem besteht vielmehr darin, dass die vom Bundesverfassungsgericht dominierte herrschende Meinung inzwischen auf eine starke Gegenauffassung trifft. Dies gilt sowohl für die Auslegung des Schutzbereichs als auch für die Schrankenziehung.

47 N. Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 GRC Rn. 14.

48 Vgl. Erwägungsgründe RL 93/119/EG des Rates vom 22.12.1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung, Abl. EG Nr. L 340 v. 31.12.1993, S. 35-38.

49 EuGH, Rs. C-189/01, NVwZ 2001, 1145.

50 EuGH, Rs. C-189/01, NVwZ 2001, 1145; s. auch das Protokoll Nr. 10 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz; zum Thema ausführlich J. Caspar, Zur Stellung des Tieres im Gemeinschaftsrecht, 2001.

1. *Schutzbereich*

a) *Religion und Religionsgemeinschaft*

Weitgehende Einigkeit besteht allerdings, dass die Begriffe Religion und Weltanschauung, wie bereits für Art. 9 EMRK ausgeführt, ein grundlegendes und zusammenhängendes Sinnsystem fordern. Zu Religion und Weltanschauung gehören zudem geschichtlich und begrifflich die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften,⁵¹ wobei es auf deren Größe nicht ankommt. Gruppen, die sich wegen Abweichungen in Einzelfragen von einer bestehenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft abspalten, erfüllen in jeder Hinsicht selbst den Begriff der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft.⁵² Ausgehend vom Selbstverständnis der Vereinigung muss die Rechtsanwendung auf jegliche Bewertung der Glaubensinhalte verzichten und sich an »Kriterien der formalen sozialtypischen Erscheinung«⁵³ orientieren. Das BVerfG verweist dafür auf die aktuelle Lebenswirklichkeit, die Kulturtradition sowie auf das allgemeine und religionswissenschaftliche Verständnis.⁵⁴ Individuelle Glaubensüberzeugungen werden dadurch nicht schutzlos gestellt, genießen vielmehr ggf. den Schutz der Gewissensfreiheit.

b) *Einheitsthese ./. Trennungsthese*

Streitig ist die Struktur des Schutzbereichs. Entgegen der auf Unterscheidung drängenden Gesichtspunkte in Wortlaut und Systematik geht das Bundesverfassungsgericht seit der Lumpensammler-Entscheidung aus dem Jahre 1968 von einem einheitlichen Schutzbereich der Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus, welcher die individuelle und kollektive Selbstbestimmung in religiös-weltanschaulicher Hinsicht im Denken, Reden und Handeln umfasst.⁵⁵ Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewähre dem einzelnen das Recht, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu leben.⁵⁶ Die in Abs. 2 verbürgte Religionsausübungsfreiheit sei bereits in der Bekenntnisfreiheit gemäß Abs. 1 enthalten und diene vor allem der Klarstellung, dass auch Gemeinschaften Grundrechtsträger sein könnten.⁵⁷ Folgt man dem Bundesverfassungsgericht, so hat die Religionsausübungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 2 GG keinen eigenständigen Gehalt. Folge der weiten Auslegung ist, dass sich der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu einer allgemeinen Handlungsfreiheit für religiös oder weltanschaulich motiviertes Verhalten entwickelt.

51 Chr. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage 2005, Art. 4 Rn. 58.

52 BVerfGE 32, 98 (106) – Gesundheitsbeter; s. auch A. von Campenhausen, HdbStR VI, § 136 Rn. 42.

53 M. Morlok, in: Dreier, GG, 1. Auflage 1996, Art. 4 Rn. 44.

54 BVerfGE 83, 341 (353) – Bahá'í.

55 BVerfGE 12, 1 (3 f.) – Abwerbung; 24, 236 (245) – Lumpensammler; 32, 98 (106) – Gesundheitsbeter; 33, 23 (28) – Eid; 41, 29 (49) – christl. Gemeinschaftsschule; 44, 37 (49) – Nachbesteuerung bei Kirchenaustritt; 83, 341 (354) – Bahá'í; 93, 1 (15) – Kruzifix.

56 S. nur BVerfGE 24, 236 (247 f.); 32, 98 (106).

57 BVerfGE 24, 236 (245) – Lumpensammler.

Andere Auffassungen ordnen den Begriffen verschiedene Facetten der Religionsfreiheit zu. Danach schützt die Glaubensfreiheit das *forum internum*, also das Bilden und Haben eines Glaubens; die Bekenntnisfreiheit soll entweder die religiöse Meinungsäußerungsfreiheit oder die Selbstbestimmung im Äußern und Offenbaren der eigenen Glaubensüberzeugung in Wort und Tat umfassen. Die Religionsausübungsfreiheit schützt nach extensiver Auslegung die gesamte religiös motivierte Lebensführung; nach engster Auffassung bezieht sie sich allein auf Kultusfreiheit, also spezifisch religiöse Kulthandlungen, Feiern und Riten.⁵⁸

c) *Religiöses Schlachten*

Das Erstaunliche ist, dass das Bundesverfassungsgericht trotz seiner einheitlichen und tendenziell extensiven Auslegung des Schutzbereichs die Versagung einer Ausnahmegenehmigung für das Schlachten nach religiösen Vorschriften gegenüber einem muslimischen Metzger nicht unmittelbar an Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gemessen hat. Das Gericht sah vielmehr vorrangig die Berufsausübung betroffen, ohne andererseits zu bezweifeln, dass es sich für den Beschwerdeführer um die Befolgung religiöser Pflichten handelt, weshalb es in bisher nicht gekannter Weise die Berufsfreiheit mit der Religionsfreiheit kombinierte.⁵⁹ Mit der bisherigen Rechtsprechung seit der Lumpensammlerentscheidung ist dieser Ansatz nicht zu vereinbaren.

Meiner Meinung nach ist die Zuordnung des religiösen Schlachtens zum Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG differenziert zu sehen. Hervorzuheben ist zunächst, dass aus Gründen des persönlichen Schutzbereichs Schlachten nach religiösen Vorschriften überhaupt nur dann der Religionsfreiheit zugerechnet werden kann, wenn es von einer Person ausgeübt wird, die selbst der religiös begründeten Überzeugung ist, nur auf diese Weise schlachten zu dürfen. Von der Schlachtung als Handlung im Schutzbereich der Religionsfreiheit ist der Erwerb oder das Verzehren von spezifisch hergestelltem Fleisch zum Zwecke der Befolgung religiöser Speisevorschriften zu unterscheiden. Hierbei kann es sich allein um die Religionsfreiheit der Konsumenten handeln, die – abgesehen vom eigenen Bedarf – nicht vom Schlachter als eigene Grundrechtsbeeinträchtigung geltend gemacht werden kann. Auf der anderen Seite ist es eine Angelegenheit der Religionsausübung im engsten Sinne der Kultusfreiheit, wenn im Zusammenhang mit einem religiösen Fest Tiere als Opfer nach religiösen Vorschriften geschlachtet werden. Übt ein Schlachter seinen Beruf aus religiöser Überzeugung nach religiösen Vorschriften aus, so macht er – unter der Prämisse, dass die Religionsfreiheit die gesamte religiös motivierte Lebensführung schützt – gleichzeitig von seiner Berufsfreiheit und von seiner Religionsfreiheit Gebrauch. Ein Verbot der religiös motivierten Art und Weise der Schlachtung stellt im Schwerpunkt einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar.

58 S. dazu U. Mager, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Auflage, Art. 4 Rn. 9, 17, 33, 54 f.

59 BVerfGE 104, 337 (346): »Dem ist, auch wenn das Schächten selbst nicht als Akt der Religionsausübung verstanden wird, dadurch Rechnung zu tragen, dass der Schutz der Berufsfreiheit ... durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit ... verstärkt wird.«

Bei differenzierter Auslegung des Schutzbereichs ist das religiöse Schlachten als religiöse Form der Berufsausübung dagegen keine Religionsausübung im Sinne von Kultus und Gottesdienst. Vertretbar erscheint dagegen, hierin eine Bekenntnishandlung zu sehen. Bei Auslegung der Bekenntnisfreiheit als religiöser Meinungsäußerungsfreiheit enthielte das gesetzliche Verbot bestimmter Formen religiösen Schlachtens zumindest eine Beeinträchtigung der Glaubensüberzeugung, Tiere nur auf diese besondere Weise schlachten zu dürfen. Das Schlachten im Rahmen eines religiösen Festes wie auch in Ausübung des Berufs, sofern es Ausdruck der eigenen religiösen Überzeugung ist, unterfällt somit nach allen Auslegungsvarianten der Religionsfreiheit des Grundgesetzes.

2. *Schranken*

Im Gegensatz zu Art. 9 EMRK findet sich im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keine ausdrückliche Grundrechtsschranke. Es ist im Gegenteil die Rede von der Unverletzlichkeit der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und von der Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung. Auch vorbehaltlose Grundrechte sind jedoch nicht schrankenlos gewährt.

a) *Verfassungsimmanente Schranken*

Vielmehr ist im Wege systematischer Auslegung das Grundgesetz insgesamt auf Schranken für das vorbehaltlose Grundrecht abzusuchen. Solche Schranken ergeben sich als sog. verfassungsimmanente Schranken aus den Grundrechten unserer Mitmenschen, also »Dritter«, und anderen gleichermaßen konkreten Werten von Verfassungsrang. Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Glaubens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Grundgesetzes nur durch verfassungsimmanente Schranken begrenzt werden kann.⁶⁰ Dem gemäß Art. 140 GG inkorporierten Art. 136 WRV, wonach die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden, misst es als Schranke keine Bedeutung zu. Der Grundgesetzgeber habe die Glaubens- und Gewissensfreiheit aus dem Zusammenhang der Kirchenartikel der WRV gelöst und ohne jeden Gesetzesvorbehalt in den an der Spitze der Verfassung stehenden Katalog unmittelbar verbindlicher Grundrechte aufgenommen.⁶¹ Art. 136 WRV sei deshalb im Lichte der gegenüber früher erheblich verstärkten Tragweite des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit auszulegen; er werde nach Bedeutung und innerem Gewicht im Zusammenhang der grundgesetzlichen Ordnung von Art. 4 Abs. 1 GG überlagert. Welche staatsbürgerlichen Pflichten im Sinne des Art. 136 Abs. 1 WRV gegenüber dem Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 GG mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden dürften, lasse sich unter der

60 BVerfGE 32, 98, 107 f.; 33, 23, 29; 44, 37, 49 f.

61 S. BVerfGE 19, 206 (219 f.); 24, 236 (246).

Herrschaft des GG nur nach Maßgabe der in Art 4 Abs. 1 GG getroffenen Wertentscheidung feststellen.⁶²

Die Auffassung des Gerichts von der Beschränkbarkeit der Religionsfreiheit allein durch verfassungsimmanente Schranken könnte der Grund dafür gewesen sein, dass es im Schächtfall nicht die Religionsfreiheit sondern die Berufsfreiheit⁶³ als Prüfungsmaßstab gewählt hat. Zu dem damaligen Zeitpunkt war der Tierschutz nämlich noch nicht in Art. 20a GG erwähnt und daher als grundrechtseinschränkender Wert von Verfassungsrang kaum zu begründen. Das Gericht hätte sich bei Annahme eines Eingriffs in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ernsthaft mit seiner Schrankendogmatik auseinandersetzen oder das Tierschutzgesetz für verfassungswidrig erklären müssen.

b) *Art. 136 WRV als Schranke?*

In der Literatur stößt die Auffassung des Gerichts zunehmend auf Kritik. Sie steht insbesondere im Widerspruch zu der in anderem Zusammenhang betonten Charakterisierung der inkorporierten Artikel der WRV als vollgültigem Verfassungsrecht.⁶⁴ Tatsächlich ist Art. 136 Abs. 1 WRV nach heutiger Grundrechtsdogmatik schon seinem Wortlaut nach nicht als allgemeiner Gesetzesvorbehalt zu lesen. Er enthält vielmehr den an den Gesetzgeber gerichteten Grundsatz staatlicher Neutralität: Dass die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte durch die Ausübung der Religionsfreiheit nicht bedingt sind, besagt, dass diese Rechte und Pflichten sowohl in ihrer Formulierung wie auch in ihrem Zweck und in ihrer Wirkung religions- (und weltanschauungs-)neutral sein müssen. Derartige neutrale Rechte und Pflichten beanspruchen dann allerdings auch grundsätzlich Geltung gegenüber jedermann. Verbindet man diese Lesart des Art. 136 Abs. 1 WRV mit dem Grundsatz verfassungskonformer Auslegung, insbes. verhältnismäßiger Anwendung einfacher Gesetze, so ist ein unzureichender Schutz von Glaube, Bekenntnis und Religionsausübung nicht zu befürchten und selbst dem hohen Maßstab der »Unverletzlichkeit« genüge getan.⁶⁵

c) *Tierschutz als Schranke*

Mit der Aufnahme des Tierschutzes in die Verfassung wirkt sich der Streit um die verfassungsmäßigen Schranken der Religionsfreiheit für das Problem des betäubungslosen Schlachtens nach religiösen Vorschriften nicht mehr entscheidend aus. Die Religionsfreiheit kann im Interesse des Tierschutzes eingeschränkt werden, sofern der Eingriff geeignet und erforderlich sowie in Abwägung zwischen Bedeutung und Betroffenheit der Religionsfreiheit einerseits und Bedeutung und Betroffenheit des Tierschutzes andererseits angemessen ist. Zum Schutz von Tieren sind dabei etwa

62 BVerfGE 33, 23 (30) – Eid.

63 Da es sich um einen Ausländer handelte, geschützt durch Art. 2 Abs. 1 GG.

64 BVerfGE 19, 206 (219); 53, 366 (400); 70, 138 (167); BVerfG, NVwZ 1999, 753 (754).

65 Für Heranziehung des Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke s. etwa U. Mager, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 4 Rn. 46 ff., 48; Chr. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl., Art. 4 Rn. 75 ff.; A. von Campenhausen, HdbStR VI, § 136 Rn. 82.

Genehmigungsvorbehalte zur Sicherung sachkundiger Durchführung des Schlachtvorgangs zulässig, denn Angst und Schmerzen, die Folge mangelnder Sachkunde sind, lassen sich keinesfalls rechtfertigen. Im Übrigen hat die Aufnahme des Tierschutzes in die Verfassung diesen Belang zwar gestärkt, die Gewichte in der Abwägung aber nicht in der Weise verschoben, dass sich die von der Religionsfreiheit geschützten Anforderungen der Religion den Anforderungen des Tierschutzes unterordnen müssten. Der Gesetzgeber muss »den Grundrechtsschutz gläubiger Juden und Muslime ... wahren, ohne damit die Grundsätze und Verpflichtungen eines ethisch begründeten Tierschutzes aufzugeben. Hieran hat sich durch die Verankerung des auch schon zuvor als »hoher Gemeinwohlbelang« angesehenen Tierschutzes im Grundgesetz nichts geändert. Eine andere Betrachtung würde einen weder von der Verfassung vorgegebenen noch vom Gesetzgeber beabsichtigten Vorrang des Tierschutzes bedeuten und dazu führen, dass der Grundrechtsschutz gläubiger Juden und Muslime insoweit leerliefe.«⁶⁶ Für die Abwägung folgt daraus, dass der Gesetzgeber zwar fordern kann, den Tierschutz so weit wie nach der Glaubensüberzeugung möglich, in den Vorgang des religiösen Schlachtens zu integrieren. Zu denken ist etwa an Sachkundeforderungen und Verfahrensanforderungen wie die Anwesenheit von Tierärzten. Eine gesetzlich verordnete Änderung des von einer Glaubensüberzeugung getragenen Schlachtvorgangs an Vorgaben im Interesse des Tierschutzes würde dagegen eine unverhältnismäßige Zurücksetzung der religiösen Überzeugung darstellen. Auf der anderen Seite darf aber auch der Belang des Tierschutzes nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben. Je stärker eine religiöse Schlachtung nach veterinärmedizinischer Erkenntnis die Gefahr von Leiden für die Schlachttiere mit sich bringt, umso höhere Anforderungen kann und muss der Gesetzgeber zur Minimierung dieser Leiden stellen. Dies kann zu einer abgestuften Regelung vom Grundsatz des Schlachtens mit irreversibler Betäubung über Ausnahmen für reversible Betäubungsformen bis hin zu Betäubungen unmittelbar im Anschluss an die rituell geforderte Schlachthandlung führen, flankiert von weiteren Verfahrensbestimmungen (Stellung des Tieres) und quantitativen Begrenzungen. Sofern religiöse Vorschriften sich als vollkommen inkompatibel mit dem Tierschutz erweisen, erscheint im Lichte der nunmehr verfassungsrechtlichen Verankerung auch denkbar, auf Importe als »milderes Mittel« zu verweisen.

3. *Art. 3 Abs. 3 GG*

Das Problem, dass sich ein- und dasselbe Gesetz für Angehörige unterschiedlicher Religionen unterschiedlich auswirken kann, ist Gegenstand des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Das Verbot der Diskriminierung wegen der Religion gemäß Art. 3 Abs. 3 GG fügt dem noch das Verbot hinzu, trotz gleicher Sachlage allein wegen der Religion ungleiche Regelungen zu erlassen oder gleiche Regelungen bei gleicher Sachlage allein wegen der Religion ungleich anzuwenden. Eine nicht von sachlichen Unterschieden getragene ungleiche Anwendung von Ausnahmen vom Verbot betäubungs-

66 BVerwGE 127, 183 (186 f.).

losen Schlachtens auf Juden einerseits, Muslime andererseits verstieße für die Benachteiligten nicht nur gegen Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, sondern auch gegen Art. 3 Abs. 3 GG.

VII. *Vergleich und Ergebnis*

1. Insgesamt lässt sich feststellen, dass der EGMR den Schutzbereich der Religionsausübungsfreiheit enger und die Schranken weiter auffasst als das Bundesverfassungsgericht, so dass der Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene tendenziell restriktiver ausfällt als auf der nationalen Ebene.

2. Das religiöse Schlachten genießt auch als Bestandteil des Berufs den Schutz der Religions(ausübungs)freiheit. Voraussetzung ist, dass der Schutzbereich auch in persönlicher Hinsicht eröffnet ist.

3. Tierschutz stellt als Ausdruck des Gesundheitsschutzes und der öffentlichen Ordnung im Sinne der EMRK, als dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung des Unionsrechts und als Staatszielbestimmung mit Verfassungsrang nach dem GG einen legitimen Zweck dar, zu dessen Verwirklichung Einschränkungen der Religionsausübung gerechtfertigt sind.

4. Das Grundrecht der Religionsausübungsfreiheit und der Tierschutz sind zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Die Verankerung des Tierschutzes im Grundgesetz ermöglicht nunmehr auch in Deutschland diesen Ausgleich ohne dogmatische Verrenkungen.⁶⁷ Der Gesetzgeber ist aufgerufen eine Lösung zu finden, die weder die Religionsausübungsfreiheit dem Tierschutz, noch den Tierschutz der Religionsausübungsfreiheit restlos unterordnet. Je stärker eine religiöse Schlachtung nach veterinärmedizinischer Erkenntnis die Gefahr von Leiden für die Schlachttiere mit sich bringt, umso höhere Anforderungen kann und muss der Gesetzgeber zur Minimierung dieser Leiden stellen. Dies spricht für abgestufte Regelungen.

5. Trifft der Gesetzgeber der EU eine Regelung in Bezug auf das Schlachten von Tieren unter Berücksichtigung des Tierschutzes wie der Religionsfreiheit, so hat diese Regelung nach Maßgabe der Solange II-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Vorrang auch vor den Anforderungen des GG. Allerdings sieht das Unionsrecht in Bezug auf das religiöse Schlachten selbst eine Berücksichtigung der Rechtsauffassungen in den Mitgliedstaaten vor. Der europäische Gesetzgeber ist dadurch aber nicht gehindert, ein Leitbild in Bezug auf den Umgang mit religiösem Schlachten aufzustellen. Eine unionsrechtliche Regelung muss den Mindeststandard der EMRK wahren. Der EGMR würde dem europäischen Gesetzgeber bei der Schrankenziehung einen weiten Beurteilungsspielraum zuerkennen.

67 D.h. ohne Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

Art. 9 EMRK	Art. 6 Abs. 2 EUV, Art. 10, 52 Abs. 1 Charta	Art. 4 GG, Art. 136 Abs. 1 WRV
<p>Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.</p>	<p>Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grenze des Gemeinschaftsrechts ergeben</p> <p>Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.</p>	<p>(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.</p>
<p>Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.</p>	<p>Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.</p>	<p><i>Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.</i></p>

Appendix 11

Heike Baranzke

Das Tier als Subjekt eigener Interessen in Recht und Ethik? – Möglichkeiten und Grenzen interessenethischer Ansätze für eine Ethik der Verantwortung für Tiere (Volltext/full text)

I. *Ausgangspunkt: Das Tier als Subjekt eigener Interessen im Recht*

1. *Vom Schutz menschlicher Interessen zum Schutz tierlicher Interessen*

Als das erste Tierschutzgesetz in der westlichen Welt gilt bekanntlich dasjenige, das auf Betreiben des Iren Richard Martin, genannt »Humanity Dick«, im englischen Parlament am 22. Juni 1822 zum Schutz der Pferde und landwirtschaftlichen Nutztiere beschlossen wurde. In Deutschland wurden im Verlauf der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluss starker Tierschutzvereine eine ganze Reihe Tierschutz einzelgesetze im Kontext der jeweiligen Strafrechtsordnungen bzw. als polizeiliche Verordnungen erlassen. Doch verbleiben selbst die ambitionierten Versionen ganz im Rahmen eines Schutzes der öffentlichen Ordnung. Tierschutzdelikte wurden als Sittlichkeitsdelikte behandelt, die aufgrund der Möglichkeit der Verrohung die gesellschaftliche Ordnung zu gefährden vermochten (vgl. Caspar 1999, 263f.). Nach einhelliger juristischer Meinung begründet erst das Reichstierschutzgesetz von 1933 einen Schutz des Tieres um seiner selbst willen und nicht um anderer menschlicher Interessen willen:

»Den reichsrechtlichen Vorschriften lag zum ersten Mal eine *pathozentrische Konzeption* des Tierschutzes zugrunde. Die Normen bezweckten nicht mehr die Aufrechterhaltung einer allgemeinen Sittlichkeit, wie selbst die extensive, in einigen Ländern vor 1871 wirksame Regelung, nach der auch die nicht öffentliche Tiermißhandlung unter Strafe stand. Fortan war es vielmehr *das Tier selbst*, das zwar nicht als Rechtssubjekt, immerhin doch aber als eine über das objektive Recht zu schützende Entität, die damit einen besonderen Rechtsstatus erhielt.« (Caspar 1999, 271).

Das von den Nationalsozialisten erlassene Tierschutzgesetz galt in der Bundesrepublik Deutschland bis 1972. Als »pathozentrischer Tierschutz«, wird ein Tierschutz bezeichnet, dessen Schutzzweck im Schutz der tierlichen Interessen besteht. Außer Acht bleibt dabei, ob ein pathozentrischer Tierschutz auch positive oder negative Nebeneffekte für den Menschen zeitigt. Dem gegenübergestellt wird der sogenannte

»anthropozentrische Tierschutz«, der vorrangig menschliche (individuelle oder gesellschaftliche) Interessen, z.B. das Interesse, kein öffentliches Ärgernis zu erregen, verfolgt, ohne jedoch damit notwendig die Empfindungs- und Leidensfähigkeit des Tiers zu leugnen. Der gegensätzliche Charakter zwischen patho- und anthropozentrischem Tierschutzrecht besteht lediglich auf der Ebene der primären Zweckbestimmung.¹ Die Linie des pathozentrischen Tierschutzes aus dem Reichstierschutzgesetz wird in der Zweckbestimmung des Tierschutzgesetzes der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich weitergeführt. In § 1 des Deutschen Tierschutzgesetzes heißt es in der 1986 erweiterten Fassung:

»Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.«

Seit 1933 ist im deutschen Recht somit das Tier als eigentlicher Schutzzweck etabliert, weil es als ein Subjekt eigener Interessen gilt, nämlich dem Interesse, vor »unnötigen« Schmerzen und Leiden bewahrt zu werden. Die Schmerz- und Leidensfähigkeit des Tiers ist damit als rechtlich relevant anerkannt. Aber wird das Tier damit auch zum Rechtssubjekt?

2. *Das Tier im Recht – weder Sache noch Person*

Schon die im Zuge der Novellierung 1986 in die Zweckbestimmung des Tierschutzgesetzes von 1972 eingefügte nähere Bestimmung des Tiers »als Mitgeschöpf« zeigt einen Wandel anderer Art in der Auffassung des Tiers an, nämlich das Bedürfnis, das Tier als ein empfindendes Lebewesen aus der Rechtswelt der »Sachen« herauszuheben. Dies schlägt sich 1990 auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nieder:

»Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.« (§ 90a BGB)

Laut § 90a BGB sind Tiere seit dem 1. September 1990 keine Sachen mehr. Da sie aber auch keine Personen sind, blieb es zunächst bei diesem »Wegfall der Sacheigenschaft« (Lorz 1994, 476) im Zivilrecht. Mangels Verfügbarkeit einer dritten etablierten Rechtskategorie für die Einordnung von Tieren in der Rechtsordnung rekurriert die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum Gesetz vom 20. 8. 1990 auf die »im Tierschutzrecht verankerte(n) Auffassung, daß das Tier ein Mitgeschöpf des Menschen ist« und sagt weiter: »Dieser Grundgedanke soll innerhalb der gesamten Rechtsordnung gelten und im Bürgerlichen Gesetzbuch durch die Beseitigung der for-

1 Anstelle des Begriffspaares »pathozentrisch vs. anthropozentrisch« ist in der tierschutzrechtlichen Literatur auch das Begriffspaar »ethischer vs. ästhetischer« Tierschutz bzw. für letzteren auch die Bezeichnung »(menschlicher) Gefühlsschutz« im Gebrauch. Diese Bezeichnungen erzeugen aber in der philosophisch tierethischen Diskussion erst recht Missverständnisse, so dass die Bezeichnung »pathozentrisch vs. anthropozentrisch« für die rechtsethische interdisziplinäre Erörterung zwischen Tierschutzrecht und Tierethik vorzuziehen ist.

mellen Gleichstellung des Tieres mit einer Sache zum Ausdruck kommen.« (Lorz 1994, 476; vgl. auch Weber 1990, 104-107). Ob der Gesetzgeber damit eine »zweifelhafte Kehrtwende«² vollzogen oder eher ein Zeichen der Hoffnung gesetzt hat (Lorz 1994, 476), ist umstritten. Unumstritten ist, dass Tiere aufgrund von § 90a BGB noch nicht zu Rechtssubjekten avancieren, was von einigen unter implizitem Rekurs auf die Kantische Rechte/Pflichten-Symmetrie damit begründet wird, dass Tieren »die Möglichkeit der Pflichttragung«³ fehlt. Andere folgern, § 90a habe eine neue »sachenrechtliche« (Staudinger/Dilcher 1995, § 90a Rn 2) – und trotz Satz 1 nicht etwa eine neue personenrechtliche – Kategorie geschaffen. Jedenfalls sollen Tiere, entsprechend der Bestimmung von § 90a Satz 3, weitgehend »als Gegenstände eigener Art dem Rechtsverkehr zugänglich«⁴ bleiben. Unabhängig von § 90a BGB und von dem Mangel an Verpflichtungsfähigkeit des Tiers bleibt es gemäß einiger Kommentatoren aber dem Gesetzgeber grundsätzlich möglich, durch einen rechtspositiven Akt »das Tier zur Person im Rechtssinne zu erheben«, das dann analog zu unmündigen Menschen eines Treuhänders bedürfte, um seine subjektiven Rechte einzuklagen.⁵ Dann würden Tieren gewisse Abwehr- und/oder Anspruchsrechte zugesprochen und sie wären nicht – wie natürliche Personen – Träger vorpositiver Rechte. Dass unsere neuerliche Wahrnehmung von Tieren zur Person/Sache-Dichotomie des Römischen Rechts quer steht, koinzidiert mit einer komplexen philosophischen Diskussion über den Personbegriff, in der zum einen die Koextensivität von Personsein und Menschsein angezweifelt wird. Zugleich wird der Personbegriff immer weniger als Zurechnungsinstanz von Handlungen, sondern eher nur noch als Träger von moralischen und juristischen Rechtsansprüchen verstanden.

Person oder ...? – Der Fall »Hiasl« in Österreich

Auch in Österreich wurde 1988 in dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) der Paragraph 285a eingefügt, der lautet: »Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.«⁶

Besondere Aufmerksamkeit erregt seit einigen Jahren der Fall »Hiasl« in Österreich. Die zwei Schimpansen Hiasl und Rosi wurden 1982 von dem Pharmakonzern Immuno als Wildfänge aus Sierra Leone geschmuggelt und von den österreichischen Behörden wegen Verstoß gegen das Washingtoner Artenschutzabkommen beschlagnahmt und in die Obhut des Wiener Tierschutzvereins (WTV) gegeben. Als der WTO in finanzielle Schwierigkeiten kam, drohte den Schimpansen der Verkauf in die Pharmaindustrie. Der Verein gegen Tierfabriken (VGT) beantragte daraufhin einen Sach-

2 So Petersen 1997, 362 Anm. 12; vgl. Staudinger/Dilcher 1995, § 90a Rn 1; Soergel/Marly Bd. 1, 2000, § 90a Rn 1.

3 Soergel/Marly Bd. 1, 2000, § 90a Rn 2; so auch Lorz 1994, 476; Staudinger/Dilcher 1995, § 90a Rn 2.

4 Soergel/Marly Bd. 1, 2000, § 90a Rn 5; differenzierter Staudinger/Dilcher, 1995, § 90a Rn 5.

5 Lorz 1994, 476; Caspar 1999, 512f.; Lorz/Metzger 1999, TierSchG Komm., Einf. Rn 57.

6 Vgl. <http://fh-law.blogspot.com/2008/03/schimpanse-eine-person.html> (eingesehen am 18. 9. 2008).

walter für die Schimpansen, um das für sie gespendete Geld verwalten zu können. Paragraf 268 Abs. 1 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt: »Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist (behinderte Person), alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.«⁷

Die Möglichkeit einer Sachwalterschaft für die Schimpansen hängt damit an der Frage, ob der Schimpanse Hiasl die Voraussetzungen des Personseins erfüllt oder nicht. Dazu wurden positive Fachgutachten eingeholt. Dennoch wiesen das Bezirksgericht Mödling, das Landgericht Wiener Neustadt und der Oberste Gerichtshof Wien das Anliegen wegen Verfahrensfehler ab, um nicht zum Personenstatus des Schimpansen Hiasl Stellung nehmen zu müssen. »Der VGT sieht das Recht auf ein faires Verfahren verletzt und will nun den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anrufen.«⁸

Hinter dieser Kontroverse stehen rechtsethische Fragen und Probleme: Wie schützt man rechtlich wirkungsvoll Leben und Wohlbefinden von Tieren, ohne sie als Rechtspersonen dem Menschen gleichzustellen und sie dennoch aus dem Sachenrecht als Lebewesen mit eigens zu berücksichtigenden Bedürfnissen hervorzuheben? Die aus dem römischen Recht ererbte systematische Grundeinteilung des Rechts in Sachen- und Personenrecht hält hier keine Möglichkeiten bereit. Besondere Schwierigkeiten impliziert die Anwendung der Kategorie »Rechtsperson« auf Tiere, wenn sie an die Voraussetzung der Pflichttragung gebunden ist. Folglich wird eine Kategorie gesucht, die wirkungsvoll fundamentale Lebensinteressen von individuellen nichtmenschlichen Lebewesen gegen bestimmte Freiheitsrechte menschlicher Rechtspersonen zu verteidigen in der Lage ist, ohne in einen Rechtsegalitarismus zwischen Mensch und Tier zu münden. Es scheint, als müsse gewissermaßen eine dritte Ebene zwischen Sachen und Personen im Recht eingezogen werden – eine Ebene für leidensfähige Nichtpersonen.⁹

Dies geschieht seit einigen Jahren in einigen Staaten. In Neuseeland und jüngst in Spanien wurden – inspiriert vom Great Ape-Project (Cavalieri/Singer 1993) – bestimmte subjektive Grundrechte für Menschenaffen beschlossen.¹⁰ Ein anderer,

7 Vgl. <http://fh-law.blogspot.com/2008/03/schimpanse-eine-person.html> (eingesehen am 18. 9. 2008).

8 <http://fh-law.blogspot.com/2008/03/schimpanse-eine-person.html> (eingesehen am 18. 9. 2008); zum Hintergrund vgl. auch <http://www.janegoodall.de/m8link7.php> (eingesehen am 18. 9. 2008), Nina Horaczek: Ein Affe will Rechte. Er heißt Mathias Pan, ist 26 Jahre alt, lebt in Wien und er kämpft vor Gericht darum, ein großzügiges Geschenk annehmen zu können. Sein Problem: Er ist ein Affe. In: DIE ZEIT v. 1. März 2007 (<http://www.zeit.de/online/2007/10/affe>, eingesehen am 18. 9. 2008).

9 Vorschläge dafür liegen vor z.B. von Dietmar von der Pfordten 1994; Johannes Caspar 1999; Malte-Christian Gruber 2006.

10 Am 25. Juni 2008 sprach sich der Ausschuss für Umwelt, Landwirtschaft und Fischerei des spanischen Parlaments für ein Recht auf Leben, Freiheit und Schutz vor Folter von großen Menschenaffen aus. Vgl. Welt online, Gastkommentar: Spanien schreibt Justizgeschichte. Peter Singer: Rechte für Menschenaffen http://www.welt.de/welt_print/article2262223/Recht-fuer-Menschenaffen.html (eingesehen am 18. Sept. 2008); Verein gegen Tierfabriken (VGT): Ein großer Tag in der Geschichte der Tierrechtsbewegung. Der spanische Kongress spricht sich für subjektive Rechte für Menschenaffen (Gorillas, Schimpansen und Orang-Utans) aus. Wien 30. Juni 2008: <http://www.vgt.at/presse/news/2008/news20080630.php> (eingesehen am 18. Sept. 2008).

nämlich objektiv-rechtlicher Weg über die Verfassung wurde in der Schweiz und in Deutschland eingeschlagen. Am 17. Mai 2002, auf den Tag genau zehn Jahre, nachdem die Schweiz die »Würde der Kreatur« in ihrer Bundesverfassung festgeschrieben hat (vgl. Baranzke 2002), wurde in Deutschland nach mehrfachen Anläufen der Tierschutz als Staatsziel vom Deutschen Bundestag mit großer Mehrheit aufgenommen, indem der bestehende Art. 20a GG um die Worte »und die Tiere« ergänzt wurde. Der Artikel lautet nun:

»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.« (Art. 20a GG)

Offen bleibt, ob das »auch« pathozentrisch – nicht nur um der künftigen Generationen, sondern auch um der Natur und der Tiere selbst willen – oder anthropozentrisch im Sinne von: nicht nur um der künftigen Generationen willen, sondern auch um der jetzt lebenden Menschen willen zu verstehen ist (vgl. Caspar 2003, 28). Eine erweiterte Anthropozentrik bliebe nach Johannes Caspar jedenfalls insofern hinter dem pathozentrischen Tierschutz zurück, als »der Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen die Tiere nur in einer kollektiven Weise« mit einbezieht, »soweit es um den Erhalt von Arten und ihrer natürlichen Lebensräume geht. Der Tierschutz bezweckt demgegenüber den Schutz einzelner Tiere, die zumeist in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Menschen stehen. Damit eröffnen sich zwar Überschneidungsbereiche zwischen Umwelt- und Tierschutzrecht, die aber, je nach eingenommener Perspektive, unterschiedlich beantwortet werden können.« (Caspar 2003, 29f.).

Nicht unerheblich für die Einordnung dieses Ereignisses in das Thema dieses Workshops ist, dass der Versuch, den Tierschutz mit Verfassungsrang auszustatten, dreimal, nämlich 1994, 1997 und 2000 am Widerstand der CDU/CSU-Fraktion scheiterte, weil diese die Einschränkung der Forschungsfreiheit in Industrie und Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) fürchtete. Die Unterstützung der Konservativen fand der Antrag erst auf dem Hintergrund einer monatelangen erhitzten Debatte über die Erlaubnis zur betäubungslosen Schlachtung, die das Bundesverfassungsgericht am 15. Januar 2002 einem muslimischen Metzger erteilt hatte. Im Zentrum stand also ein genuin tierschutzethisches Problem im interkulturellen Kontext und nicht ein umweltethisches.¹¹ Für die Bewertung des gesellschaftlichen und politischen Umgangs mit der Frage der betäubungslosen rituellen Schlachtung und für die Suche nach geeigneten Durchsetzungsmethoden für einen effektiven Tierschutz kann von der historischen Tatsache der Verquickung von Tierschutzinteressen mit Antisemitismus – die in Deutschland seit Schopenhauer und dann vor allem in der Nazizeit vorlag und auch heute nicht

11 Eine besondere Frage ist, inwieweit die Umstände der Genese eines Gesetzes auf Verfassungsebene in der späteren Gesetzesauslegung und Rechtsprechung eine Rolle spielen oder nicht – konkret: inwiefern die Absicht, dem Tierschutz Verfassungsrang zu verleihen, um die Ansprüche der Religionen auf betäubungslose Schlachtung unter tierschutzrechtliche Mindestanforderungen stellen zu können, sich rechtsdogmatisch bei der Auslegung von Art. 20a in der jetzigen Formulierung überhaupt niederschlägt oder aus der Rechtsgeschichte heraus geltend gemacht werden darf.

ausgeschlossen werden kann – und von der Gefahr der Verquickung mit fremdenfeindlichen Ressentiments nicht abgesehen werden. Diese politische Belastung der deutschen Tierschutzgeschichte ist auch in der Gegenwart in vielschichtiger Weise noch virulent und fordert daher ihre für Deutschland spezifische Berücksichtigung. Allerdings gilt generell in allen Ländern, dass die Ernsthaftigkeit des Tierschutzengagements sich auch und vor allem in jenen Bereichen erweisen muss, wo keine religiösen Minderheiten tangiert sind.

Aufmerksamkeit verdient die Tatsache, dass abgesehen von der Frage, wieweit den Interessen der individuellen Tiere gegenüber menschlichen Interessen durch die Einfügung in Art. 20a GG rechtliche Beachtung eingeräumt wird – also dem seit dem Reichstierschutzgesetz eingeschlagenen Weg des pathozentrischen Tierschutz Rechnung getragen wird –, der Gesetzgeber die rechtliche Form einer Staatszielbestimmung gewählt hat, um dem Tierschutz Verfassungsrang zu verleihen. Staatsziele begründen aber nach allgemeiner Rechtsauffassung keine subjektiv-rechtlichen Ansprüche von Individuen, die der individuelle Bürger advokatorisch für Tierindividuen einklagen könnte, sondern stellen vielmehr eine objektivrechtliche verfassungsmateriale Wertentscheidung des Staates dar. Staatsziele binden den Gesetzgeber und alle anderen Staatsorgane mit einem weiten Gestaltungsspielraum. Grundrechte begründen dagegen subjektive, vom Bürger einklagbare Rechtsansprüche. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber Tiere *nicht* als Rechtspersonen mit subjektiven Rechtsansprüchen ausstatten. Widerspricht sich der Gesetzgeber damit selbst? Fordert die Anerkennung von Tieren als Subjekte eigener Interessen im Recht sachlogisch auch ihre Anerkennung als juridische Personen?

Nachfolgend werden einige philosophisch-ethische Vorfragen auf dem Hintergrund der zeitgenössischen Interessenethiken eruiert, um zumindest die rechtsethische Plausibilität der Frage einer Rechtssubjektivität von Tieren zu prüfen, nämlich inwiefern das Tier theoretisch und ethisch als Interessenssubjekt rekonstruierbar ist (II.), so dass es auch als Subjekt moralischer Rechte in Frage kommt (III.). Diskussionsbedürftig bleibt, ob es dem Tierschutzanliegen dienlich ist, wenn Tiere im Rahmen eines ethischen Gleichheitsparadigmas subjektphilosophische ethische Zuschreibungen wie »Person« oder »Rechtssubjekt« beerben, oder ob nicht eine asymmetrische Verantwortung des Menschen für Tiere vorzuziehen wäre (IV.).

II. *Das Tier als Subjekt von Interessen in der Ethik*

»Tiere sind um ihrer selbst willen ethisch zu berücksichtigen – das wird heute kaum mehr bezweifelt.« (von der Pfordten 2003, 105). Mit diesem Satz konstatiert der Göttinger Rechtsethiker Dietmar von der Pfordten einen sozialen Wandel hinsichtlich der Anerkennung moralischer Berücksichtigungswürdigkeit des Tiers in der westlichen Gesellschaft, der sich auch im wissenschaftlichen Bild vom Tier und in der Etablierung von Tierethik und Tierphilosophie als philosophisch akzeptierten Disziplinen niederschlägt. Fraglich ist aber, ob mit der Anerkennung der moralischen Berücksich-

tigungswürdigkeit Tiere nun mit jenen Begriffen bezeichnet werden sollen, die bis dahin zur Bezeichnung moralischer Subjektivität dienten.

1. *Die Rehabilitierung des Tiers als individuelles Subjekt von Empfindung*

In der Forderung, das Tier als Subjekt eigener Interessen zu beachten, spiegeln sich eine ganze Reihe von Kämpfen, die tierschutzengagierte Menschen gegen bestimmte neuzeitliche philosophische und psychobiologische Theorien ausgefochten haben. Mit dieser Wendung behauptet die Perspektive der Alltagserfahrung die psychologische Subjekthaftigkeit von Tieren gegen die (neo-)cartesianische und jüngst sprachphilosophische Bestreitung von wie auch gegen die behaviouristische Uninteressiertheit an einer Innerlichkeit von Tieren. Die Tierschutzphilosophen verfolgten dabei nicht primär eine theoretisch-philosophische Klärung des Subjektbegriffs, sondern gingen – von einigen analytischen Ansätzen der jüngsten Zeit abgesehen (vgl. Perler/Wild 2005) – pragmatisch »meist einfach vom höheren Tier als Sinnenwesen aus, das Erfahrungen sammelt und innerlich zu einem unmittelbaren Erleben von Freude, Lust, Angst oder Leid fähig ist, wenngleich dies äußerlich von menschlichen Beobachtern nicht oder nur mittelbar, beispielsweise über Mimik, Gesten oder Laute, wahrgenommen werden kann« (Ingensiep/Baranzke 2008, 30f.). Gegen die (neo-)cartesianische Automatentheorie der Tiere, gegen den Behaviourismus und gegen die mehr an der Art als am Individuum interessierte Lorenzsche Ethologie sowie dem aus diesen Paradigmen erwachsenden Anthropomorphismusvorwurf verteidigten Tierschutzphilosophen aus einem moralischen Interesse Tiere als Individuen mit Wahrnehmungs-, Empfindungs- und Erlebnisfähigkeit, als die sie seit der Antike als mit einer Wahrnehmungs- und Empfindungsseele begabte Lebewesen ohnehin immer schon konzipiert gewesen waren. Dieser bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts reichende Kampf gegen die dominierende neuzeitlich philosophische, lerntheoretische und biologische Objektivierung des Tiers als einem unbeseelten wissenschaftlichen Gegenstand suchte mit den Mitteln von Alltagserleben der Mensch-Tier-Interaktion und mit evolutionsbiologischen Argumenten eines Tier-Mensch-Kontinuums das Tier als ein psychisches Subjekt von Empfindungen und Erfahrungen zu rehabilitieren.

2. *Die Anerkennung des Tiers als ein Mitglied der moralischen Gemeinschaft*

Aus der theoretischen psychobiologischen Rehabilitierung des Tiers als einem psychischen Subjekt werden in tierschutzethischer Hinsicht zwei systematisch unterschiedlich weit reichende moralische Konsequenzen gezogen. Die erste lautet: Wenn nicht nur Menschen, sondern auch Tiere psychische Subjekte sind, dann verdienen auch Tiere als »Subjekte eigener Interessen« grundsätzlich moralische Berücksichtigung und sind als legitime Gegenstände der Ethik ausgewiesen. Die zweite Forderung geht weiter, indem sie wegen der grundlegenden theoretischen Gleichheit – das Tier ist ein psychisches Subjekt wie der Mensch – nicht nur moralische Berücksichtigung, sondern moralische Gleichbehandlung fordert.

Während es beim ersten Punkt um die grundsätzliche Frage geht, *ob* Tiere als nicht vernunftfähige, sondern nur empfindende Subjekte überhaupt Gegenstände moralischer Rücksichtnahme sind, geht die zweite Forderung von dieser Position als gegeben aus und fragt, *in welcher Weise und in welchem Ausmaß* Tiere im Vergleich zum Menschen Berücksichtigung finden sollen, woraus dann schnell die Formulierung wird: »Rechte haben«, das wiederum oszilliert zwischen »moralische« und »juridische« Rechte haben. Der aus dem anglophonen Bereich genommene Ausdruck vom »moralischen Status« umfasst diese ganze Bandbreite von Bedeutungen und damit auch jene zwei, systematisch voneinander zu unterscheidenden Fragen, nämlich 1. *ob* Tiere einen moralischen Status haben und 2. *welchen* moralischen Status sie haben. Diese zweite Frage eröffnet die ganze Bandbreite von Positionen zwischen den Polen eines radikalen Egalitarismus und unterschiedlich begründeten Forderungen nach einer Ungleichbehandlung.

Hintergründe zum Gleichheits- und Ungleichheitsparadigma in der Ethik

a) *Vom symmetrischen Gleichheitsparadigma zum Speziesismusvorwurf*

Hinter der modernen Diskussion, *ob* Tiere überhaupt einen moralischen Status besitzen, steht die Auseinandersetzung mit dem klassischen Paradigma der griechisch-hellenistischen Ethiken als einer symmetrischen Beziehung zwischen Gleichen, nämlich freien Vernunftwesen. Dieses ethische Grundparadigma einer moralischen Gemeinschaft der Gleichen spiegelt sich im tugendethischen Ideal der Freundschaft bei Aristoteles, in der natürlichen Rechtsgemeinschaft der Vernunftwesen der stoischen Naturrechtsethik, aber auch in der Vertragsethik Epikurs – ethische Grundmodelle, die die abendländische Ethik bis heute prägen und der Frage der Gestaltung der Mensch-Tier-Beziehung lange einen systematischen Ort in der Ethik verwehrt. Charakteristisch für dieses Modell ist die Konzeption, dass nur Vernunftwesen Mitglieder in der moralischen Gemeinschaft sein können.

Gegen dieses exklusive Vernunftethos der philosophischen Schulen und der daraus resultierenden moralischen Anthropozentrik polemisierten unter anderen schon Plutarch und Porphyrios mit der Behauptung einer Tierversunft, um Tiere als legitime Anwärter in die moralische Gemeinschaft der Gleichen einzuführen. Der Kampf für die Gleichheit der Tiere war daher stets ein Kampf gegen den Ausschluss der Tiere aus der Ethik, der in der Antike übrigens nicht an die Bestreitung der Empfindungsfähigkeit der Tiere gekoppelt war.

Bemerkenswert ist, dass Tieren, obwohl sie in Antike und Mittelalter als empfindungsfähige Lebewesen anerkannt waren, der Zugang zu einer exklusiven moralischen Gemeinschaft verwehrt war, die sich aus symmetrischen Beziehungen zwischen Vernunftwesen aufbaute. Insofern reicht der Aufweis, dass Tiere empfindungsfähige, d.h. psychische Subjekte sind, nicht hin, um die ratiozentrische Ausschlusslogik des Gleichheitsparadigmas zu durchbrechen. Seit der frühen Neuzeit wiederholt sich der Kampf um die Einführung der Tiere in die Ethik als einer Gemeinschaft der Gleichen, nun aber zunehmend unter sensualistisch und empiristisch veränderten

Vorzeichen. Die moralische Gemeinschaft der Gleichen konstituiert sich aus empiristischer Perspektive nun nicht mehr auf der Ebene der Vernunftwesen, sondern auf der Ebene der empfindungsfähigen Sinnenwesen. Zugleich wird die menschliche Vernunft nicht mehr als eine prinzipielle Eigenschaft der Mensch-Tier-Differenz aufgefasst, sondern wird selbst empirisch gradualisiert und öffnet sich auf ein Mensch-Tier-Kontinuum hin, in dem die Logik des *marginal-case*-Arguments verfängt. Den Befürwortern einer Gleichheit der Tiere erwächst in der Neuzeit mit Descartes Automatentheorie der Tiere ein neuartiger Gegner, der nun mit der Vernunftfähigkeit auch die Empfindungsfähigkeit der Tiere bestreitet. Seither wird der Kampf um die Gleichheit auch auf der Ebene der Empfindungsfähigkeit geführt.

Schon seit der Antike geht das Gleichheitsparadigma mit der Gerechtigkeitsforderung, in der Neuzeit dann auch mit der Forderung nach Rechten einher und eröffnet schließlich das Spektrum von egalitärer moralischer Berücksichtigungsgleichheit bis hin zu *sekundären* Differenzierungen und Abstufungen innerhalb der Gemeinschaft der Gleichen. Seit dem 18. Jahrhundert entstand unter diesen Leitgedanken eine reiche Tierrechtsliteratur.

Eigentlich richtet sich der von Richard Ryder Anfang der 1970er geprägte Vorwurf des Speziesismus an die Adresse der die Tiere ausschließenden Logik einer ratiozentrischen Gemeinschaft der Gleichen, die aber auf der Basis eines neuzeitlichen biologischen Spezies-Verständnisses anachronistisch missinterpretiert wird (vgl. Ingensiep 2009). Statt für eine Stärkung der Verantwortung des Menschen für Tiere zu plädieren, bestätigen Anhänger des Speziesismusvorwurfs die Ausschlusslogik der Gemeinschaft der Gleichen – nur eben nicht auf dem Niveau der aktuellen oder potentiellen Vernunftfähigkeit, sondern nun auf der Ebene der aktuell vorhandenen (selbst-)bewussten Schmerzempfindung. Auf diese Weise bekommt die Argumentation, in der regelmäßig der Vergleich mit geistig eingeschränkten Menschen angestellt wird, eine bedauerliche antihumanistische Tendenz, wodurch sie sich als rechtsethische Begründung tierschutzrechtlicher Probleme disqualifiziert.

b) *Vom asymmetrischen Ungleichheitsparadigma zur Verantwortungsethik*

Seit der hellenistischen Antike steht mit dem biblischen Einfluss der abendländischen Ethik ein alternatives Ethikparadigma zur Verfügung, das nicht auf symmetrische Beziehungen zwischen (Vernunft-)Gleichen, sondern auf asymmetrische Fürsorge- und Verantwortungsbeziehungen zwischen prinzipiell Ungleichen rekurriert, deren abgestufte moralische Berücksichtigung grundsätzlich außer Frage steht. Entlang der hierarchischen Ordnung: Schöpfergott – menschliches Geschöpf – nichtmenschliche Schöpfung formulieren sich asymmetrische Beziehungsmodelle heraus, die sich zunächst in Form eines jüdischen Barmherzigkeitsethos und – unter dem Einfluss der frühneuzeitlichen Naturrechtslehre – einer vor allem im Bereich protestantischer Dissidentengruppen (Pietisten, Puritaner, Quäker; vgl. Gharpure 1935; Wiedemann 1996; Jung 1999) sich allmählich ausbildenden Fürsorge- und schließlich Verantwortungsethik – auch *Stewardship*-Modell genannt – darstellen. Alle Geschöpfe sind Mitglieder einer geschöpflichen Solidargemeinschaft, in der der Mensch allerdings mit

besonderen Vorrechten und besonderen Verpflichtungen hervorgehoben ist: Er ist *vor Gott* (Verantwortungsinstanz) *für die Schöpfung* (Verantwortungsgegenstand) verantwortlich. Dieses asymmetrische Ethos hat seit der frühen Neuzeit in den Reformationsländern ganz wesentlich die Ausbildung der Tierschutzbewegung und der Tierschutzvereine befördert, die die christliche Nächstenliebe auch auf Tiere auszuweiten bestrebt waren. Noch die Formulierung in Art. 1 GG »aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf« steht in dieser Tradition (breitere Nachweise vgl. Baranzke 2002) und weist den Weg in eine säkular begründete und tierschutzgerecht ausbuchstabierte Verantwortungsethik, die den spezifischen Bedürfnissen der jeweils von menschlichem Handeln betroffenen Tiere gerecht zu werden aufgefordert ist.

Im Kontext der Erörterung der religiösen Schlachtung ist es nicht irrelevant, die Tatsache mit in Betracht zu ziehen, dass das Barmherzigkeitsethos bei der mittelalterlichen Beurteilung und Diskussion der Schechita im Vergleich mit anderen Schlachtmethoden eine nicht unerhebliche Rolle gespielt hat. Hier liegen u.U. argumentative Ressourcen für eine gegenwärtige interreligiöse Tierschutzdiskussion bereit (vgl. Baranzke 2004/05).

3. *Interesse – ein vieldeutiger Begriff*

Innerhalb der Tierethik ist es üblich geworden, von Interessen der Tiere zu reden (Teutsch 1987, 96-99). Als philosophischer Fachterminus ist Interesse ein recht junger Begriff, der – aus der Rechts- und Handelssprache stammend – sich erst im 17. und 18. Jahrhundert entwickelte und weiterhin unscharfe Konturen aufweist. Als Eigeninteresse des Individuums stand es zum Gemeinwohl in Spannung, wurde je nach ethischem Anliegen des Autors in manchen Positionen positiv, in anderen negativ bewertet oder differenzierte sich in Vernunftinteresse und Bedürfnisinteresse aus (vgl. Esser 1973, 738ff.; Fuchs/Gerhardt 1976, 479-494). Seine moralische Ambivalenz hat der Interessebegriff heute verloren. Er bezeichnet vielmehr das an sich moralisch neutrale, aber für die moralische Berücksichtigung ausschlaggebende Faktum des Auf-etwas-aus-Seins eines lebendigen Individuums. Die Inanspruchnahme des Interessebegriffs ist nicht auf bestimmte Ethiktypen festgelegt. Sowohl utilitaristische als auch deontologische als auch analytische Ethiker machen von ihm Gebrauch, so dass der Begriff »Interessenethik« höchst unterschiedliche ethische Begründungen unter sich versammelt.

In einer sich des Interessebegriffs bedienenden Tierethik können folgende Leitfragen unterschieden werden: 1. Haben Tiere Interessen? 2. Welche Interessen haben Tiere? 3. Begründen tierliche Interessen den Schutz des Individuums oder nur den Schutz des Interesses?

3.1 *Haben Tiere Interessen? – Zur Rolle der Empfindungsfähigkeit*

Ungeachtet der Tatsache, dass der Interessebegriff in der Ethik nicht als geklärt gelten kann und er von höchst unterschiedlichen ethischen Positionen in Anspruch genom-

men wird (vgl. von der Pfordten 1994, 204-211; Ach 1999, Kap. III), besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass Empfindungsfähigkeit zumindest eine notwendige Voraussetzung für das Haben von Interessen genannt wird. Vereinzelt gibt es von sprachanalytischer und geistesphilosophischer Seite, ob Empfindungsfähigkeit auch eine hinreichende Voraussetzung für Interessen ist oder ob es dazu des sprachlichen Vermögens als Ausdruck von Bewusstsein bedarf. Von Seiten der *Artificial Intelligence*-Forschung wird die Bindung des Interessebegriffs an biotische Interessenssubjekte angefragt und als »carbonism« (B. Whitby; vgl. Birnbacher in Sturma 2001, 318f.) in Analogie zum »speciesism« getadelt. Diese Anfragen sind aber eher von akademischer Natur und erschüttern nicht den *main-stream* der Überzeugung in der mittlerweile philosophisch etablierten Tierethik, dass Empfindungsfähigkeit zumindest eine notwendige Bedingung für das Haben von Interessen ist.

Damit wird zugleich deutlich, dass auch der Interessebegriff, auf den viele moderne Tierethiker rekurren, um Tiere als Mitglieder in die moralische Gemeinschaft der Gleichen einzuführen, seinerseits wieder zum Spaltungsbegriff wird. Nach »unten« hin schließt er alles Empfindungslose inklusive viele »primitive« Tiere aus, denen man mangels zentralem Nervensystem keine Empfindungsfähigkeit bzw. Leidensfähigkeit zutraut; nach »oben« ist es möglich, Empfindungsfähigkeit als nicht hinreichend zu kritisieren entweder für Interessensfähigkeit überhaupt oder für das Haben besonderer Interessen wie ein Interesse am Weiterleben. So spaltet sich der Interessebegriff wieder auf und bildet den alten Dualismus von Bedürfnisinteresse und Vernunftinteresse wieder ab, wenngleich die Differenzlinie unter den neuzeitlich-empirischen Vorzeichen der Speziesismuskritik nicht unbedingt zwischen Menschen und Tieren gezogen wird.

3.1.1 *Peter Singers Zwei-Klassen-Utilitarismus diesseits der »boundary of sentience«*

Mit seiner *boundary of sentience* legt Peter Singer die utilitaristische Variante eines Interesse-Prinzips vor:

»Ist ein Wesen nicht leidensfähig oder nicht fähig, Freude oder Glück zu erfahren, dann gibt es nichts zu berücksichtigen. Deshalb ist die Grenze der Empfindungsfähigkeit [...] die einzig vertretbare Grenze für die Rücksichtnahme auf die Interessen anderer. Diese Grenze durch irgendwelche anderen Merkmale wie Intelligenz oder Rationalität festsetzen hieße sie willkürlich festsetzen.« (Singer 1994, 85)

Allerdings begründet die bloße Empfindungsfähigkeit lediglich ein Verbot der Schmerzzufügung. Moralische Gründe gegen eine Tötung finden sich erst, wenn das empfindungsfähige Lebewesen auch eine bewusste Präferenz für sein Weiterleben hat. Singer vertritt also einen Präferenzutilitarismus, durch den zwei Klassen innerhalb der *moral community* konstituiert werden: eine Klasse nur empfindungsfähiger Lebewesen, die ein Interesse an Schmerzfreiheit besitzen, aber jederzeit schmerzlos getötet werden dürfen, und eine zweite Klasse von selbstbewussten Lebewesen, Personen genannt, die darüber hinaus auch ein Interesse an der Fortdauer ihrer Existenz

äußern und daher nicht einfach getötet werden dürfen. Singer erweitert demnach nicht nur den Kreis der Personen um zumindest diejenigen Tierarten, deren Vertreter ein Zukunftsbewusstsein zeigen, er bestreitet auch unter zweifelhafter Berufung auf John Lockes Persondefinition den Personstatus mancher Menschen, was die ethische Brisanz seines Ansatzes ausmacht. Singer brandmarkt die prinzipielle Unterscheidung zwischen Mensch und Tier als Speziesismus, so dass seine zwei Klassen der *moral community* Eigenschaftsklassen darstellen, denen sowohl Menschen als auch Tiere angehören. Daraus wird ersichtlich, dass Singers präferenzutilitaristischer Ansatz keine Grundrechte des Menschen anerkennt, worin eine menschenrechtliche und politische Brisanz begründet liegt.

Innerhalb seiner streng an aktuellen Fähigkeiten und Eigenschaften von Individuen orientierten Zwei-Klassen-Gemeinschaft soll dann das moralische »Prinzip der gleichen Interessenabwägung« Anwendung finden, das darin besteht,

»dass wir in unseren moralischen Überlegungen gleiches Gewicht geben hinsichtlich der ähnlichen Interessen all derer, die von unseren Handlungen betroffen sind. Dies bedeutet: Wenn X und Y von einer möglichen Handlung betroffen wären und X dabei mehr zu verlieren als Y zu gewinnen hätte, ist es besser, die Handlung nicht tun.« (Singer 1992, 32).

Die weiteren Ausführungen in der *Praktischen Ethik* führen vor Augen, dass es sich bei dem »Prinzip der gleichen Interessenabwägung« keineswegs um eine einfach zu handhabende Regel handelt. Rechtlich und politisch problematisch ist die Zweischneidigkeit der sogenannten Speziesismuskritik, deren Logik jene subjektiven Grundrechte des Menschen zur Disposition stellt, an denen doch eigentlich Tiere partizipieren sollen (vgl. J.-C. Wolf 1992, 143).

3.1.2 Norbert Hoerstes Tialtruismus – eine erweiterte Vertragsethik

Genau darin unterscheidet sich der interessenethische Ansatz Norbert Hoerstes von dem Singers. Für Hoerster ist die prinzipielle Unverletzlichkeit universaler menschlicher Grundrechte das Ergebnis eines aufgeklärten Eigeninteresses menschlicher Individuen, das vertraglich zu besiegeln und durch Sanktionen rechtlich zu sichern ist. Aber auch Tiere sind für Hoerster als empfindungsfähige Wesen Träger von Interessen, die vom Menschen in Form von Unterlassungen Beachtung fordern. Hoerster begründet die Beachtung tierlicher Interessen durch eine subjektive »Einstellung des Altruismus gegenüber Tieren, die wir auch als ›Tialtruismus‹ bezeichnen wollen« (2004, 63). Er setzt nicht voraus, dass »der Tialtruismus des Normalbürgers [...] stark genug [sei], um so etwas wie ein Prinzip der Gleichbehandlung von Tier und Mensch bzw. ein Verbot jeglicher Diskriminierung von Tieren im Vergleich mit Menschen zu begründen.« (ebd.) Aber Hoerster glaubt doch, gewisse Unterlassungshandlungen hinreichend intersubjektiv begründen zu können. Dazu verknüpft er

»den Begriff des *Interesses* [...] mit gewissen *Rationalitätsbedingungen* [...]. A hat ein Interesse an Norm n dann, wenn A unter den folgenden Bedingungen die soziale Geltung von n wünscht: 1. A ist urteilsfähig und über alle für seinen Wunsch relevanten Fakten infor-

miert. 2. A vergegenwärtigt sich diese relevanten Fakten in aller Deutlichkeit. Nach der von mir für zweckmäßig gehaltenen Begriffsverwendung hat A ein Interesse an Norm n aber außerdem auch dann, wenn A, sofern die beiden Bedingungen tatsächlich *nicht* erfüllt sind, die soziale Geltung von n gleichwohl wünschen *würde*, falls diese Bedingungen erfüllt wären.« (2004, 64)

Auf diese Weise kommt Hoerster zu dem Begriff des »aufgeklärten Interesses an n« (2004, 65), in dem die Spannung zwischen Eigeninteresse und Gemeinwohlinteresse vermittelt wird.

Nach Hoerster lassen sich mit dem Konzept des »aufgeklärten Interesses« bestimmte, auf Unterlassungen beschränkte Pflichten in Bezug auf Tiere hinreichend intersubjektiv begründen, wie z.B. sein Moralprinzip des Tierschutzes, das eine Unterscheidungsregel für die erlaubte bzw. unerlaubte Schmerzzufügung bei Tieren darstellt.

»Tiere dürfen dann nicht gequält werden, wenn das Tierinteresse an Schmerzfreiheit offenbar von größerem Gewicht als das durch die Verletzung geförderte Menscheninteresse ist.« (2004, 83; vgl. auch 2003, 220)

Offenbar operiert auch Hoerster mit einem doppelten Interessebegriff, nämlich dem einer moralischen Urteilsfähigkeit entsprechenden »aufgeklärten Interesse«, über das grundsätzlich nur Menschen verfügen können, und einem Bedürfnisinteresse, das auch Tieren zu eigen ist, die er aber auf dieser Basis nicht zu subjektiven Rechtsträgern machen will (2004, 98). Hoerster nimmt so die alte Dualität von Vernunftinteresse und Bedürfnisinteresse wieder auf. Zu diskutieren wäre darüber hinaus, ob sich alle Verantwortlichkeiten für Tiere insbesondere in der Haus-, Nutz- und Versuchstierhaltung tatsächlich auf Unterlassungspflichten zurückführen lassen, wie Hoerster meint (2004, 89), oder ob es hier anspruchsvollerer Differenzierungen bedarf.

3.2 *Haben Tiere ein Interesse am Weiterleben?*

Dass das Tier als empfindungs- und leidensfähiges Wesen und damit als Träger von Interessen in der Ethik anerkannt ist, sagt noch nichts darüber aus, welches Gewicht seine Interessen in der ethischen Abwägung haben und welche Interessen ihm zuerkannt werden. Die Ausdifferenzierung des Interessebegriffs entlang des alten Dualismus von Vernunft vs. Bedürfnis hat vor allem Konsequenzen in Bezug auf die Zuerkennung eines Lebensrechtes, die von der Fähigkeit, zukunftsgerichtete Interessen haben zu können, abhängig gemacht wird. Diese Diskussion wird heute überwiegend auf der Basis der Lockeschen Persondefinition geführt,¹² wobei regelmäßig außer Acht gelassen wird, dass John Locke beabsichtigte, einen juristischen Personbegriff als Zurechnungsinstanz von Handlungsverantwortung zu definieren, nicht aber um Rechte zu- oder abzuerkennen. Genau dafür wird aber die Lockesche

12 Allerdings fassen auch Autoren mit anderen Personbegriffen als dem Lockeschen und anderen Argumenten Tiere als Gegenwartsgeschöpfe auf, für die die Länge ihres Lebens keine Rolle spiele. So z.B. Robert Spaemann 1984.

Persondefinition in der Humanbioethik wie in der Tierethik gleichermaßen heute herangezogen.

Fungierte bei Locke das zukunftsgerichtete Glücksstreben des Menschen als wirksames Instrumentarium für die Sanktionsandrohung einer Person als Handlungssubjekt, deren Identität in der Zeit durch den kontinuierlichen Bewusstseins- und Erinnerungsstrom konstituiert wurde, so soll diese empirisch-psychologische Eigenschaft in den Augen vieler Gegenwartsethiker darüber entscheiden, *ob* Menschen wie Tiere in einem logischen Sinn überhaupt einen moralischen Anspruch auf Leben geltend machen können.

In Singers zweistufigem Präferenzutilitarismus wird das Tötungsverbot und ein ihm korrespondierender starker Anspruch auf Lebensschutz, aber kein absolutes Lebensrecht (vgl. von der Pfordten 1996, 135), unter Rückgriff auf John Lockes Persondefinition an die Fähigkeit einer Transzendierung des bloßen Gegenwartsbewusstseins geknüpft. Auch Norbert Hoerster spricht sich definitiv gegen ein Lebensrecht für Tiere aus, weil seines Erachtens »Tierindividuen kein eigenes Überlebensinteresse« besitzen (Hoerster 2004, 76). Zwar gesteht er Menschenaffen aufgrund der sprachexperimentellen Befunde »ein *gewisses* Überlebensinteresse« und »ein rudimentäres Ichbewusstsein« zu, das gleichwohl, »was sein Gewicht betrifft, mit dem typisch menschlichen Überlebensinteresse keinesfalls auf eine Stufe« gestellt werden könne, so dass »das *geringfügige* Überlebensinteresse all dieser Tiere nicht als entscheidendes Argument gegen ihre Tötung« betrachtet werden könne (Hoerster 2004, 77).

Außer durch den geistesphilosophischen Rückgriff auf das Lockesche Personkonzept zukunftsgerichteter Wünsche und Interessen wurde die Interessesehigkeit von Tieren ganz grundsätzlich in der jüngeren Zeit auch von sprachanalytischen Philosophen wie Donald Davidson, Raymond Frey (vgl. Frey in Krebs 1997, 76-91; Ach 1999, 86-100 sowie Perler/Wild 2005) u.a. bestritten. Gegen diese neuere Version einer intellektualistischen Bestreitung tierlichen Überlebensinteresses entlang der argumentativen Kette: keine Sprache, also kein Bewusstsein, also kein Interesse am (Über-)Leben, deren Plausibilität u.a. von Johannes S. Ach bezweifelt wird, legt jüngst auch Angelika Krebs Einspruch ein, indem sie sich mit der Frage auseinandersetzt: »Haben nur Sprecher ein moralisches Recht auf Leben?« (2003, 175). In der sprachanalytischen Argumentation geht es aber nach Krebs nicht nur um die Frage eines eventuellen Tötungsverbot von Tieren, sondern auch um die Frage, ob Tiere über körperliche Schmerzempfindung hinaus auch zu psychischen Leiderfahrungen wie Angst fähig sind oder nicht (vgl. Krebs 2003, 186). Krebs schlägt vor, sich bei Tieren vorrangig an der Interpretation ihres Verhaltens zu orientieren, um ihnen sogenannte »gerichtete Empfindungen« zuschreiben zu können, da wir auch Menschen, um sie zu verstehen, nicht nur nach dem beurteilten, was sie sagen, sondern auch ihr Verhalten interpretieren:

»Ich will dagegen nicht-sprachbegabten Tieren aufgrund ihres Handelns und Verhaltens gerichtete Empfindungen und Überzeugungen im rudimentären Sinne zusprechen. Ich will sagen, dass das *Handeln und Verhalten* von Tieren ausdrückt, dass sie etwas glauben und was es ist.« (Krebs 2003, 188).

Dazu beruft sich Krebs auf ein Handlungsverständnis im Sinne des späten Wittgenstein und Georg Henrik von Wright, die jemanden als Handelnden begreifen, »wenn er *auch etwas anderes hätte tun können* [...]. In einem so spezifizierten Sinn von Handeln erscheint es plausibel, dass zumindest die höheren Tiere handeln können.« (ebd.). Damit eröffnet sich nach Krebs »die Möglichkeit, dass *Nicht-Sprecher durch ihr Verhalten eine substantielle Zukunftsorientierung* ausdrücken. Das Lebensrecht wäre dann auf diese Nicht-Sprecher auszudehnen.« (ebd.) – womit unterstellt wird, dass Handeln in diesem, von Krebs konzipierten Sinne diejenige Eigenschaft sei, die ein Grundrecht auf Leben konstituiere.

3.3 *Das Tier – Subjekt von Interessen oder Behältnis von subjektlosem Interesse?*

Bevor wir ausführlich auf den immer schon anklingenden Zusammenhang von Interesse und Rechtsanspruch zu sprechen kommen, möchte ich kurz auf einen weiteren Aspekt in der ethischen Diskussion über Tiere als Subjekte eigener Interessen in der Ethik hinweisen, nämlich auf die Frage, inwieweit in der verbreiteten Rede von den Interessen der Tiere diese eigentlich als Subjekte ernst genommen werden. Insbesondere auf der niedrigeren Stufe der einfachen Interessen argumentieren die Zwei-Stufen-Interessenethiken mit der Ersetzbarkeit nicht selbst- und zukunftsbewusster Wesen. Gerne wird dabei auf den Ausspruch des englischen Philosophen Leslie Stephen verwiesen: »Das Schwein hat selbst das größte Interesse an der Nachfrage nach Speck. Wenn alle Menschen Juden wären, gäbe es keine Schweine.« (zit. n. Hoerster 2004, 75f.; vgl. auch Singer 1994, 160). Für Hoerster belegt der Spruch:

»[...] wie bedeutsam die Tatsache ist, dass Tierindividuen kein eigenes Überlebensinteresse im erläuterten Sinn des Wortes besitzen. Die Folge davon nämlich ist, dass der Lebenswert solcher Tierindividuen ohne weiteres gegeneinander ausgetauscht oder verrechnet werden kann.« (Hoerster 2004, 76).

Mit deutlichem Unbehagen bleibt auch Peter Singer in der zweiten Auflage bei dem viel kritisierten Ersetzbarkeitsargument in Bezug auf nur empfindungsfähige und nicht selbstbewusste Lebewesen:

»Rationale, selbstbewusste Wesen sind Individuen, die ihr eigenes Leben führen und keineswegs nur als Behältnisse für bestimmte Glücksmengen angesehen werden können. [...] Im Gegensatz dazu kommen Wesen, die Bewusstsein, aber kein Bewusstsein ihrer selbst haben, dem Bild der Behältnisse für Leidens- und Glückserfahrungen näher, weil ihre Präferenzen unmittelbarer Art sind. Sie haben keine Wünsche, die das Bild ihrer eigenen Existenz in die Zukunft projizieren. Ihre Bewusstseinszustände sind innerlich nicht über die Zeit miteinander verbunden. [...] Der Tod kann nicht einem Interesse an der Fortsetzung des Lebens entgegenstehen, [...].« (Singer 1994, 167).

Dieser Hinweis zeigt, dass die Rede von Interessen der Tiere nicht unbedingt einen starken Subjektbegriff voraussetzt und dass es fraglich ist, ob der Schutz sich wirklich auf das individuelle Tier als Subjekt eigener Interessen oder eher auf subjektlose Interessen bezieht, wie die Rede von Tieren als »Behältnissen für Leidens- und

Glückserfahrungen« nahe legt. Offensichtlich wird hier aufgrund eines szientistischen Objektivitätsideals die unvertretbare Innenperspektive von auf Empfindungen und Wahrnehmungen basierenden Erfahrung verfehlt.

III. *Das Tier – vom Subjekt von Interessen in der Ethik zum Subjekt moralischer Rechte?*

Auch wenn der Zusammenhang implizit immer schon gegeben war, muss das Verhältnis von Interessen und moralischen Rechten eigens thematisiert werden. Auch hierzu einige klassische exemplarische Positionen.

1. *Leonard Nelson: Entkoppelung von Pflicht- und Rechtssubjekt*

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts hat der Göttinger Neukantianer Leonard Nelson (1882-1927) in seinem *System der philosophischen Ethik und Pädagogik* eine Interessenethik entwickelt, die Pflichtsubjekt und Rechtssubjekt entkoppelt mit dem Ziel, Kants Rechte-Pflichten-Symmetrie aufzulösen und auch Wesen, die nicht über das Vermögen von Pflichtbewusstsein verfügen, als Subjekte moralischer Rechtsansprüche zu installieren. Auf diese Weise subsumiert Nelson Tiere als Interessenträger unter den Begriff der (Rechts-)»Person«, so dass sie Anspruch darauf haben, dass ihre »Interessen« beachtet werden. »Interesse« definiert Nelson als »Vermögen, den Dingen einen Wert oder Unwert zu erteilen« (§ 44), ohne ein begriffliches Urteilsvermögen besitzen zu müssen. Person ist, wer für »Lust und Unlust empfänglich ist« (§ 46). Daher sind alle Personen als Träger sinnlicher Interessen Rechtssubjekte, einige dieser Personen sind darüber hinaus aber auch noch Pflichtsubjekte, weil sie als vernünftige Wesen wissen können, was es heißt, eine Pflicht zu haben. Nelson operiert mit einem einheitlichen Interessebegriff als Grund gleichartiger moralischer Anspruchsrechte innerhalb der moralischen Gemeinschaft, die aber letztlich doch aus zwei Personenklassen besteht. In analoger Weise differenziert der Tierrechtsphilosoph Tom Regan zwischen »moral patients«, die als »subjects of their lives« Rechtssubjekte sind, und »moral agents«, die darüber hinaus auch über moralische Kompetenzen verfügen (Regan 2004).

In kritischer Absetzung von Leonard Nelson differenziert Dieter Birnbacher (2001 u. 2006) zwischen schwachen (»x ist im Interesse von N«) und starken (»N hat ein Interesse an x«) Interessen. Er bindet schwache Interessen an die Bedingung von Bewusstsein bzw. Empfindungsfähigkeit. Interessen im starken Sinne werden hingegen in Anlehnung an Lockes Persondefinition definiert und weisen sich durch die Merkmale von Selbstbewusstsein und Zukunftsbezogenheit aus. Nur letztere fungieren dann auch als Basis für allein Personen vorbehaltene subjektive Rechte inklusive eines Lebensrechts, die den nichtpersonalen Trägern schwacher Interessen ausdrücklich nicht zuerkannt werden.

2. Norbert Hoersters *kryptischer Dualismus von Interesse vs. Instinkt*

Auch Norbert Hoerster erkennt wie Birnbacher nur Trägern mit einem ausgeprägten »Überlebensinteresse« streng zu beachtende Grundrechte, darunter vor allem ein Recht auf Leben, zu (2004, 76f.). Im Unterschied zu Singer und Birnbacher macht Hoerster aber keinen Gebrauch vom *marginal-case*-Argument, sondern weitet den Grundrechtsschutz auf der Basis seiner Theorie des »aufgeklärten Eigeninteresses« auf alle geborenen Menschen aus, so dass alle geborenen Menschen im Gegensatz zu Tieren als moralische und juristische Rechtssubjekte gelten (vgl. Hoerster 2002, bes. 70-86).

»Das menschliche Überlebensinteresse ist in der Natur einzigartig durch seine Kontinuität und durch sein inhaltliches Gewicht«, so »dass allein dieses Überlebensinteresse – nicht aber der Überlebensinstinkt oder das punktuelle Lebensinteresse – auf fundamentaler Ebene einen guten Grund darstellt, Lebewesen das Recht auf Leben einzuräumen.« (Hoerster 2002, 77).

Tiere besitzen nach Hoerster jedoch nur einen »Überlebensinstinkt« (Hoerster 2002, 75) oder bestenfalls ein »geringfügige(s) Überlebensinteresse« (Hoerster 2004, 77), so dass sie als subjektive Rechtsträger ausscheiden, obwohl er für die Einbeziehung von Kindern den Interessebegriff niederschwellig definiert:

»Ein Überlebensinteresse hat ein Lebewesen, das den ausdrücklichen Wunsch nach Weiterleben hat. Ein Überlebensinteresse hat aber auch ein Lebewesen, das einen Wunsch hat, zu dessen Realisierung das Weiterleben geeignet, ja unverzichtbar ist.« (Hoerster 2002, 73) – oder in allgemeiner Form: »Ein Wesen hat ein Interesse an x immer dann, wenn es entweder einen Wunsch (verstanden als ein bewusstes Streben) nach x hat oder wenn es einen Wunsch nach y hat und wenn x eine geeignete Bedingung zur Erlangung von y ist.« (Hoerster 2002, 71).

Hoersters feinsinnige Unterscheidung zwischen animalischem »Überlebensinstinkt« und menschlichem, mindestens von Geburt an gegebenem »Überlebensinteresse« bleibt unverständlich, insofern ja auch beim Kleinkind nur ein aktuelles Überlebensinteresse vorliegt. Nachvollziehbar würde Hoersters Argument erst durch Rückgriff auf das Potentialitätsargument, gemäß dem sich beim Menschenkind ein Überlebensinteresse entwickeln würde, beim Tier hingegen nicht. Da das Potentialitätsargument aber als metaphysisch gilt, stünde es in Spannung mit Hoersters Anspruch einer metaphysischfreien Ethikbegründung.

3. Joel Feinberg: *Wer kann Rechte haben? – das allgemeine Interesseprinzip*

In seinem klassisch gewordenen Aufsatz »*The Rights of Animals and Unborn Generations*« (1974) geht der analytische Ethiker Joel Feinberg der Frage nach, von welchen Wesen es begrifflich Sinn macht zu behaupten, sie hätten ein Recht auf etwas. »Ein Recht haben bedeutet«, so erläutert Feinberg,

»auf etwas *gegenüber* irgend jemandem einen Anspruch haben, dessen Anerkennung entweder durch Gesetze oder, wie im Fall moralischer Rechte, durch die Prinzipien eines aufgeklärten Gewissens gefordert wird.« (Feinberg in Birnbacher 1980, 141).

In diesem Zusammenhang stellt er sein Interesse-Prinzip auf:

»Zu den Wesen, denen man Rechte zusprechen *kann*, gehören genau jene, die Interessen haben (oder haben können).«

Feinberg führt zwei Gründe an, die ihn zur Aufstellung seines Interesse-Prinzips veranlassen haben:

»(1) Ein Träger von Rechten muß in seinen Ansprüchen auch vertreten werden können; es ist aber unmöglich, ein Wesen in seinen Ansprüchen zu vertreten, das keine Interessen hat. (2) Ein Träger von Rechten muß in eigener Person möglicher Nutznießer dieser Rechte sein; aber einem Wesen ohne Interessen kann man weder Leid zufügen noch Gutes tun, insofern ihm kein eigenes ›Wohl‹ oder ›Wehe‹ zukommen kann.« (a.a.O. 151).

Infolgedessen kommt er zu dem Ergebnis, dass »Tiere zu jenen Wesen gehören, denen man Rechte zusprechen *kann*« und dass unter der Voraussetzung der Gültigkeit »eine[r] weitere[n] Prämisse [...] tatsächlich einigen Tieren Rechte zukommen. Wir müssen uns fragen, um wessentwillen wir (einige) Tiere rücksichtsvoll und menschlich behandeln sollen.« Wenn wir der Auffassung seien, dass wir den Tieren ein rücksichtsvolles Verhalten »schuldeten« in dem Sinne, dass wir uns »um der Tiere selbst willen« so verhielten, »dann folgt daraus, dass wir den Tieren tatsächlich Rechte zusprechen« (a.a.O. 150). Feinberg bindet offenbar die begriffliche Möglichkeit, Rechte zu haben, an zwei Voraussetzungen: erstens an die Voraussetzung, ein Subjekt von Interessen zu sein, d.h. ein eigenes Wohl und Wehe zu besitzen, und zweitens nicht nur als ein Gegenstand von Verpflichtung »gegenüber irgendeiner Autorität oder gegenüber unserem eigenen Gewissen oder vielleicht nur als Rücksichtnahme auf die zarteren Empfindungen unserer Mitmenschen« (ebd.) zu fungieren. Obwohl Feinberg das »aufgeklärte Gewissen« als Rechtfertigungsinstanz im Falle moralischer Rechte ursprünglich eingeführt hat, verwirft er es nun wieder. Da es keinen Sinn macht, die Tiere selbst als Rechtfertigungsinstanz einzuführen, gehorcht Feinbergs Insistieren darauf, dass Tiere als mögliche Rechtsträger einen Anspruch »gegenüber« Menschen haben und diese sich rücksichtsvoll »um der Tiere selbst willen« verhalten sollen, offensichtlich der Rhetorik des Gleichheitsparadigmas¹³: Tiere – zumindest »viele der höheren Tiere«, die über »Triebe, Strebungen und – ansatzweise – Wünsche« (ebd.) verfügen und von denen wir daher meinen, sie hätten moralische Ansprüche an uns – sollen als Mitglieder in die moralische Rechtsgemeinschaft eingeführt werden. Unklar bleibt, ob als Eintrittskarte in die *moral community* bereits

13 Ohne dass damit behauptet wird, Feinberg vertrete eine egalitaristische Position. Kennzeichen des ethischen Gleichheitsparadigmas ist vielmehr, dass Abstufungen *sekundär* eingeführt und begründet werden können, wenn erst einmal die Gleichheit aller Mitglieder der *moral community* auf der ganz grundsätzlichen Ebene einer moralischen Berücksichtigungswürdigkeit festgestellt ist.

hinreichend ist, ein Subjekt von Interessen zu sein, also ein eigenes Wohl und Wehe zu besitzen, oder ob die Anforderungen letztlich doch höher sind, um als Subjekt von Rechten zu gelten.

4. Michael Tooley's »Spezielles Interesseprinzip«

Von Feinbergs *allgemeinem Interesseprinzip*, das die Fähigkeit, Interessen zu haben, als notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit, moralische Rechte zu haben, behauptet, muss das *spezielle Interesseprinzip* Michael Tooleys unterschieden werden. Diesem entsprechend ist es »eine begriffliche Wahrheit, dass ein Wesen kein spezielles Recht R haben kann, wenn es nicht über ein Interesse I verfügt, das durch Besitz des Rechts R gefördert wird« (1990, 188). Mit seinem speziellen Interesseprinzip bestreitet Tooley die traditionelle Position des Lebensrechtes als ein alle anderen Rechte fundierendes Recht, um für die Legitimität von Abtreibung und Kindstötung zu plädieren und zugleich tierethische Konsequenzen seiner Argumentation in der moralischen Gemeinschaft der Gleichen anzudeuten. Danach hat ein bloß empfindungsfähiges, nicht selbstbewusstes Wesen, z.B. ein Kätzchen oder ein Säugling, zwar einen moralischen Anspruch darauf, nicht gequält zu werden, seine schmerzlose Tötung ist aber moralisch ohne Belang. Säuglinge und Kleinkinder verlieren so ihren grundlegenden Menschenrechtsschutz, der ohnehin unter Metaphysik- und Speziesismusverdacht steht. Es ist offensichtlich, dass auch Tooleys spezielles Interesseprinzip die nicht selbstbewussten Interessenträger nicht als Subjekte in einem starken Sinne, sondern als Behälter spezieller Interessen begreift und die »Subjekte« mithin für ersetzbar hält. Tooleys Arbeiten haben in Singers *Praktische Ethik* Eingang gefunden.

Tooleys spezielles Interesseprinzip bringt den qualitativen Sprung in der Debatte über eine abgestufte Ethik gewissermaßen auf eine Formel, die die alle anderen Rechte fundierende Funktion des Lebensrechts in Frage stellt. Mit der Frage, ob auf empirischen Bedürfnissen und Eigenschaften aufbauende Interessen eine zumindest notwendige Bedingung von moralischen Rechtsansprüchen darstellen, wird die Ausschlusslogik des ethischen Paradigmas der Gemeinschaft der Gleichen, die bestimmte Leistungen wie Vernunft, Sprache, Überlebensinteresse oder eben Empfindungsfähigkeit als Eintrittskarte abfordert, auf die Spitze getrieben und kulminiert letztlich darin, einen Sprengsatz selbst an die Fundamente universaler Menschenrechte anzulegen, an denen zu partizipieren Tierrechtsethiker sich ursprünglich zum Wohle der Tiere angeschickt hatten. Die Unerbittlichkeit dieser Leistungsanforderungen, die über moralische Berücksichtigung oder moralische Eliminierung entscheidet, wird für die Ausgeschlossenen auch nicht dadurch gemildert, dass es für die Zuerkennung moralischer Rechte durchweg als nicht notwendig betrachtet wird, dass das sich glücklich schätzen könnende Mitglied der *moral community*, das die Hürde der Mitgliedschaft nehmen konnte, seine Rechte selbst durchsetzen können muss.

5. Tierrechtspositionen mit und ohne Interessenethik

Auch Philosophen, die an der Geltung der universalen Menschenrechte festhalten, folgen der Logik des ethischen Gleichheitsparadigmas, wenn sie Tierrechte in Analogie zu Menschenrechten fordern. Diesen Weg beschreitet am konsequentesten der Bürgerrechts- und Tierrechtsphilosoph Tom Regan, der zwar keinen zentralen Gebrauch vom Interessebegriff macht, für Tiere aber gleichermaßen ein Recht auf Leben fordert wie es Kindern oder geistig nicht kompetenten Menschen gewährt würde. Auch Tiere seien »Subjekte ihres Lebens«, besäßen daher einen inhärenten Wert und hätten Anspruch auf unverletzliche Rechte. Doch auch Regans moralische Gemeinschaft setzt sich aus zwei Gruppen zusammen, nämlich aus moralisch kompetenten Akteuren (*»moral agents«*) und moralisch inkompetenten *»moral patients«*, wobei er allerdings bestrebt ist, die Unterscheidungslinie nicht an der Mensch-Tier-Differenz zu orientieren. In anderer Weise fordert Dietmar von der Pfordten in seiner Ethik der Anderinteressen ein Tötungsverbot für Tiere im Sinne eines fundamentalen Grundrechtsschutzes. Nach von der Pfordten rechtfertigen die Interessen der Tiere

»eine Rechtezuschreibung. Dabei ist gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage des Tierschutzgesetzes die Anerkennung eines Rechts auf Existenz und körperliche Unversehrtheit entscheidend. Das Existenzrecht muß als Basis der Rechte einer Entität angesehen werden. Es impliziert ein Tötungsverbot. Solange die Vernichtung einer Entität ohne weiteres möglich ist und dabei lediglich bestimmte Verfahrensbedingungen eingehalten werden müssen, [...] erscheint es wenig sinnvoll, der Entität Rechte zuzugestehen. [...] Rechte setzen Interessen von einem gewissen Gewicht voraus, die sich in der Abwägung durchsetzen und nicht ohne weiteres durch die Beseitigung des Interessenträgers aus der Welt geschafft werden können.« (von der Pfordten 1996, 302).

Auch hier übernehmen die moralischen Rechtsansprüche die Funktion der bislang naturrechtlich fundierten Menschen- und Grundrechte; – sie sind der Beliebigkeit menschlicher Entscheidung entzogen und formulieren einen starken, moralisch unbeliebigen Anspruch des Interessenträgers.

IV. Fazit: Integrative Bioethik als humanistische Verantwortungsethik statt antispeziesistischer Gleichheitsethik

Rückblickend zeigt sich: Weitgehend konsensfähig ist bezüglich der Tierethik, dass Empfindungsfähigkeit zumindest eine notwendige Voraussetzung für Interessefähigkeit ist und dass Tiere als empfindungsfähig und somit als Träger von Interessen anerkannt sind. Umstritten ist, ob es überhaupt irgendwelche Tiere gibt, die ein Interesse an ihrem Weiterleben überzeugend bekunden können. Nicht ausgemacht ist, ob die Rede von Tieren als Trägern von Interessen Tiere tatsächlich als individuelle unverwechselbare Subjekte eigener Interessen voraussetzt oder ob Tiere nur als auswechselbare Behälter von allgemeinen Interessen aufgefasst werden, die aufgrund eines fehlenden Interesses an ihrem Weiterleben als ersetzbar betrachtet werden. Verblüf-

find ist, dass der Subjektstatus der Tiere insbesondere aus den Reihen der analytischen und utilitaristischen Tierethiken selbst wieder in Frage gestellt wird, d.h. entweder durch einen zu anspruchsvollen, an den Besitz von Sprach- oder Zukunftskompetenzen gebundenen Interessebegriff oder – im Fall der utilitaristischen Ansätze – durch eine an sich schwache Subjekttheorie.

Zwar zeigt sich, dass das Tier gegen (neo-)cartesianische und behavioristische Positionen als empfindungsfähiges Lebewesen philosophisch rehabilitiert und daraufhin als Träger von Interessen weitgehend anerkannt ist. Aber die Anerkennung des Vorliegens empirisch nachweisbarer Interessen führt nicht notwendig zur Anerkennung von moralischen Rechtsansprüchen.

Alle bisher vorgestellten Ansätze verfolgen die Strategie, ausgehend von menschlichen und animalischen Bedürfnisinteressen Tiere als natürliche Mitglieder der moralischen Gemeinschaft der Gleichen auszuweisen. Viele der Autoren differenzieren dann im nachhinein entweder den Interessebegriff, so dass der Dualismus von Bedürfnisinteresse und Vernunftinteresse wieder zum Vorschein kommt, oder unterscheiden auf andere Weise zwei Klassen innerhalb der *moral community*. In Bezug auf eine rechtsethische Begründung des Tierschutzes in einer Rechtsordnung sind insbesondere jene Ansätze problematisch, die den Mensch-Tier-Unterschied nivellieren, das Menschenbild naturalisieren und aufgrund dessen die Geltung von Menschenwürde und Menschenrechten in Zweifel ziehen. Gesucht ist vielmehr eine integrative Bioethik, die die Prinzipien von Menschenwürde und Menschenrechten bejaht, darin den prinzipiellen Unterschied zwischen Menschen und Tieren gelten lässt und trotzdem die Bedürfnisse der Tiere wirkungsvoll zu integrieren in der Lage ist. Die Bejahung einer prinzipiellen Mensch-Tier-Differenz ist die unhintergehbare Voraussetzung für eine Tierethik und ein Tierschutzrecht, insofern nur Menschen als Träger von Verantwortung für Tiere in Frage kommen können und sich für einen tierethisch reflektierten und rechtlich verbindlich gemachten Umgang mit Tieren entscheiden können. Eine solche Ethik folgt nicht dem ethischen Gleichheitsparadigma, nach dem die Tiere als dem Menschen Gleiche erwiesen werden müssen, um Mitglieder der moralischen Gemeinschaft sein zu können; vielmehr geht eine integrative Bioethik der Menschenwürde vom ethischen Ungleichheitsparadigma aus, in dem aber von vornherein klar ist, dass der Mensch für alles, was er tut, Handlungsverantwortung zu tragen hat. Dass der Mensch das einzige Wesen in der Welt ist, das grundsätzlich dazu in der Lage ist, begründet nach antiker und neuzeitlicher Auffassung seine besondere Würde und seine Personqualität. Diese vom Menschen zu tragende Handlungsverantwortung spezifiziert sich nach den jeweiligen empirisch zu erhebenden Anforderungen der Gegenstandsbereiche. So ist die Handlungsverantwortung des Menschen für Tiere nur dann adäquat, wenn sie Tiere als empfindungs- und leidensfähige Subjekte eigener Erfahrungen und in diesem Sinne als Subjekte spezifischer Bedürfnisse moralisch und rechtlich ernst nimmt. Zugleich beinhaltet die exklusive Handlungsverantwortung des Menschen die generelle Stärkung eines expandierenden Humanismus, d.h. einer umfassenden Verantwortungsethik, die antihumanistischen Vergleichen und einer antispeziesitischen Ausschlusslogik (z.B. von Behinderten) eine prinzipielle Grenze setzt.

Literatur

- Ach, Johann S.: Warum man Lassie nicht quälen darf. Tierversuche und moralischer Individualismus. Erlangen 1999.
- Baranzke, Heike: Schächten zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit. Versuch einer interkulturellen Annäherung im Zeichen der Humanität. In: Scheidewege. Jahresschrift für skeptisches Denken. Jg. 34, 2004/05, 64-81.
- Baranzke, Heike: Interkulturelle Bioethik – Beispiel: Rituelles Schlachten. Einblicke in den Zusammenhang von Leben, Töten und Essen. In: Zeitschrift für Didaktik der Philosophie und Ethik. H. 3/2004, 241-250.
- Baranzke, Heike: »Würde der Kreatur« und »Mitgeschöpflichkeit« – Indikatoren für einen bioethisch induzierten Paradigmenwechsel in Ethik und Recht? In: Monika Bobbert, Marcus Düwell, Kurt Jax (Hg.): Ethik – Umwelt – Recht. Tübingen, Basel 2003, 130-164.
- Baranzke, Heike: Würde der Kreatur? Die Idee der Würde im Horizont der Bioethik. Würzburg 2002.
- Birnbacher, Dieter: Dürfen wir Tiere töten? In: ders. (Hg.): Bioethik zwischen Natur und Interesse. Frankfurt am Main 2006, 222-247.
- Birnbacher, Dieter: Selbstbewusste Tiere und bewusstseinsfähige Maschinen – Grenzgänge am Rand des Personenbegriffs. In: Sturma, Dieter (Hg.): Person. Paderborn 2001, 301-321.
- Caspar, Johannes: Der vernünftige Grund im Tierschutzgesetz. In: Natur und Recht 1997, H. 12, 577-583.
- Caspar, Johannes: Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft. Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage. Baden-Baden 1999.
- Caspar, Johannes/Michael W. Schröter: Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG. Bonn 2003.
- Esser, A.: Art. »Interesse«. In: Krings, H./Baumgartner, H. M. (Hg.): Handbuch philosophischer Grundbegriffe Bd. 3, 1973, 738-747.
- Feinberg, Joel: Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen. In: Birnbacher, Dieter (Hg.): Ökologie und Ethik. Stuttgart 1980, 140-179.
- Frey, Raymond: Rechte, Interessen, Wünsche und Überzeugungen. In: Krebs, Angelika (Hg.): Naturethik. Frankfurt am Main 1977, 76-91.
- Fuchs, H.-J./Gerhardt, V.: Art. »Interesse«. In: Ritter, J./Gründer, K. u.a. (Hg.): Historisches Wörterbuch der Philosophie (HWP) Bd. 4. Basel, Stuttgart 1976, 479-494.
- Gharpure, Narhar Kashinath: Tierschutz, Vegetarismus und Konfession. München 1935.
- Gruber, Malte-Christian: Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben. Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht. Baden-Baden 2006.
- Hoerster, Norbert: Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik. München 2004.
- Hoerster, Norbert: Ethik des Embryonenschutzes. Ein rechtsphilosophischer Essay. Stuttgart 2002.
- Ingensiep, Hans Werner: IV. 35 »Speziesismus«. In: Thies, Chr./Bohlken, E. (Hg.): Handbuch Anthropologie. Stuttgart, Weimar 2009 (i.E.).
- Ingensiep, Hans Werner/Baranzke, Heike: Das Tier. Grundwissen Philosophie. Reclam jun. Stuttgart 2008.
- Jung, Martin H.: »Der Gerechte erbarmt sich seines Viehs«. Der Tierschutzgedanke im Pietismus. In: Bernd Janowski; Peter Riede (Hg.): Die Zukunft der Tiere. Stuttgart 1999, 128-154.
- Krebs, Angelika: Sprache und Leben. In: Brenner, Andreas (Hg.): Tiere beschreiben. Erlangen 2003, 175-190.
- Kunzmann, Peter: Die Würde des Tieres – zwischen Leerformel und Prinzip. Freiburg, München 2007.
- Lorz, Albert: Die Rechtsordnung als Hilfe für das Tier. In: Natur und Recht 16, 1994, 473-477.

- Lorz, Albert/Ernst Metzger: Tierschutzgesetz. Kommentar. 5., neubearb. Aufl. München 1999.
- Nida-Rümelin, Julian; Dietmar von der Pfordten (Hg.): Ökologische Ethik und Rechtstheorie. Baden-Baden 1995.
- Perler, D./Wild, M. (Hg.): Der Geist der Tiere. Philosophische Texte zu einer aktuellen Diskussion. Frankfurt am Main 2005.
- Petersen, Jens: Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 83, 1997, 361-368.
- Von der Pfordten, D.: Tierwürde nach Analogie der Menschenwürde? In: Odparlik, Sabine/Kunzmann, Peter (Hg.): Eine Würde für alle Lebewesen? München 2007, 119-141.
- Von der Pfordten, D.: Ökologische Ethik. Zur Rechtfertigung menschlichen Verhaltens gegenüber der Natur. Reinbek bei Hamburg 1994.
- Von der Pfordten, D.: Rechtsethik. In: Nida-Rümelin, J. (Hg.): Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Stuttgart 1996, 200-289.
- Soergel, T.; W. Siebert; Jürgen F. Baur et al. (Hg.): Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Wiss. Red.: Manfred Wolf. 13., völlig überarb. u. erw. Aufl., Stuttgart u. a. 2000.
- Spaemann, Robert: Tierschutz und Menschenwürde. In: Ursula Händel (Hg.): Tierschutz. Testfall unserer Menschlichkeit. Frankfurt am Main 1984, 71-81.
- Staudinger, J. von; Hermann Dilcher et al.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Buch, Allgemeiner Teil §§ 21-103; 13. Bearbeitung. Berlin 1995.
- Teutsch, Gotthard M.: Mensch und Tier. Lexikon der Tierschutzethik. Göttingen 1987.
- Tooley, Michael: Abtreibung und Kindstötung. In: Leist, Anton (Hg.): Leben und Tod. Frankfurt am Main 1990.
- Weber, Jörg: Grundrechte für Tiere und Umwelt. Die Erde ist nicht untertan. Frankfurt am Main 1990.
- Wiedenmann, Rainer E.: Protestantische Sekten, höfische Gesellschaft und Tierschutz. Eine vergleichende Untersuchung zu tierethischen Aspekten des Zivilisationsprozesses. In: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 48. Jg., 1996, 35-65.
- Wolf, Jean-Claude: Gründe und Motive, Tiere (nicht) zu töten. In: Jan C. Joerden; Bodo Busch (Hg.): Tiere ohne Rechte? Berlin u. a. 1999, 41-51.
- Wolf, Jean-Claude: Tierethik. Neue Perspektiven für Menschen und Tiere. Freiburg, Schweiz 1992.
- Wolf, Jean-Claude: Tötung von Tieren. In: Ökologische Ethik und Rechtstheorie. Julian Nida-Rümelin/Dietmar von der Pfordten (Hg.): Baden-Baden 1995, 219-230.

Internet-Quellen

- Recht, Bürgerliches: Schimpanse eine Person? Verein wollte erreichen, dass ein Schimpanse rechtlich wie eine Person behandelt wird. 4. März 2008 (Quelle: ORF): <http://fh-law.blogspot.com/2008/03/schimpanse-eine-person.html> (eingesehen am 18. Sept. 2008).
- Jane Goodall Institut Deutschland: Grundrechte für große Menschenaffen: <http://www.jane-goodall.de/m8link7.php> (eingesehen am 18. Sept. 2008).
- Nina Horaczek: Ein Affe will Rechte. Er heißt Mathias Pan, ist 26 Jahre alt, lebt in Wien und er kämpft vor Gericht darum, ein großzügiges Geschenk annehmen zu können. Sein Problem: Er ist ein Affe. In: DIE ZEIT v. 1. März 2007 (<http://www.zeit.de/online/2007/10/affe>, eingesehen am 18. 9. 2008).
- Peter Singer: Rechte für Menschenaffen. In: Welt online, Gastkommentar: Spanien schreibt Justizgeschichte. 30. Juli 2008: http://www.welt.de/welt_print/article2262223/Recht-fuer-Menschenaffen.html (eingesehen am 18. Sept. 2008).

Verein gegen Tierfabriken (VGT): Ein großer Tag in der Geschichte der Tierrechtsbewegung.
Der spanische Kongress spricht sich für subjektive Rechte für Menschenaffen (Gorillas,
Schimpansen und Orang-Utans) aus. Wien 30. Juni 2008: <http://www.vgt.at/presse/news/2008/news20080630.php> (eingesehen am 18. Sept. 2008).

Appendix 12

Thomas Cirsovius

Glaubensfreiheit und säkulare Rechtsordnung – Bindungen, Widersprüche und deren Auflösung in der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (Volltext/full text)

Zusammenfassung

Die Glaubensfreiheit als Bestandteil der durch Art. 4 Grundgesetz formal vorbehaltlos gewährleisteten Religionsfreiheit gehört zu den vorstaatlichen, überpositiven Menschen- und Grundrechten. Dem säkularen Staat obliegen umfangreiche Neutralitätspflichten gegenüber den vielfältigen religiösen und weltanschaulichen Gemeinschaften. Auch der Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention ist trotz ihres verhaltenen Wortlauts das Prinzip der Säkularisation tendenziell inhärent.

Das Prinzip der Säkularisation wird allerdings nicht verletzt, wenn öffentliche Gebäude mit weltanschaulichen Symbolen versehen werden, soweit dies infolge religiöser Bindungen der Bevölkerungsmehrheit demokratisch legitimiert ist. Allerdings sind derartige Symbole zu entfernen, wenn dies gem. Art. 4 GG als spezifischem Minderheitengrundrecht vereinzelt eingefordert wird. In Schulen ist angesichts der heutigen Heterogenität der Schüler- und Elternschaft hiervon in der Regel auszugehen. Dem steht nicht der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG entgegen, soweit in Klassenräumen verwendete Symbole über eine ethische Aussage hinaus für bestimmte Glaubenswahrheiten stehen.

Beamtete Lehrer sind nicht berechtigt, im Dienst ihren Glauben durch auffällige Bekleidung zu bekunden, wenn hierdurch eine Aussage getroffen wird, die dem Wertekanon des Grundgesetzes widerspricht. Auch dürfen derartige Bekundungen weder schulischen Erziehungszielen entgegenstehen noch Grundrechte Dritter unverhältnismäßig beeinträchtigen. Das den Ländern eingeräumte Recht, insoweit unterschiedliche Regelungen zu treffen, wird dem Gedanken der Toleranz und der gegenseitigen Rücksichtnahme in der Praxis nicht gerecht.

Das Prinzip der Säkularisation ist nicht verletzt, wenn die Religionsfreiheit durch die Verfassung selbst mittels Staatszielbestimmungen verhältnismäßig eingeschränkt wird. Deshalb kann z. B. von fundamentalistischen religiösen Gruppen verlangt werden, Nutztiere vor rituellen Schlachtungen zu betäuben. Nach der Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts und vor allem derjenigen des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kommt dem Staat insoweit ein weit reichender Gestaltungsspielraum zu. Abgesehen hiervon ist die Religionsfreiheit nicht tangiert, wenn die Missachtung religiöser Dogmen infolge von Vorgaben des besonderen Verwaltungsrechts a priori nicht schlüssig erscheint.

I. *Inhalt der Glaubensfreiheit im säkularen Rechtsstaat*

1. *Die Glaubensfreiheit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Gem. Art. 4 Abs. 1 GG sind die Glaubens- und Gewissensfreiheit unverletzlich. Abs. 2 dieses Grundrechts garantiert des Weiteren die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sowie die ungestörte Religionsausübung. Während die Bekenntnisfreiheit primär die Kundgabe von Glaubens- und Gewissensentscheidungen sichert und das Recht der freien Religionsausübung vor allem Kultushandlungen im privaten und öffentlichen Bereich schützt, gewährleistet die Glaubensfreiheit als vorstaatliches und überpositives Menschen- und Grundrecht, sich frei von staatlichem und gesellschaftlichem Zwang Überzeugungen von Gott und sittlichen Wertvorstellungen zu bilden und ihnen anzuhängen. Ohne Bedeutung ist hierbei die zahlenmäßige Stärke oder gesellschaftliche Relevanz eines bestimmten Glaubens oder einer Weltanschauung.

1.1 *Formale Schrankenlosigkeit der Glaubensfreiheit*

Die Religionsfreiheit gehört zu den wenigen Grundrechten, die formal vorbehaltlos gewährleistet sind und mithin nur verfassungsimmanent eingeschränkt werden können. Beschränkungen erfolgen mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung freilich infolge der Vorgaben des Grundgesetzes selbst. Betätigungen und Verhaltensweisen, die aus einer bestimmten Glaubenshaltung fließen, dürfen nicht ohne weiteres denjenigen Sanktionen unterworfen werden, die der Staat sonst für solches Verhalten – unabhängig von seiner glaubensmäßigen Motivierung – vorsieht.¹ Insbesondere darf die Glaubensfreiheit weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch Klauseln relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt zur Sicherung des Bestands der staatlichen Gemeinschaft und ihrer notwendigen Güter bestimmt sind.

1.2. *Weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates*

a) *Grundsätze*

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts legt das Grundgesetz durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 und 4, 137 Abs.

¹ BVerfGE 32, 108

1, 140 WRV dem Staat »als Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person« weltanschaulich-religiöse Neutralität auf.² Verwehrt sei die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen bzw. die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse einerseits sowie die Ausgrenzung Andersgläubiger andererseits.³ Der Staat habe auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und dürfe sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren.⁴ Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes sei gekennzeichnet durch Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen; dies resultiere aus dem Menschenbild des Grundgesetzes, welches von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt sei.⁵

Der Staat sei infolge des hohen Verfassungsrangs der Glaubensfreiheit u. a. verpflichtet, sich in Fragen des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses neutral zu verhalten und nicht seinerseits den religiösen Frieden in der Gesellschaft zu gefährden. Art. 4 Abs. 1 GG schütze daher gegen diffamierende, diskriminierende oder gar verfälschende Darstellungen einer religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft.

Die Regelung genuin religiöser oder weltanschaulicher Fragen, d. h. die parteiergreifende Einmischung in Überzeugungen und Handlungen religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften sei dem Staat untersagt.⁶ Weder dürften von ihm bestimmte Bekenntnisse privilegiert noch benachteiligt werden. In einem Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, könne die friedliche Koexistenz nur gelingen, wenn der Staat selbst in Glaubens- und Weltanschauungsfragen Neutralität bewahre.⁷ Er habe sich deshalb im Umgang mit Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften besondere Zurückhaltung aufzuerlegen.⁸

b) *Grenzen der staatlichen Neutralitätspflicht*

Allerdings seien der Staat und seine Organe nicht gehindert, sich mit religiösen Fragen überhaupt zu befassen. Der neutrale Staat dürfe das tatsächliche Verhalten einer religiösen oder weltanschaulichen Gruppierung oder das ihrer Mitglieder nach objektiv-weltlichen Kriterien beurteilen, selbst wenn deren Verhalten letztlich religiös motiviert sei.⁹ Staatlichen Verantwortungsträgern sei z. B. die Information des Parlaments, der Öffentlichkeit oder interessierter Bürger über religiöse und weltanschauliche Gruppen und ihrer Tätigkeit nicht von vornherein verwehrt. Der Staatsleitung

2 BVerfGE 18, 386; 19, 216; 24, 246; 33, 28; 108, 282/299

3 BVerfGE 19, 216 m. Hinw. auf BVerfGE 12, 4; 18, 386

4 BVerfGE 108, 282/299 f. mit Bezugnahme auf BVerfGE 19, 1/8; 19, 206/216; 24, 236/246; 30, 415/422; 93, 1/17

5 BVerfGE 108, 282/300 m. Hinw. auf BVerfGE 41, 29/50

6 BVerfGE 105, 294 m. Hinw. auf BVerfGE 93, 16; 102, 394

7 BVerfGE 105, 294 f. m. Hinw. auf BVerfGE 93, 16 f.

8 BVerfGE 105, 295

9 BVerfGE 105, 294 m. Hinw. auf BVerfGE 93, 16; 102, 394

obliege nicht nur die Aufgabe, durch öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten und auf Krisen und Besorgnisse der Bürger schnell und sachgerecht zu reagieren.¹⁰ Die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Vorgänge und Entwicklungen, die für den Bürger und das funktionierende Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft von Wichtigkeit sind, sei von der der Regierung durch das Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe der Staatsleitung auch dann gedeckt, wenn mit dem Informationshandeln mittelbar faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden seien.¹¹ Dies liege nicht nur im Interesse des Schutzes subjektiver Rechte, sondern diene auch der Stärkung der parlamentarischen Verantwortung und damit der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns.¹²

2. Die Glaubensfreiheit nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹³ sichert gleichfalls ein Individualgrundrecht, das sowohl Einzelpersonen als auch religiösen Vereinigungen zusteht.¹⁴ Allerdings gewährt diese Norm die Glaubensfreiheit vom Wortlaut her nicht in demselben Umfang wie das Grundgesetz: Art. 9 S. 2 EMRK lässt u. U. sogar einfach-gesetzlich normierte Einschränkungen der Religionsfreiheit »zum Schutz der öffentlichen ...Moral« zu.¹⁵

Die EMRK enthält weder ausdrückliche Vorgaben für noch gegen ein bestimmtes staatskirchenrechtliches System,¹⁶ sondern ist für die große Vielfalt unterschiedlicher Systeme in Europa offen.¹⁷ Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gemäß sei angesichts des großen Unterschiedes in den Regelungen des Verhältnisses von Staat und Kirche den einzelnen Konventionsstaat-

10 BVerfGE 105, 302

11 BVerfGE 105, 303

12 BVerfGE 105, 303

13 *Art. 9 – Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit:*

Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

(Der deutsch-, englisch- und französischsprachige Wortlaut sind u. a. veröffentlicht in Bd. 1 des Internationalen Kommentars zur EMRK (IntKomm/Texte) S. 16, 5. Lfg. Sept. 2003.)

14 Instruktiv Grabenwarter, Internationaler Kommentar zur EMRK, Art. 9 Rn. 34, 8. Lfg. Juli 2007

15 Vgl. französisch. Text a. a. O: »...ou de la morale publiques...«

16 EGMR, Refah-Partei u. a. gegen Türkei, Urteil (Große Kammer) v. 13.02.2003, 41340/98; ECHR 2003-II, § 91; EGMR, Otto Preminger Institut, Urt. v. 20.09.1994, A/295-A § 47; EGMR, Wingrove gegen Großbritannien, Urt. v. 25.11.1996, 17419/90, ECHR 1996-V.

17 Instruktiv Mückl: Europäisierung des Staatskirchenrechts 2005; zur Gegenüberstellung der verschiedenen Systeme s. Graulich in: Tettinger/Stern: Grundrechte-Charta Kommentar, Art. 10 Nm. 2 Rn. 21 ff; Robbers: Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005 S. 577/578 ff; w. Nw. s. Grabenwarter: Internationaler Kommentar zur EMRK, Art. 9 Rn. 25, Fn. 76, 8. Lfg. 7/2007.

ten ein weiter Beurteilungsspielraum eröffnet, welcher durch den Gerichtshof nur beschränkt kontrollierbar sei.¹⁸ Das Kopftuchverbot an türkischen Universitäten sei z. B. deshalb mit der EMRK vereinbar.¹⁹

Dennoch bestehe ein gewisses »Anforderungsprofil«, das die EMRK an die Mitgliedstaaten hinsichtlich ihres Verhaltens gegenüber Religionsgemeinschaften fordere.²⁰ Der Staat habe letztendlich die Rolle eines neutralen und unparteiischen Organizers der Bedingungen zur Ausübung verschiedener Religionen und Glaubensüberzeugungen. Er dürfe sich nicht in die inneren organisatorischen Angelegenheiten von Kirchen und Religionsgemeinschaften einmischen und müsse sich jeglicher Beurteilung der Legitimität von Glaubensinhalten oder der Art und Weise der Religionsausübung enthalten.²¹ Die erforderliche gegenseitige Toleranz zwischen Gruppen mit entgegengesetzten Glaubensüberzeugungen sei sicherzustellen.²² Namentlich in dieser Rolle diene der neutrale und unparteiische Staat der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in der demokratischen Gesellschaft.

Einzelne Entscheidungen des EGMR lassen erkennen, dass Systeme der Staatskirche, denen die Privilegierung einer Religionsgemeinschaft inhärent ist, strukturell eher mit der EMRK in Konflikt geraten können.²³ Systeme und Ausformungen der Privilegierung, wie etwa die Verleihung eines Körperschaftsstatus, widersprechen zwar nicht grundsätzlich der Konvention; trotz hieraus folgender Sonderstellungen müsse der Staat aber umfassenden Neutralitätspflichten gerecht werden.²⁴ Eine Versagung der Anerkennung anderweitiger Religionsgemeinschaften werde ihm allerdings erlaubt sein, wenn eine Religionsgemeinschaft die Beseitigung der demokratischen Ordnung bezwecke. Dies dürfe aber nicht bereits angenommen werden, wenn die betreffende Religionsgemeinschaft dem Staat kritisch gegenüberstehe bzw. ihn nicht positiv unterstütze.²⁵

Insgesamt erscheint nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane trotz des relativ gehaltenen Wortlauts des Art. 9 EMRK das Prinzip der Säkularisation tendenziell als ein demokratisches Grundprinzip, welches eng mit dem Rechtsstaats- und Menschenrechtsprinzip verbunden sei.²⁶

18 Leyla Sahin gegen Türkei, Urteil (Große Kammer) v. 10.11.2005, 44774/98, §§ 100 ff.

19 Leyla Sahin gegen Türkei, a. a. O.

20 Nw. bei Grabenwarter a. a. O. Rn. 26

21 S. etwa Urteil des EGMR v. 13.12.2001 – 45701/99, ECHR 2001-XII, § 117, Metropolitankirche von Bessarabien u. a. gegen Moldawien; weiterhin Urt. v. 26.09.1996, 18748/91, ECHR 1996-IV, § 48, Manoussakis gegen Griechenland; Urt. (Große Kammer) v. 26.10.2000, 30985/96, ECHR 2000-IX, § 82, Hasan u. Chaush gegen Bulgarien; Urt. v. 17.10.2002, 50776/99 u. a. §§ 56 ff, Agga (Nr. 2) gegen Griechenland.

22 Urt. (Große Kammer) v. 27.06.2000, 27417/95, ECHR 2000-VII, § 84, Cha'are Shalom Ve Tsedek gegen Frankreich; Urt. v. 13.12.2001, 45701/99, ECHR 2001-XII § 123, Metropolitankirche von Bessarabien u. a. gegen Moldawien

23 Nw. bei Grabenwarter a. a. O. Rn. 27, dort Fn. 84

24 Cha'are Shalom Ve Tsedek gegen Frankreich, Urt. v. 13.12.2001, 45701/99, ECHR 2001-XII § 123

25 Zur entspr. Argumentation hinsichtlich der Vereinbarkeit von Parteiverboten mit der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK s. Refah-Partei u. a. gegen Türkei, Urteil (Große Kammer) v. 13.02.2003, 41340/98; ECHR 2003-II, § 98; krit. zum österreichischen Gebot einer »positiven Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat« als Anerkennungsvoraussetzung von Religionsgemeinschaften Brünner: Christengemeinschaft und Zeugen Jehovas – Religionsgemeinschaften zweiter Klasse!, FS Adamovich S. 61/69, 2002. W. Nw. aus dem Schrifttum s. Grabenwarter a. a. O. Rn. 27, dort Fn. 88

26 Ähnlich die Interpretation Grabenwarters, a. a. O. Rn. 27 unten.

II. Bindungen, Widersprüche und deren Auflösung in der Rechtsprechung

1. Zur Ausstattung öffentlicher Gebäude mit religiösen Symbolen

1.1 Die »Kruzifixentscheidungen« des Bundesverfassungsgerichts

In der sog. Kruzifixentscheidung von 1973 hatte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts der Verfassungsbeschwerde eines nichtchristlichen Prozessbeteiligten stattgegeben, welcher sich gegen die Anbringung eines Kreuzes in einem staatlichen Gerichtssaal wandte: Der Zwang, entgegen der eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung in einem derart ausgestatteten Gerichtssaal verhandeln zu müssen, könne unter gewissen Umständen die Religionsfreiheit eines Prozessbeteiligten verletzen. Das in Art. 4 Abs. 1 GG verkörperte Freiheitsrecht, von staatlichen Zwängen in weltanschaulich-religiösen Fragen unbehelligt zu bleiben, könne einen Minderheitenschutz selbst vor verhältnismäßig geringfügigen Beeinträchtigungen rechtfertigen, wenn – wie im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit – die Inanspruchnahme eines Schutzes nicht mit Rechten einer Bevölkerungsmehrheit zur Ausübung ihrer Glaubensfreiheit kollidiere.²⁷ In der später ergangenen Schulkreuzentscheidung betont der Senat, dass in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensbekenndungen Raum gibt, zwar kein Recht bestehe, von religiösen Symbolen Andersdenkender verschont zu werden. Davon zu unterscheiden sei aber eine vom Staat geschaffene Lage, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens und dessen Symbolen ausgesetzt sei. Insofern entfalte Art. 4 Abs. 1 GG seine freiheitssichernde Wirkung gerade in Lebensbereichen, die nicht der gesellschaftlichen Selbstorganisation überlassen, sondern vom Staat in Vorsorge genommen worden seien. Dem trage Art. 140 i. V. m. Art. 136 Abs. 4 WRV dadurch Rechnung, dass er ausdrücklich verbiete, jemanden zur Teilnahme an religiösen Übungen zu zwingen.²⁸

Das Bundesverfassungsgericht hält dennoch die Ausstattung eines Gerichtssaals mit einem Kreuz im Hinblick auf die religiösen Maximen der Bevölkerungsmehrheit grundsätzlich für vereinbar mit dem staatlichen Neutralitätsgebot in religiös-weltanschaulichen Angelegenheiten.²⁹ Die Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern staatlicher Pflichtschulen sei demgegenüber mit Art. 4 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit es sich nicht um christliche Bekenntnisschulen handelt.³⁰ Christliche Bezüge seien allerdings bei der Gestaltung öffentlicher Schulen nicht schlechthin verboten.³¹ Für

27 Beschluss v. 17.07.1973 – 1 BvR 308/69 – BVerfGE 35, 366 ff., 376

28 Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1/15 f.

29 Czermak (NJW 1995, 3348/3350) betont zwar zu Recht, dass weder religiöse Mehrheiten noch Minderheiten einen grundrechtlichen Anspruch auf Etablierung ihrer weltanschaulichen Symbole in staatlichen Einrichtungen haben. Ein insoweit fehlendes subjektives Recht hindert aber nicht den Staat, dem Wunsch der Bevölkerungsmehrheit nach Verwendung weltanschaulicher Symbole innerhalb tolerabler Grenzen nachzukommen.

30 BVerfGE 93, 1/23 f.

31 BVerfGE 108, 282/300 unter Hinweis auf BVerfGE 41, 29/51; 52, 223/236 f.

Spannungen, die bei der gemeinsamen Erziehung von Kindern unterschiedlicher Weltanschauungs- und Glaubensrichtungen unvermeidlich seien, müsse aber angesichts des Toleranzgebots als Ausdruck der Menschenwürde nach einem Ausgleich gesucht werden.³²

1.2 *Sachgerechte Differenzierungen*

Bei vordergründiger Betrachtung erscheint es bedenklich, dass das Bundesverfassungsgericht überhaupt religiöse Symbole in öffentlichen Gebäuden für vereinbar mit dem Neutralitätsgebot erachtet. Die Entscheidungen sind dennoch nachvollziehbar, soweit die Mehrheit der Bevölkerung sich religiös gebunden sieht. Zwar hat deshalb noch niemand ein subjektives Recht auf die Versehung öffentlicher Einrichtungen mit religiösen Symbolen.³³ Lässt sich jedoch empirisch belegen, dass die Bevölkerungsmehrheit regional z. B. von der Rechtsprechung neben der dogmatischen Umsetzung kodifizierten Rechts auch eine gewisse Orientierung an höheren Gerechtigkeitsmaximen erwartet, der Wahrheitspflicht im Parteivortrag und besonders bei Zeugenaussagen eine religiöse Komponente beimisst etc., ist es demokratisch legitim, religiösen Bedürfnissen der Öffentlichkeit in Gerichtssälen durch Anbringung einschlägiger Symbole behutsam nachzukommen. Weltanschaulich-religiöse Neutralität ist nicht gleichbedeutend mit weltanschaulicher Sterilität: Anderenfalls könnte der Gesetzgeber seinen demokratisch legitimierten Gestaltungsauftrag, welchem er z. B. auch durch Namensgebung von Straßen, öffentlichen Plätzen, Schulen, Universitäten etc. nachkommen muss, praktisch nicht wahrnehmen.³⁴ Dennoch sind in öffentlichen Gebäuden, deren Besuch oftmals unfreiwillig erfolgt, Rechte Andersgläubiger aus Art. 4 GG sicherzustellen: Art. 4 GG ist ein spezifisches Minderheitenrecht, das nicht gegenüber religiösen Forderungen der Mehrheit abwägungsfähig ist.³⁵ Mithin sind die Gerichte verpflichtet, auf Wunsch einzelner Prozessbeteiligter ggf. Religionssymbole zu entfernen und eine streng optische und atmosphärische Neutralität im Verhandlungssaal sicherzustellen.

In Schulen ist in mehrfacher Hinsicht eine andere Situation gegeben. Sicherlich bestehen regional auch dort Wünsche der Schüler- und v. a. der Elternmehrheit, Klassen-

32 BVerfGE 108, 282/300 unter Hinweis auf BVerfGE 41, 29/63; 52, 223/247/251; 93, 1/21 ff.

33 Insoweit überzeugend Czermak, NJW 1995 S. 3348/3350 mit Bezugnahme auf BVerfGE 52, 223: Der Staat darf infolge seines schulischen Gestaltungsauftrags nach Art. 7 GG z. B. Schulgebete auf der Basis der Freiwilligkeit ermöglichen; niemand kann aber die Implementierung derartiger religiöser Handlungen einklagen. Art. 4 GG verleihe auch keinen Anspruch, Glaubensüberzeugungen durch Verwendung von Kreuzen mit staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen, BVerfGE 93, 1/16.

34 Selbstverständlich nimmt der Staat eine weltanschauliche Wertung vor, wenn er z. B. Straßen nach Rosa Luxemburg statt nach Otto von Bismarck, nach Schopenhauer statt nach Berta von Suttner, nach Richard Wagner statt nach Moses Mendelssohn benennt – oder umgekehrt. Auch ist es nicht absolut wertneutral, wenn z. B. Ministerpräsidenten öffentlich Bischöfe empfangen, nicht aber islamische Imame.

35 BVerfGE 93, 1/24: »Der ...Konflikt lässt sich nicht nach dem Mehrheitsprinzip lösen, denn gerade das Grundrecht der Glaubensfreiheit bezweckt in besonderem Maße den Schutz von Minderheiten.« Dogmatisch instruktiv Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984 S. 583 ff; Schnapp, JZ 1985 S. 857/860 ff; Czermak NJW 1995 S. 3348/3351.

zimmer mit religiösen Symbolen zu versehen.³⁶ In der heutigen pluralistischen Gesellschaft ist jedoch ein weltanschaulich homogener Klassenverband schwerlich denkbar: Vereinzelt würden sich dort wohl immer Schüler und/oder Eltern an der Ausstattung von Schulräumen mit religiösen Symbolen stören. Mit Rücksicht auf diese potentiellen Minderheiten sind deshalb öffentliche Schulräume a priori religiös neutral zu gestalten.³⁷

Dem steht nicht Art. 7 Abs. 1 GG entgegen, wonach das Schulwesen unter staatlicher Aufsicht steht und der Staat deshalb bei der Bestimmung schulischer Erziehungsziele gestalterisch tätig werden muss. Es ist anerkannt, dass die staatliche Schulaufsicht u. a. ethisch begründete Lehr- und Erziehungsinhalte zu formulieren hat und diese Intentionen durch Namensgebung von Schulen sowie durch zurückhaltende Symbolverwendung unterstreichen darf. Dass sich hierhinter oftmals spezifische Wertungen der christlichen Ethik verbergen, ist nicht nur tolerabel, sondern in einer vom Christentum dominant beeinflussten Rechtsordnung kaum zu vermeiden.³⁸ Unzulässig ist jedoch die suggestive Vermittlung religiöser Dogmen von Staats wegen durch Ausstattung mit Symbolen, die über ethische Maximen des Christentums hinaus für bestimmte Glaubenwahrheiten stehen.³⁹ Dies ist bei Anbringung von Kreuzfixen nicht geringer Größe in sämtlichen Klassenräumen staatlicher Schulen aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts der Fall.⁴⁰

Man mag erwägen, ob dem weltanschaulich-religiösen Neutralitätsgebot nicht durch pluralistische Verwendung religiöser Symbole in öffentlichen Schulen entsprochen werden könnte (etwa durch ausgewogene Aufstellung christlicher, atheistischer, islamischer, buddhistischer, jüdischer Symbole etc.).⁴¹ In der Praxis wird eine derartige Pluralität jedoch kaum realisierbar sein; Streitigkeiten um die Frage etwaiger Dominanzen wären programmiert. Kinder und Jugendliche wären vermutlich überfordert, hierdurch auftretende Konflikte zu bewältigen. Deshalb ist überzeugend, dass das Bundesverfassungsgericht in Schulräumen – anders als in Gerichtssälen – die Verwendung des Kreuzes prinzipiell verbietet, soweit es als spezifisches Glaubenssymbol fungiert.⁴²

36 In Westdeutschland sprechen sich nach einer Forsa-Umfrage *insgesamt* allerdings nur 33 % der Bevölkerung für religiöse Symbole in der Schule aus, in den neuen Bundesländern sogar nur 7 % (zit. Frankfurter Rundschau v. 19.08.1995).

37 Bedenklich deshalb die infolge der Schulkreuzentscheidung getroffene Neuregelung des bayerischen Landesgesetzgebers, wonach weiterhin »angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns« in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht wird und bei Widerspruch im Einzelfall ein Einigungsverfahren veranlasst wird; instruktiv von Münch/Kunig-Mager, GG-Kommentar Bd. 1, Art. 4 Rn. 41 unten m. Nw., 5. Aufl. 1999.

38 Im gesamten verfassungsrechtlichen Schrifttum wird infolge der vielfach unbewussten Einflussphäre des Christentums wie selbstverständlich vertreten, dass z. B. ein Moslem nicht unter Berufung auf Art. 6 i. V. m. Art. 4 GG in Deutschland mehrere Frauen heiraten darf, Nw. bei von Mangoldt/Klein/Starck-Robbers, GG-Kommentar Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 6 Rn. 42.

39 S. Wortlaut BVerfGE 93, 1/23: Die (legitime) Bejahung des Christentums bezieht sich auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, nicht auf bestimmte Glaubenswahrheiten.

40 BVerfGE 93, 1/23 f.

41 So offenbar der Zweite Senat im »Kopftuchurteil« v. 24.09.03 – 2 BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 283

42 Ähnlich das Minderheitenvotum zum Kopftuch islamischer Lehrerinnen als Religionssymbol (BVerfGE 108, 283/314 ff.)

2. Zur Verwendung religiöser Symbole durch Amtsträger

2.1 Das »Kopftuchurteil« des Bundesverfassungsgerichts

Die Frage, ob beamtete Lehrerinnen muslimischen Glaubens berechtigt sind, im Dienst ein Kopftuch zu tragen, wird nach wie vor kontrovers diskutiert.⁴³ Mit Urteil vom 24.09.2003 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts mit dem knappen Stimmenverhältnis von 5 : 3 der Verfassungsbeschwerde einer muslimischen Lehrerin stattgegeben. Für ein Kopftuchverbot habe es im einschlägigen Landeschulrecht an einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage gefehlt.⁴⁴ Der demokratisch legitimierte Landesgesetzgeber habe das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit der Lehrerschaft einerseits und der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schüler unter Berücksichtigung des Toleranzgebots mittels einer für alle zumutbaren Regelung zu lösen.⁴⁵ Die Länder könnten hierbei aufgrund ihrer umfassenden Gestaltungsfreiheit zu verschiedenen Regelungen kommen.⁴⁶

Im entschiedenen Fall sei die beschwerdeführende Lehrerin in ihren Rechten aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 33 Abs. 3 GG verletzt worden. Das Tragen eines Kopftuchs in Schule und Unterricht falle unter den Schutz des Grundrechts der Glaubensfreiheit. Zwar träten mit dem Grundrecht der Beschwerdeführerin anderweitige Verfassungsgüter, namentlich der staatliche Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schulkinder in Widerstreit. Zur Beantwortung der Frage, ob die Absicht der Lehrerin, im Unterricht ein Kopftuch zu tragen, im Hinblick auf den schulischen Erziehungsauftrag einen Eignungsmangel begründe, komme es darauf an, wie ein Kopftuch auf einen Betrachter wirke (objektiver Empfängerhorizont).⁴⁷ In den fachgerichtlichen Verfahren habe sich in tatsächlicher Hinsicht nicht bestätigt, dass die Beschwerdeführerin mit dem Tragen des Kopftuchs ein Symbol des islamischen Fundamentalismus vermitteln wolle.⁴⁸ In einer Gesellschaft mit unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen gebe es kein Recht darauf, von Bekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen eines fremden Glaubens verschont zu bleiben. Die dem Staat obliegende religiös-weltanschauliche Neutralität sei nicht als strikte Trennung von Staat und Kirche, son-

43 Zur heterogenen Rechtsprechung vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.03 (BVerfGE 108, 282) VG Stuttgart NVwZ 2000, 959; VG Lüneburg NJW 2001, 767; zuletzt BVerwGE 116, 359; zur Kontroverse im Schrifttum s. Böckenförde NJW 2001, 723; Halfmann NVwZ 2000, 862; Langenfeld RdJB 2000, 303; Janz/Rademacher JuS 2001, 440; Mezel/Schumacher VR 1997, 314; Zuck NJW 1999, 2948; Battis ZTR 1998, 529; Goerlich NJW 1999, 2929; Alan/Steuten ZRP 1999, 209; Mahrenholz RdJB 1998, 287; Gromitsaris AöR 121 (1996), 359; Debus NVwZ 2001, 1355. Zum Schrifttum nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Pofalla NJW 2004, 1218; Schmidt-Bleibtreu-Hofmann GG-Kommentar Art. 4 Rn. 32 ff., 11. Aufl. 2008.

44 Urt. v. 24.09.03 – 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282 (1. Leitsatz)

45 A. a. O. S. 304

46 A. a. O. S. 303

47 A. a. O. S. 305

48 A. a. O. S. 304

dem als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen.⁴⁹ Die Schule müsse nicht nur für christliche Bezüge, sondern auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein. Gerade in dieser Offenheit bewahre der freiheitliche Staat seine religiöse und weltanschauliche Neutralität.

2.2 *Verfassungsdogmatik und praktische Konsequenzen*

Ob das Tragen religiöser Symbole durch beamtete Lehrkräfte im Unterricht mit dem den Staat bindenden Neutralitätsgebot vereinbar ist, bedarf nach wie vor einer äußerst differenzierenden Betrachtung.

Will ein Lehrer ein religiöses Symbol unabhängig oder gar entgegen den Intentionen seines Dienstherrn verwenden, liegt ein verfassungsrechtliches »Mehreck-Verhältnis« vor: Die Bekenntnisfreiheit der Lehrkraft aus Art. 4 GG an sich, ihr Zugangsrecht zu einem öffentlichen Amt unabhängig von ihrem Bekenntnis (Art. 4 Abs. 1, 33 Abs. 3 S. 1 GG), der Bildungs- und Erziehungsauftrag der staatlichen Schule i. V. m. dem Prinzip religiös-weltanschaulicher Neutralität (Art. 7 Abs. 1 GG), die negative Bekenntnisfreiheit der Schüler (Art. 4 Abs. 1 GG) und schließlich das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) stehen zueinander mit unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Gewichtung.⁵⁰ Insoweit unterscheiden sich diese Fälle grundlegend von den »Kruzifixentscheidungen«: Dort ging es allein um von Staats wegen angeordnete religiöse Symbole, gegen die sich der Bürger wehrte; der Staat ist selbstverständlich kein Grundrechtsträger.

a) *Rechte der Amtsträger aus Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Art. 33 Abs. 2 u. 3 S. 1 GG*

In den »Kopftuchfällen« ist zunächst zu konstatieren, dass alle Deutschen – selbstverständlich auch eingebürgerte Muslime – einen grundrechtsgleichen Anspruch auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Leistung, Eignung und Befähigung haben, arg. Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. Art. 33 Abs. 3 S. 1 GG macht diesen Zugang ausdrücklich unabhängig von religiösen Bekenntnissen; verboten ist jede Benachteiligung wegen religiöser Anschauungen, arg. Art. 3 Abs. 3 GG. Unter Bekenntnis ist nicht lediglich die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu verstehen, sondern das Bekenntnis, wie es durch die Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG geschützt ist.⁵¹

Oftmals beinhaltet das Tragen eines Kopftuchs allerdings kein religiöses, sondern ein kulturpolitisches Bekenntnis. Das Kopftuch ist kein genuin islamisches Symbol, sondern primär Ausdruck der geschlechtspolitischen Realität in vielen islamischen

49 A. a. O. S. 300

50 Insoweit überzeugend Böckenförde NJW 2001, 723

51 Wiederum überzeugend Böckenförde a. a. O. mit Hinweis auf BVerfGE 33, 23/28 f; 79, 69/75; Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Stand 1996 Art. 33 Rn. 25; a. A. Lübke-Wolff in: Dreier (Hrsg.) GG-Kommentar Bd. II (1998) Art. 33 Rn. 52; generell zur Geltung der Grundrechte auch im Beamtenverhältnis BVerfGE 33, 1

Gesellschaften.⁵² Dies ergibt sich aus einer Betrachtung der einschlägigen Koransuren, welche letztendlich nur eine »sittsame Bekleidung« gläubiger Frauen einfordern, nicht zwingend die Verhüllung des Haupthaars.⁵³ Allerdings gibt es Lehrmeinungen im Islam, nach denen über den Wortlaut des Koran hinaus die Verdeckung des Haupthaars religiös geboten sei. Gewiss handelt es sich hierbei nicht eben um liberale, aufgeklärte islamische Strömungen; jedoch ist auch die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit in derartigen Ausformungen durch Art. 4 GG grundsätzlich geschützt.⁵⁴

b) *Provokante religiöse Bekenntnisse als Eignungsmangel*

Dennoch darf anerkanntermaßen die Zurückweisung einer Lehramtsanwärterin in Betracht gezogen werden, sofern aus der Wahrnehmung ihrer Bekenntnisfreiheit ein Eignungsmangel für das erstrebte Amt als Lehrerin erkennbar ist.⁵⁵ Maßgebende Eignungskriterien ergeben sich aus der unmittelbaren pädagogischen Verantwortung für Unterricht und Erziehung der anvertrauten Schüler unter Beachtung der Lebenswirklichkeit in der Schule.⁵⁶ Dogmatisch erfahren die Freiheitsrechte aus Art. 4 GG so durch Art. 33 Abs. 2 GG, wonach der Zugang zu öffentlichen Ämtern u. a. von der Eignung abhängig ist, eine verfassungsimmanente Beschränkung. Dass das permanente Tragen eines Kopftuchs im Unterricht vor diesem Hintergrund oftmals einen Eignungsmangel begründet, wird in dem Minderheitsvotum zum Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts mit zugkräftigen Argumenten begründet:

Stellt sich das Tragen des Kopftuchs primär als kulturpolitische Bekundung dar, liegt ein Verstoß gegen das politische Mäßigungsgebot und damit ein objektiver Eignungsmangel vor: Plakative symbolhafte Meinungsäußerungen als Bekleidungsattribut stehen einer Amtsperson während der Ausübung ihres Dienstes nicht an.⁵⁷ Dies folgt nicht nur aus den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG), sondern bereits aus der Gewaltenteilung: Es ist Aufgabe der demokratisch legitimierten Legislative, den Schulen politische Erziehungsziele vorzugeben, nicht aber der Lehrkräfte als Bedienstete der Exekutive. – Stellt sich hingegen das Kopftuch als religiöses Glaubenssymbol dar, ist in Übereinstimmung mit der Mehrheit des Bundesverfassungsgerichts zu fragen, welche Aussage hiervon bei verobjektivierter Betrachtung ausgeht – nicht was die Lehrerin innerlich bewegt.⁵⁸ Das ausnahmslose

52 Überzeugend Mückl, FS f. Hollerbach S. 96/118, 2001.

53 Sure 24, 31: »Und sag den gläubigen Frauen, sie sollen (statt jemanden anzustarren, lieber) ihre Augen niederschlagen, und sie sollen darauf achten, dass ihre Scham bedeckt ist ...«, Sure 33, 59: »Prophet! Sag Deinen Gattinnen und Töchtern und den Frauen der Gläubigen, sie sollen <wenn sie austreten> sich etwas von ihrem Gewand herunterziehen. So ist es am ehesten gewährleistet, dass sie <als ehrbare Frauen> erkannt und daraufhin nicht belästigt werden ...«

54 BVerfGE 33, 23/29 f. am Beispiel des Rechts zur Eidesverweigerung durch einen evangelischen Pfarrer

55 Ebenso trotz aller Ablehnung eines Kopftuchverbots im Schuldienst Böckenförde a. a. O. S. 724. Freilich ist insoweit die Einstellungsbehörde mit dem mat. Beweisrisiko behaftet.

56 Böckenförde NJW 2001, 723/725

57 Überzeugend Czermak NJW 1995, 3348/3351, dort Fn. 27 m. Hinweis auf BVerwGE 84, 292

58 Dass das Bundesverfassungsgericht einerseits auf die verobjektivierte Sicht abstellt, andererseits mit Hinweis auf die subjektive, nicht fundamentalistisch ausgerichtete Absicht der Beschwerdeführerin einen Eignungsmangel verneint, erscheint nicht konsequent (s. Entscheidung a. a. O. S. 304, 305).

Tragen eines Kopftuchs im Dienst erscheint verobjektiviert immerhin als radikale Glaubensbekundung. Die Beschwerdeführerin hatte im entschiedenen Fall dazu bekundet, es gehöre für sie zur Würde einer Frau, auch bei Wahrnehmung ihres Dienstes an öffentlichen Schulen, ihr Haupthaar zu verdecken. Im Umkehrschluss wird bei verobjektivierter Betrachtung hierdurch jedenfalls für minderjährige Schüler und Schülerinnen unerschwellig vermittelt, eine Frau, die ihr Haupthaar zeige, verhalte sich würdelos.⁵⁹ Für Grund- und Hauptschülerinnen aus Familien mit Migrationshintergrund, die oftmals größte Schwierigkeiten haben, für Europäerinnen selbstverständliche Freiheiten in Anspruch zu nehmen,⁶⁰ werden hierdurch fatale Botschaften vermittelt. Eben dies steht nicht in Einklang mit dem Wertekanon des Grundgesetzes, welcher ausweislich Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG auf Gleichberechtigung der Geschlechter ausgerichtet ist.⁶¹

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man freilich, wenn das Gesamtverhalten der Lehramtsbewerberin dennoch ausgeprägte Toleranz erkennen lässt: etwa wenn sie den spezifisch islamisch geprägten Würdemaßstab nicht verabsolutiert, sondern anders gekleideten Frauen das gleiche Maß an Würde demonstrativ zugesteht. Bei realistischer Sicht wird einer solchen Lehrerin ein schwer zu leistender weltanschaulicher Spagat abverlangt.

c) *Der Bildungsauftrag der Schule aus Art. 7 Abs. 1 GG*

Die Freiheitsrechte der Lehrerschaft an öffentlichen Schulen aus Art. 4 GG erfahren über Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Abs. 5 GG hinaus eine spezialgesetzliche verfassungsimmanente Schranke infolge des Bildungsauftrags der Schule aus Art. 7 Abs. 1 GG. Da das Schulrecht Länderangelegenheit ist, betont das Bundesverfassungsgericht überzeugend, dass die verschiedenen Landesgesetzgeber insoweit unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten haben. Die Grenzen des gesetzgeberischen Spielraums ergeben sich naturgemäß aus der Verfassung selbst: Ein generelles Verbot, religiöse Symbole im Unterricht zu tragen, wäre jedenfalls ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Religionsfreiheit und damit mit Art. 4, 20 GG unvereinbar: Vom Tragen dezenter Symbole – etwa einem kleinen Kreuz, Halbmond oder buddhistischen Zeichen als Kettenanhänger – geht keine ernsthafte, den jeweiligen Erziehungszielen des Landesgesetzgebers entgegen stehende Wirkung aus. Umgekehrt wäre dem Landesgesetzgeber versagt, überdimensionale Glaubensbekundungen mit wohlmöglich verfassungsfeindlicher Aussage zu dulden (z. B. plakative Symbole des Dschihad oder des Ku-Klux-Klan).

Das gewissermaßen »dazwischen liegende« Tragen von Kopftüchern ist nach der Mehrheitsmeinung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Erziehungsauftrag der Schule in einem freiheitlichen Rechtsstaat vereinbar, wenn hiervon statt einer reglementierenden Botschaft gerade umgekehrt eine positive Aussage für Toleranz und

59 Minderheitenvotum zu BVerfGE 108, 282/332

60 DER SPIEGEL Nr. 13 v. 26.03.2007 S. 22 ff.

61 Bader, VBIBW 1998, 361/364; a. M. Böckenförde NJW 2001, 723/727 mit Bezug auf VG Lüneburg 2001, 767/771

Völkerverständigung ausgehe.⁶² Verfassungsdogmatisch überzeugt dies. In der Praxis ist leider zu befürchten, dass das Primat der Länder, mit dieser Intention schulrechtliche Regelungen zu treffen, alles andere als erfüllt wird. Naheliegender ist, dass ausgerechnet diejenigen Länder, in denen regional Aversionen gegen kulturelle Minderheiten bestehen, das Kopftuchtragen untersagen – obwohl gerade dort vom Kopftuch ein Appell für Weltoffenheit und Toleranz ausgehen könnte. Umgekehrt werden vermutlich diejenigen Bundesländer, die sich nach außen hin gern als Avantgarde multikultureller Integration präsentieren, durch Duldung des Kopftuchs Parallelgesellschaften in ihrem archaisch-frauenfeindlichen Selbstverständnis ungewollt bestätigen. Verfassungsdogmatische Strenge kann mitunter zweckverkehrte Auswirkungen entfalten.

d) *Die negative Bekenntnisfreiheit der Schüler und das Erziehungsrecht der Eltern*

Die Glaubens- und (negative) Bekenntnisfreiheit der Schüler einschließlich des religiösen Erziehungsrechts der Eltern sieht der Senat mehrheitlich nicht verletzt. Wiederum verfassungsdogmatisch korrekt verneint das Bundesverfassungsgericht hier subjektive Unterlassungsansprüche, während gegen das Kreuz in staatlichen Räumen vorgegangen werden könne. In praxi geht freilich von der Glaubensbekundung des einzelnen Lehrers oftmals eine stärkere Gefährdung der Schüler- und Elternrechte aus als von einem staatlich-abstrakt angeordneten Glaubenssymbol: Das Kreuz an der Wand lässt keine Aufsätze schreiben und Referate halten; es erteilt keine Zensuren, verhängt keine direkten bzw. indirekten Schulsanktionen und entscheidet nicht über das Fortkommen des Schülers. Es ist die Lehrerin als Person, mit der Schüler und Eltern zurecht kommen müssen und deren Wertvorstellungen sie sich aus Opportunismus schnell unterordnen könnten. Eben deshalb sollte von einem Amtsinhaber, der hoheitlich verbindliche Entscheidungen treffen kann und muss, im Dienst auch äußerlich weltanschauliche Zurückhaltung verlangt werden – unabhängig ob es sich um islamische, christliche oder negative Glaubensbekundungen handelt.⁶³

3. *Zur Beschränkung der Religionsfreiheit infolge von Staatszielbestimmungen*

3.1 *Das »Schächturteil« des Bundesverfassungsgerichts*

Die Frage, ob Muslime aus Gründen der Religionsfreiheit abweichend von den Grundsätzen des Tierschutzgesetzes berechtigt sind, Wirbeltiere ohne vorherige Betäubung mittels Durchtrennung der Kehle zu schlachten (schächten), wurde bis Anfang 2002 von der Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiegend verneint: Es gebe in den klassischen islamischen Glaubensgemeinschaften keine zwingenden religiösen Verbote, Schlachttiere vor der Schächtung zu betäuben. Hinzu komme, dass der Islam Gläubigen, die sich im Ausland aufhielten, Abweichungen von den in islamischen

62 Vgl. BVerfGE 108, 282/305

63 Dies wird im Schrifttum, welches mitunter zwischen islamischen und christlichen bzw. jüdischen Glaubenssymbolen einen prinzipiellen Unterschied sieht, m. E. verkannt, etwa von Schmidt-Bleibtreu/Hofmann, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 4 Rn. 34 unten, 35 unten.

Ländern vorherrschenden Speisegesetzen gestatte, soweit an dem jeweiligen Aufenthaltsort andere Speisegewohnheiten gelten.⁶⁴

Gegen die infolge dieser Rechtsprechung behördlich versagten Ausnahmegenehmigungen hatte ein in Deutschland lebender türkischer Metzger Verfassungsbeschwerde erhoben.⁶⁵ Er sehe aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einem speziellen (offenbar fundamentalistisch ausgerichteten) Zweig des Islam das betäubungslose Schächten für sich und seine Kunden als zwingende religiöse Pflicht an. Ein Verbot wirke sich für ihn faktisch als Berufsverbot und damit als objektive Berufswahlbeschränkung aus.⁶⁶

Mit Urteil vom 15. Januar 2002 gab der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts der Verfassungsbeschwerde statt: Prüfungsmaßstab sei allerdings in erster Linie Art. 2 Abs. 1 GG. Der Beschwerdeführer genieße als türkischer Staatsangehöriger keinen unmittelbaren Grundrechtsschutz aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit). Jedoch werde Ausländern immerhin subsidiär Berufsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG gewährt, dessen Schutz vorliegend durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG noch verstärkt sei.⁶⁷ Die Rechtsstellung aus Art. 2 Abs. 1 GG werde zwar lediglich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet, zu denen u. a. auch die schlachttechnischen Regelungen des Tierschutzgesetzes zählten.⁶⁸ Diese seien jedoch im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Religionsfreiheit des Beschwerdeführers und seiner Kunden verfassungskonform auszulegen.⁶⁹ § 4a Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 TierSchG, der ausdrücklich für bestimmte Religionsgemeinschaften Ausnahmegenehmigungen von der Betäubungspflicht vorsehe, liefe im Übrigen anderenfalls leer.⁷⁰

Zentrale Aussage des Urteils war, dass Belangen des Tierschutzes ohne zureichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung kein Vorrang gegenüber den Freiheitsrechten ultraorthodoxer Minderheiten eingeräumt werden dürfte.⁷¹ Lediglich durch Nebenbestimmungen zur Schächtgenehmigung habe ggf. sichergestellt werden können, den Schlachttieren vermeidbare Schmerzen und Leiden zu ersparen.⁷²

3.2 *Ergänzung des Art. 20a GG infolge des Schächturteils*

Unmittelbar in Folge dieser Entscheidung wurde Art. 20a GG durch die Aufnahme des Tierschutzes als Staatszielbestimmung erweitert:⁷³ Die konservativen Parteien, welche politischen Forderungen nach Verankerung des Tierschutzes im Grundgesetz

64 Urt. v. 15.06.1995 – 3 C 31.93, BVerwGE 99, 1; vgl. auch Urt. v. 23.11.2000 – 3 C 40.99, BVerwGE 112, 227

65 Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99, BVerfGE 104, 337

66 BVerfGE 104, 337/343

67 BVerfGE 104, 337/346

68 BVerfGE 104, 337/346 – 349

69 BVerfGE 104, 337/346 – 352

70 BVerfGE 104, 337/353

71 BVerfGE 104, 337/352 Mitte

72 BVerfGE 104, 337/348

73 Die Ergänzung des Art. 20a GG um die Wortek«...und die Tiere.« ist am 1.8.2002 in Kraft getreten, BGBl. I S. 2862

lange Zeit skeptisch gegenüber standen, sahen vermutlich hierin eine Möglichkeit, islamistischen Einflüssen entgegenzuwirken. Parteiübergreifendes Ziel war erklärtermaßen, den Tierschutz von einem bloßen »Gemeinwohlbelang« zu einem verfassungsrechtlich geschützten Institut aufzustufen.

a) *Verfassungsdogmatische Folgen*

Im Gegensatz zur Kreuzifix- und Kopftuchproblematik stellt sich die mit der Schächtfrage verbundene verfassungsrechtliche Konstellation relativ einfach dar: Es besteht kein »Mehrecksverhältnis«, wenn religiöse Minderheiten von einem Hoheitsträger die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG begehren. Die Behörde hat lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen dieser Spezialvorschrift in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfüllt sind. Durch die Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz als Staatszielbestimmung ist die Rechtslage in mancher Hinsicht jedenfalls übersichtlicher geworden als zuvor. Für eine extensive – »verfassungskonforme« – Auslegung des Tierschutzgesetzes, wie sie vor Ergänzung des Art. 20a GG aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts angezeigt erschien, besteht kein Raum mehr: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es Sache des Gesetzgebers, bei Kollision verfassungsrechtlicher Maximen im Wege der praktischen Konkordanz einen Ausgleich zu schaffen, wobei dem Gesetzgeber ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum zukommt.⁷⁴

b) *Die jüngste Rechtsprechung des EGMR, des Bundesverwaltungsgerichts und der erstinstanzlichen Gerichte zur Schächtproblematik*

Auch der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat in seiner jüngsten Entscheidung zur Schächtproblematik hervorgehoben, dass seit der Grundgesetzergänzung sich die verfassungsrechtlichen Fragen verschoben haben: Während vorher der Schwerpunkt der Prüfung darin lag, ob das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eine unangemessene Einschränkung der Grundrechte des Antragstellers bewirkt, ist nunmehr auch und gleichsam gegenläufig zu prüfen, ob die ausnahmsweise Erlaubnis zum betäubungslosen Schlachten mit Art. 20a GG vereinbar ist.⁷⁵ Der Senat betont in diesem Zusammenhang ausdrücklich das Primat des Gesetzgebers, die Staatszielbestimmung Tierschutz mit widerstreitenden Grundrechten zu einem gerechten Ausgleich zu bringen und insoweit das Tierschutzgesetz als Richtschnur anzuerkennen.⁷⁶ Merkwürdigerweise setzt sich der Senat jedoch in den Urteilsgründen mit denkbarer Inkonsequenz über diese Prämissen hinweg und übernimmt ohne Modifizierungen die Entscheidungsgründe des unter augenfällig anderen verfassungsrechtlichen Prämissen ergangenen Urteils des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2002. Hinzu kommen rechtstechnische Eigenheiten, die man gewöhnlich bei Bundesge-

74 Ebenso zur »Kopftuchproblematik« BVerfGE 108, 282/303.

75 BVerwG Ur. v. 23.11.2006 – 3 C 30.05. Kritisch wegen der sehr inkonsequenten Umsetzung dieser Vorgaben durch den Senat Dietz DÖV 2007, 489; ähnl. Cirsovius NuR 2008, 237

76 BVerwG Ur. v. 23.11.2006 – 3 C 30.05 (UA 12).

richten nicht vermutet.⁷⁷ Es ist deshalb anzunehmen, dass weder die Exekutive noch die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte diesem Urteil vorbehaltlos folgen, sondern § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG seinem Wortlaut, seiner Entstehungsgeschichte und seiner systematischen Stellung gemäß restriktiv auslegen werden. Bestärkt werden sie hierin nicht nur durch die jüngste VGH-Rechtsprechung und das Schrifttum⁷⁸, sondern tendenziell auch durch eine Entscheidung des EGMR.⁷⁹ Fundamentalistischen Gruppen steht i. d. R. kein Recht auf betäubungsloses Schächten zu.

c) *Praktische Folgen für die Exekutive*

Selbstverständlich sind Behörden und Gerichte nicht befugt, bei Anträgen auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG Glaubensdogmen zu bewerten.⁸⁰ Prüfungsbedürftig ist dennoch, ob die jeweiligen Antragsteller überhaupt substantiiert und nachvollziehbar darzulegen vermögen, dass nach ihrer übereinstimmenden Glaubensüberzeugung jeglicher Fleischverzehr zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetze.⁸¹ Der Begriff der Religionsgemeinschaft ist freilich nicht mehr wie vor der Erweiterung des Art. 20a GG exzessiv auszulegen, sondern wegen des Ausnahmecharakters des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG eher eng: *Singularia non sunt extendenda*.⁸²

Zwar werden in aller Regel islamische und jüdische Gemeinden überzeugend begründen können, dass nach ihren religiösen Prämissen Schlachttiere mittels Schächtschnitts zu töten sind und das Fleisch vor dem Verzehr vollständig ausgeblutet sein muss.⁸³ Dass diese religiösen Prämissen jedoch verletzt seien, wenn die Schlachttiere vor dem Schächtschnitt betäubt werden, erscheint kaum nachvollziehbar – zumal die Schächtung von ihren religiösen Vertretern ganz entscheidend mit tierschützerischen Belangen begründet wird.⁸⁴

77 Nw. s. o., Fn. 75: Der Senat wendet u. a. Vorschriften der VwGO analog an, obwohl hiernach wegen spezieller Regelungen des BVerfGG kein Bedürfnis besteht.

78 Hess-VGH, Beschl. v. 26.05.09 – BB 521/09; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 4 Rn. 49, 11. Aufl. 2008; Dietz DÖV 2007, 489; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG-Kommentar, § 4a Rn. 23 ff., 2. Aufl. 2007; Cirsovius NuR 2008, 237 (jew. m. w. Nw.)

79 EGMR v. 27.06.2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France, Requête no 27417/95, ÖJZ 2001, 774 = RJD 2000 – VII: Die klagende Gruppierung ultraorthodoxer Juden habe die Möglichkeit, sich anderweitig Fleischprodukte zu beschaffen, die ihren religiösen Anforderungen entsprächen.

80 BVerfGE 104, 337/342

81 Vgl. die Vorgaben in BVerfGE 104, 337/355 oben, die insoweit auch nach der Grundgesetzergänzung um den Tierschutz gelten.

82 Papinian, Dig. 40, 5, 23 § 3 a. E und 41, 2, 44 § 1: In dubio interpretatio pro regula contra limitationem facienda. Ähnl. Bonifaz VIII, liber sextus 5, 13, 28: Quae a jure communi exorbitant, nequamquam ad consequentiam sunt trahenda.

83 Hintergrund dieser religiösen Anforderungen ist vermutlich, dass vollständig ausgeblutetes Fleisch länger haltbar ist, was unter den klimatischen Bedingungen des Nahen Ostens naturgemäß von besonderer Bedeutung ist. Instruktiv hierzu aus islamischer Sicht www.enfal.de/grund35.htm.; aus jüdischer Sicht www.hagalil.com/judentum/koscher/m-shoch1.htm.

84 Im alten Orient waren Bolzenschussgeräte u. dgl. unbekannt; die Schlachtung mittels Durchtrennung der Hauptschlagader und die damit verbundene schnelle Entblutung führen zu einem rel. raschen Bewusstseinsverlust der Tiere und damit zur Vermeidung unnötiger Schmerzen. Die spezifisch religiösen Kulthandlungen während des Schächtens sollen den Gläubigen ethisch bewusst machen, dass tierisches Leben eine andere Entwicklungsqualität hat als pflanzliches. Instruktiv hierzu aus islamischer Sicht www.enfal.de/grund35.htm.; aus jüdischer Sicht www.hagalil.com/judentum/koscher/m-shoch1.htm.

Islamische Fundamentalisten wenden dennoch mitunter ein, es sei nicht auszuschließen, dass die Tiere bereits infolge der Narkose verenden und nicht erst durch den Schächtschnitt.⁸⁵ In diesen Fällen gelte das Tier nach der Scharia als Aas, dessen Verzehr dem Muslim verboten sei. Dies mag ein Argument sein, von der auf deutschen Schlachthöfen üblichen Betäubung mittels Herzdurchströmung abzusehen. Als Weg der Verwirklichung praktischer Konkordanz bietet sich jedoch an, die Schlachttiere mittels sog. Hirndurchströmung oder anderweitig behutsam zu narkotisieren. Geschieht dies in Anwesenheit eines Religionsgelehrten und eines Veterinärs, kann sichergestellt werden, dass die Tiere nicht bereits entgegen den religiösen Speisegeboten vor dem Schächtschnitt verenden.⁸⁶ Sollten sich die so erzeugten Fleischprodukte im Vergleich zu herkömmlichen verteuern, wäre auch hierdurch Art. 4 GG nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt: Minderheiten, die sich auf Grundrechte berufen, ist finanzieller Mehraufwand innerhalb einer tolerablen Grenze zuzumuten, denn die Inkaufnahme von gewissen Nachteilen gehört zur Glaubhaftigkeit einer Gewissensentscheidung i. S. v. Art. 4 GG.⁸⁷

Mitunter wird von fundamentalistischen Gruppen der Einwand erhoben, auch bei erhöhtem Personal- und Sachaufwand sei nicht absolut auszuschließen, dass Schlachttiere im Einzelfall schon vor der Schächtung infolge der Betäubung verenden. Selbst wenn diese Wahrscheinlichkeit unter einem Prozent liege, sei der Fleischverzehr »unrein« und damit religiös untersagt. Derartige Einwände sind freilich nicht berücksichtigungsfähig: Einen absoluten, omnivalenten Grundrechtsschutz kann keine Rechtsordnung leisten, ohne dass das gesamte öffentliche Leben zum Erliegen käme (*impossibile nulla est obligatio*⁸⁸). Es wird wohl auch niemand im Ernst vertreten, islamische Frauen könnten jeglichen Behördengang unter Berufung auf Art. 4 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG verweigern, weil nicht hundertprozentig auszuschließen sei, dass sie auf dem Weg dorthin ihr Kopftuch verlieren oder gar einen Unfall erleiden könnten. Die Religionsfreiheit ist ebenso wie alle anderen Verfassungsmaximen niemals absolut realisierbar.

85 www.islamrat.de/infothek/info-halal.htm, Ziff. 33 Punkt 4

86 Überzeugend Dietz DÖV 2007, 489/495; zur Elektrokurzzeitbetäubung auch VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 10.02.2003 7 L 131/03, juris Rn. 8

87 Zur Zumutbarkeit sog. lästiger Alternativen im Hinblick auf die Glaubhaftigkeit einer Gewissensentscheidung BVerfG, Beschl. v. 21.06.1988 – 2 BvL 6/86, BVerfGE 78, 364/367 sowie Urt. v. 24.4.1985 – BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, BVerfGE 69, 1/36; Urt. v. 3.12.1986 – 6 C 50.85, BVerwGE 75, 201/204 f.; Urt. v. 3.2.1988 – 6 C 49.86, BVerwGE 79, 33/37 f.

88 = Zu Unmöglichem gibt es keine Verpflichtung (Celsus, Dig. 50, 17, 185). Ähnl. Bonifaz VIII, liber sextus 5, 13, 6: *Nemo potest ad impossibile obligari. Ultra posse nemo obligatur*. Instrukтив Wollenschläger: Die Entstehung der Unmöglichkeitstheorie, Köln 1970.

Appendix 13

Michael W. Schröter

Tierschutz und staatliche Schutzpflicht – Die verfassungsrechtliche Gemeinwohlverantwortung für das Tier in Art. 20a GG und ihre Schranken (Volltext/full text)

Der Aufnahme des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG im Jahr 2002 ging eine lange rechtspolitische Auseinandersetzung voraus.¹ Die Befürworter einer grundgesetzlichen Anerkennung des Tierschutzes hatten dies insbesondere aus dem Aspekt der »Waffengleichheit« gefordert, da die Nutzungsrechte an Tieren verfassungsrechtlich abgesichert sind.² Als in Reaktion auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts³ zur Zulässigkeit sog. Schächten aus religiösen Gründen⁴ die politische Mehrheit sich auf die Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz einigen konnte, waren die Erwartungen entsprechend hoch.⁵ Spätestens ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom November 2006 hat diese Erwartungen aber enttäuscht, da es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schächten vor Einführung des Staatsziels Tierschutz weitgehend bestätigte.⁶ Die Frage nach der Bedeutung des Staatsziels Tierschutz im System des Grundgesetzes für den Staat mit seinen drei Gewalten rückt deswegen – wieder – verstärkt in den Mittelpunkt.

Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden, indem zunächst in gebotener Kürze Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Staatsziel Umweltschutz in Art. 20a aufgezeigt werden (I.), um dann die sich dabei zeigenden Schutzpflichten zu erörtern

- 1 Ausführlich hierzu etwa J. Caspar/M. W. Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, Bonn 2003, S. 12 ff., 22 f.
- 2 Etwa J. Caspar, Zur Einführung einer Staatszielbestimmung »Tierschutz« in das Grundgesetz, ZUR 1998, S. 181; E. Obergfell, Ethischer Tierschutz mit Verfassungsrang, NJW 2002, S. 2297.
- 3 BVerfG, 1 BvR 1783/99, Urt. vom 15.1.2002, in E 104, 337 sowie in NuR 2002, S. 404 ff. m. Anm. Caspar (S. 402); s. a. H. Schulze-Fielitz in H. Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, Tübingen 2006², Art. 20a Rn. 9.
- 4 Der Ausdruck »Schächten« ist letztlich nicht exakt, da er sowohl Schlachten mit und ohne Betäubung erfasst. Korrekter wäre also religiöses Schlachten ohne Betäuben. Da das TierSchG Schächten aber legaldefiniert als religiöses, betäubungsloses Schlachten, wird der Ausdruck hier so verwendet.
- 5 Vgl. auch den entsprechenden Gesetzesentwurf fast aller BT-Fraktionen (außer der PDS), BT-Drs. 14/8860, S. 3: »Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung soll den bereits einfachgesetzlich normierten Tierschutz stärken und die Wirksamkeit tierschützerischer Bestimmungen sicherstellen.« Skeptisch bereits K.-E. Hain/P. Unruh, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik?, DÖV 2003, S. 154; vgl. auch M. Kloepfer in R. Dolzer/C. Waldhoff/K. Grashof, Bonner Kommentar (BK), Heidelberg (Losebl. Stand: 04/05), Art. 20a Rn. 42.
- 6 BVerwG, 3 C 30. 05, Urteil vom 23.11.2006 in E 127, 183; vgl. auch M. W. Schröter, Tierschutzrecht in der Diskussion, NuR 2007, S. 468 ff.; A. Hirt/C. Maisack/J. Moritz, Tierschutzgesetz – Kommentar, München 2007², § 4a Rn. 22.

(II.) und diese schließlich auf ihren Wirkungsbereich im Verhältnis zu Tiernutzung schützenden Grundrechten zu untersuchen (III.).

I. *Umweltschutz und Tierschutz in Art. 20a GG*

Das im Jahre 1994 aufgenommene Staatsziel Umweltschutz in Art. 20a GG weist nach wie vor gegenüber dem Staatsziel Tierschutz eine höhere dogmatische Durchdrungenheit auf. Aufgrund einer eventuellen Strukturgleichheit der beiden Staatsziele empfiehlt sich ein vergleichender Blick auf der Suche nach dem Bedeutungsgehalt des Staatsziels Tierschutz (2.). Zuvor ist aber grundsätzlich zu klären, was staatliche Schutzpflichten im Allgemeinen kennzeichnet und die Möglichkeit, solche aus Staatszielbestimmungen abzuleiten (1.).

1. *Staatliche Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen*

Staatliche Schutzpflichten ergeben sich aus dem doppelten Charakter von Grundrechtsnormen. Diese beinhalten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts neben ihrem subjektrechtlichen Gehalt eine objektiv-rechtliche Dimension, die die staatlichen Gewalten bei ihren Handlungen zu berücksichtigen haben.⁷ Diese objektiv-rechtliche Dimension wird auch mit dem Ausdruck Schutzpflicht belegt. Angesprochen sind damit verschiedene Aspekte. Hier sind Details zwar noch in der Diskussion, dennoch sind einige grundsätzliche Differenzierungen möglich.⁸

Die Grundrechte gewähren ihren Trägern einen Abwehranspruch gegenüber dem Staat und seinen Institutionen. Schutzpflichten stehen zunächst, wie schon erwähnt, als allgemeine Kennzeichnung der den Grundrechten infolge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zuerkannten objektiven Gehalte. Das beinhaltet die Verpflichtung des Staates, bei seinen Handlungen die objektiven Gehalte der Grundrechte mit zu berücksichtigen. Dies bedeutet aber mehr als nur eine bloße Richtschnur für den Staat bei seinen Aktivitäten. Der objektive Gehalt kann sich, insbesondere im Zusammenspiel mit anderen Grundrechten, immer mehr verdichten, bis er schließlich zu einem subjektiven Recht erstarkt. Dem Bürger ist es in diesen Konstellationen möglich, gegenüber dem Staat ein Handeln gerichtlich einzufordern, bis hin zum Schutz vor anderen privaten Dritten. Anerkannt ist dies etwa für die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 und den Schutz von Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG.⁹ Dem Lebens- und Gesundheitsschutz kann der Staat entsprechen, indem er materielle Vorschriften erlässt. Viele Umweltschutzgesetze dienen deshalb auch der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 GG. Dieser für Grundrechte anerkannte Rechtsschutz gilt jedoch nicht ohne weiteres für Staatszielbestimmungen.

7 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 198 (Lüth), damals noch als »objektive Werteordnung« bezeichnet.

8 Ähnlich auch A. Epiney in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, München 2005⁵, Art. 20a Rn. 32; für die Rechtsprechung vgl. etwa BVerfGE 39, 1 (40 ff., Fristenlösung); 46, 160 (164 f., Schleyer); 49, 89 (140 ff., Kalkar); 53, 30 (57 ff., Mülheim-Kärlich).

9 Vgl. etwa H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz – Kommentar, München 2007⁹, Art. 2 Rn. 14, 91.

Einer mittlerweile allgemein akzeptierten Definition entsprechend sind Staatszielbestimmungen »Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich umschriebener Ziele – vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften.«¹⁰ In der Rechtssprache bilden Zielbestimmungen Prinzipien, also offene Normen, die der Konkretisierung zuvorderst durch den Gesetzgeber bedürfen.¹¹ Die Realisierung erfolgt regelmäßig in Abwägung mit anderen verfassungsrechtlichen Werten, etwa den objektiven Gehalten der Grundrechte. Diesen objektiven Gehalten stehen Staatsziele gleichrangig gegenüber.¹² Aber auch den anderen staatlichen Gewalten ist die Verfolgung der grundgesetzlich verankerten Ziele aufgegeben. So hat beispielsweise die für Tierversuche zuständige Behörde bei Genehmigungsentscheidungen seit 2002 in ihren Abwägungen zu berücksichtigen, dass Tierschutz nunmehr ein verfassungsrechtlich anerkanntes Ziel allen staatlichen Handelns ist (dazu noch unten). Den staatlichen Institutionen kommt aber ein großer Abwägungs- und Gestaltungsspielraum bei ihren Entscheidungen zu. Dies ist die Folge davon, dass nur sie Adressaten von Staatszielbestimmungen sind, der Verfassungsgeber sie also auf das »Was« – Tierschutz – und auch auf das »Wann« – ab Inkrafttreten – festlegt, ihnen aber beim »Ob« und »Wie« weitgehend freie Hand lässt.¹³ Wichtigste Funktion von Staatszielbestimmungen ist demnach, dass sie den Staat verfassungsrechtlich auf die Zielverfolgung festlegen und ihm somit ermöglichen, aber auch verpflichten, dieses Ziel bei allen seinen Abwägungen mit anderen Werten und Rechten zu berücksichtigen und zur (verhältnismäßigen) Geltung zu bringen.¹⁴

Im Rahmen der grundgesetzlich vorgegeben Ziele kann auch von Schutzpflichten des Staates gesprochen werden, die ihm im Hinblick auf die jeweiligen Zielverwirklichungen obliegen. Allerdings verdichten sich solche Schutzpflichten insbesondere im Zusammenspiel mit Grundrechten nur selten zu einem subjektiven und damit einklagbaren Recht. Anerkannt ist dies beispielsweise für das soziale Existenzminimum aus Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, was vor allem steuerliche Auswirkungen für die Betroffenen hat.¹⁵ Diskutiert wird es etwa i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG für ein ökologisches Existenzminimum, wenn auch weitgehend verneint.¹⁶ Für den Bereich des Tierschutzes sind solche Forderungen bisher nicht erhoben worden und auch nur

10 Bundesminister des Inneren/Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Staatszielbestimmungen. Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigen-Kommission, 1983, S. 21.

11 Allgemein hierzu R. Alexy, Theorie der Grundrechte, Frankfurt/M. 1994².

12 Mittlerweile ganz herrschende Meinung, vgl. z.B. M. Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 31; Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 47; speziell für das Staatsziel Tierschutz Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 7.

13 S. dazu bereits Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 19 ff.

14 Vgl. auch Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 20.

15 BVerwGE 82, 364 (368); BVerfGE 82, 60 (85); vgl. auch W. Brohm, Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung, JZ 1994, S. 218.

16 Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 38 f. m.w.N.; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20a Rn. 2; bejahend soweit auf Art. 2 Abs. 2 GG gestützt M. Kloepfer, Umweltrecht, München 2004³, § 3 Rn. 43.

schwer vorstellbar.¹⁷ Das Staatsziel Tierschutz wird lediglich bereits anerkannte Rechtspositionen untermauern, sie aber wohl nicht neu begründen können.¹⁸ Die Frage nach den Schutzpflichten des Staatsziels Tierschutz wird also auf der allgemeinen Ebene zu beantworten sein. Dafür ist nunmehr sein Bedeutungsgehalt zu klären, um so auf die Schutzpflichten schließen zu können.

2. *Bedeutungsgehalt des Staatsziels Tierschutz*

Der eigenständige Bedeutungsgehalt des Staatsziels Tierschutz ist in Abgrenzung zum Staatsziel Umweltschutz zu klären. Das 1994 aufgenommene Staatsziel Umweltschutz weist die höhere rechtsdogmatische Durchdrungenheit auf. Zudem legt die gemeinsame Implementierung in Art. 20a eine vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewollte Strukturähnlichkeit nahe. Denn durch die Staatszielbestimmungen des Art. 20a GG wird die politische Legitimation der Legislative herausgestellt, umwelt- und tierschützende Maßnahmen zu ergreifen.¹⁹

Das Staatsziel Umweltschutz verpflichtet den Staat zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, und zwar auch für die zukünftigen Generationen. Die sich daraus ergebende anthropozentrisch erweiterte Schutzpflicht für den Staat beinhaltet, (eigene) Eingriffe in die Umwelt zu unterlassen und Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Umwelt zu ergreifen. Dies umfasst auch, Umwelteingriffen von Privatpersonen entgegenzutreten, diese jedenfalls nicht zu fördern. Schließlich wird dem Staat ein freundliches Verhalten gegenüber Umweltschutzverbänden vom Staatsziel nahe gelegt.²⁰ Diese Schutzpflicht konkretisiert sich insbesondere in vier Teilprinzipien und einem Verbot: Vorsorgeprinzip, Verursacherprinzip, Kooperationsprinzip, Nachhaltigkeitsprinzip und das Verschlechterungsverbot.²¹ Der genaue Inhalt dieser Teilprinzipien kann hier zunächst dahinstehen. Fraglich ist bereits, ob die Struktur des Staatsziels Umweltschutz auf die des Tierschutzes übertragbar ist.²²

Die Einbettung des Staatsziels Tierschutz in den bestehenden Art. 20a GG wird nicht gemeinhin als glücklich bezeichnet. Kritisiert wird beispielsweise, dass zwei sachfremde Materien vermischt worden sind und der bestehenden Praxis in elf Landesverfassungen keine Rechnung getragen wurde.²³ Eine Überschneidung wird wenn dann im Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen gesehen, der auch Tiere umfasst.²⁴

17 Vgl. aber K. Leondarakis, Menschenrecht »Tierschutz«, Baden-Baden 2006, der ein Menschenrecht auf Tierschutz versucht zu begründen, das den Einzelnen befähigt, staatliches Tierschutzhandeln einzuklagen.

18 S. auch Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 21; A. Lorz/E. Metzger, Tierschutzgesetz, München 2008⁶, Art. 20a Rn. 10.

19 So Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 37.

20 Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20a Rn. 5 m.w.N.; vgl. auch Kloepfer, UmweltR (2004), § 3 Rn. 25, der von umweltrechtlichen Kerngehalten spricht.

21 Anzahl und Begriffe schwanken in der Literatur, vgl. etwa Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 29, für den das Kooperationsprinzip nur mittelbar aus Art. 20a GG folgt.

22 Vgl. zum Folgenden ausführlich Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 36 ff.

23 Etwa Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 9; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 17.

24 Grundsätzlich kritisch zum Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 63.

Allerdings beziehen sich die natürlichen Lebensgrundlagen nur auf wildlebende Tiere und zudem nicht auf individuelle, sondern auf Gattungen bzw. Arten und ihre Lebensräume.²⁵ Das Staatsziel Tierschutz hingegen zielt auf das einzelne Tier, das animalische Individuum, das meist in einem irgendwie gearteten Abhängigkeitsverhältnis (Haustiere, Nutztiere, Versuchstiere etc.) zum Menschen steht. Ein Überschneidungsbereich eröffnet sich wohl nur bei Zuchttieren, die auf Weiden gehalten werden, da das Staatsziel Umweltschutz auch die kulturell überformte Natur in seinen Schutzbereich mit einbezieht.²⁶ Frontstellungen können sich hingegen bei der Beurteilung der Jagd oder bei der Bekämpfung von Tierseuchen ergeben. Zudem ist der Schutzbereich des Staatsziels Umweltschutz auf einen erweiterten oder auch geläuterten Anthropozentrismus ausgerichtet, also auf einen um die Perspektive der zukünftigen Generationen angereicherten Menschenschutz.²⁷ Das Staatsziel Tierschutz zielt hingegen auf die verfassungsrechtliche Absicherung des ethischen Tierschutzes, impliziert also eine pathozentrische Grundausrichtung, die mit einem rein anthropozentrisch verstandenen Schutzgedanken nicht zu erreichen ist.²⁸ Insbesondere fehlt der pathozentrischen Ausrichtung die um zukünftige Generationen erweiterte Perspektive.²⁹ Damit sind sowohl die Schutzbereiche als auch die Zielrichtungen der Staatsziele des Art. 20a GG verschieden.³⁰ Die Frage nach Bedeutungsgehalt und Schutzpflichten muss deswegen weitgehend losgelöst vom Staatsziel Umweltschutz beantwortet werden. Letzteres kann lediglich als ein rechtsdogmatischer Orientierungspunkt dienen.³¹

Das Staatsziel Tierschutz bezieht sich auf alle Tiere. Diese sollen im Sinne des ethischen Tierschutzes begriffen werden, also soweit sie leidens- oder empfindungsfähig sind. Im Hinblick auf den Bezug auf alle Tiere sind diese Kriterien aber im Zweifelsfall weit auszulegen.³² Dies läuft letztlich auf einen zoologischen Tierbegriff hinaus, nach dem alle Tiere erfasst sind, die dem zoologischen Bereich »Tiere« angehören.³³ Jedoch erlaubt der Bezug auf den ethischen Tierschutz dem Gesetzgeber eine Differenzierung zwischen den Tierarten je nach Entwicklungsgrad, wie sie das Tierschutz-

25 Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 18 f.; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20a Rn. 3; Kloepfer, UmweltR (2004), § 3 Rn. 13.

26 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 36 f.

27 Mittlerweile nahezu einhellige Meinung, vgl. etwa Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 24 ff.; Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 28 f., jeweils m. w. N.

28 Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drs. 14/8860, S. 3; s. auch J. Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, Baden-Baden 1999, S. 339; Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 19; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20a Rn. 12; Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Einf. Rn. 26, Art. 20a Rn. 6; zurückhaltender Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 55 f.; Kloepfer, UmweltR (2004), § 11 Rn. 306 (eth. Tierschutz ist Sittlichkeitsschutz), vgl. aber ders., BK (04/05), Art. 20a Rn. 46 f, 70 f und 100 f, wo ein Eigenrecht für Tiere für möglich erklärt wird; a.A. R. Scholz in T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, München (Losebl. Stand: 06/02), Art. 20a Rn. 72 ff. (76).

29 Letztlich nicht ganz geklärt, entspricht aber der herrschenden Meinung, a.A. wohl Kloepfer, BK, Art. 20a Rn. 47; v. Loeper in H.-G. Kluge, Tierschutzgesetz-Kommentar, Stuttgart 2002, S. 60 Rn. 104f.

30 Ausführlich hierzu Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 30 ff.

31 Ähnlich Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 26; Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 88.

32 So auch Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 55; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 66.

33 Vgl. Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 33.

gesetz auch kennt.³⁴ Wie schon erwähnt, erfasst der Schutzgedanke das einzelne Tier. Zur Verwirklichung dieses Schutzgedankens sind ferner artenbezogene Pauschalierungen zulässig, was im Hinblick auf den abstrakt-generellen Charakter von Gesetzen auch kaum anders möglich ist.

Aufgrund des Charakters als Staatsziel ist der Gesetzgeber allerdings nur allgemein verpflichtet, dem ethischen Tierschutz zur Geltung zu verhelfen. Ein direkter Verstoß gegen diese verfassungsrechtliche Verpflichtung wird nur dann zu konzedieren sein, wenn der Gesetzgeber den Schutz von Tieren offenkundig missachtet.³⁵ Kloepfer sieht deswegen als Kernaussage des Staatsziels Tierschutz das in § 2 TierSchG verankerte Anliegen an, sämtliche Tiere vor nichtartgemäßer Haltung oder vor vermeidbaren Leiden zu schützen.³⁶ Zu diesem tendenziell restriktiven Verständnis gesellt sich ein extensiveres. Dieses bezieht neben den beiden genannten Aussagen etwa noch die Zerstörung von Lebensräumen mit in den Schutzbereich ein.³⁷ Zudem wird die geschöpfliche Würde des Tieres als ein verfassungsrechtlicher Aspekt des Staatsziels angesehen.³⁸ Die Dogmatik der Kernaussagen Kloepfers bringt den Vorteil mit sich, den unscharfen Bedeutungsgehalt der Staatsziels Tierschutz mit griffigen Inhalten zu versehen. Allerdings wird er damit nur bedingt dem Charakter offener Normen, wie sie Staatsziele als Prinzipien darstellen, gerecht, da diese ein Optimierungsgebot enthalten, das es gilt, in Abwägungssituationen zur Geltung zu bringen.³⁹ Damit sich die Staatsziele dabei bestmöglich entfalten können, sollten sie zunächst weit verstanden werden. Deswegen wird hier das extensivere Verständnis zugrunde gelegt.

Das Staatsziel Tierschutz bezieht sich also auf alle Tiere im zoologischen Sinne. Dabei verfolgt es im Hinblick auf den ethischen Tierschutz eine pathozentrische Grundabsicht, nach der die Leidens- und Empfindungsfähigkeit im Vordergrund stehen. Aber auch der Aspekt einer grundsätzlichen animalischen Würde darf nicht ausgeklammert werden.⁴⁰ Wegen seiner semantischen Struktur als Optimierungsgebot ist das Staatsziel grundsätzlich weit zu verstehen. Einzelnen Kernaussagen kommt deswegen nur ein Beispielscharakter zu. Zu klären bleibt, welche Schutzpflichten sich aus diesem Verständnis für den Staat, allen voran für den Gesetzgeber ergeben.

II. *Schutzpflichten des Staatsziels Tierschutz*

Die Schutzpflichten des Staatsziels Tierschutz benennen die Aspekte, die der Staat bei all seinen Aktivitäten zu berücksichtigen hat. Diese sind aus dem Bedeutungsgehalt sowie der zugrunde liegenden Schutzrichtung des Staatsziels zu gewinnen, wie sie oben erörtert worden sind. Im Hinblick auf den großen Ermessensspielraum sind die Aspekte, die der Staat berücksichtigen kann, von denen zu trennen, die er berücksich-

34 Vgl. auch Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 3.

35 So Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 39.

36 A.a.O., Rn. 52.

37 BT-Drs. 14/8860, S. 3; Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 3.

38 Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 3, 5.

39 Vgl. auch Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 62.

40 Vgl. dazu auch Schröter, NuR 2007, S. 471 f.

tigen muss. Nur letztere sind als Schutzpflichten zu bezeichnen. Ähnlich wie beim Staatsziel Umweltschutz sollte es unternommen werden, die verpflichtenden Aspekte in einigen Grundprinzipien zusammenzufassen, um dem Charakter des Staatsziels Tierschutz als Optimierungsgebot zu entsprechen.

Hauptanliegen des Staatsziels ist der ethische Tierschutz. Zwei unstrittige Kernaussagen sind, wie schon genannt, der Schutz sämtlicher Tiere vor nicht artgemäßer Haltung und vor Leiden. Daneben wurden bereits Schutz vor der Zerstörung der Lebensräume sowie die Berücksichtigung der animalischen Würde ausgemacht. Dies kann zusammengefasst werden in der Aufgabe, Schmerzen, Leiden und/oder Schäden individueller Tiere zu verhüten, sowie des Gebots der Berücksichtigung ihrer animalischen Würde.⁴¹ Insoweit entspricht das Verständnis weitgehend § 1 TierSchG.⁴² Als konkretisierende Aspekte werden etwa genannt: Allgemeine Berücksichtigung des Tierschutzes, Grundentscheidungen im Tierschutzrecht durch den Gesetzgeber, Gewährleistung eines tierschutzrechtlichen Minimums, permanente Konkretisierung tierschutzrechtlicher Vorschriften, ein Verbesserungsgebot bzw. Verschlechterungsverbot des bestehenden Schutzniveaus, die Rechtfertigungsbedürftigkeit von Eingriffen und die aktive Förderung des Anliegens des Tierschutzes.⁴³ Zudem wird der Staat vergleichbar dem Staatsziel Umweltschutz (vgl. oben) dazu angehalten sein, sich dem Tierschutz verschriebenen Nichtregierungsorganisationen freundlich gegenüber zu verhalten. Insgesamt kommen darin der Grundsatz der Integrität des Tieres und das Gebot zur Achtung der animalischen Würde zum Ausdruck, die damit als die beiden wesentlichen Aufgaben des Staatsziels Tierschutz gelten können. Daneben ist die Aufforderung zum verbandsfreundlichen Verhalten zu klären.

1. *Integritätsprinzip*

Der Schutzauftrag, Schmerzen, Leiden und/oder Schäden von individuellen Tieren zu verhüten, drückt zunächst eine Unterlassungspflicht des Staates aus, die dem im Tierschutzrecht geltenden Integritätsprinzip Rechnung trägt.⁴⁴ Daraus ergibt sich aber auch eine Handlungspflicht, nämlich den Schutz von Tieren sicherzustellen, und zwar auch gegenüber privaten Dritten. Der Integritätsgrundsatz geht von einer personenanalogen Struktur der Erhaltensinteressen des individuellen Tieres als Wert an sich aus.⁴⁵ Damit überschneidet sich der Integritätsgrundsatz mit dem Gebot zur Berücksichtigung der animalischen Würde (dazu gleich). Er zielt nicht nur auf den Schutz vor physischen Beeinträchtigungen, sondern auch auf die Verhinderung von psychischen Mangel- bzw. Defektzuständen. Und zwar nicht nur bei ökonomisch motivierten Eingriffen, sondern grundsätzlich bei allen Tiere einbeziehenden Handlungsweisen. In diesem Sinne dient der Integritätsgrundsatz als oberste Richtschnur in Abwä-

41 Vgl. etwa Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20a Rn. 13; Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 5.

42 S. auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 6.

43 Vgl. Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 12.

44 Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 58; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 6.

45 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 39.

gungssituationen mit den Grundrechten, die die Tiernutzung schützen.⁴⁶ Entsprechend dem dabei zum Tragen kommenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁴⁷ kann der Integritätsgrundsatz in drei konkretisierende Unterprinzipien differenziert werden: Minimierungsgrundsatz, Grundsatz des zureichenden Interesses und Prinzip des effektiven Tierschutzes.⁴⁸

Der Minimierungsgrundsatz verlangt bei verfassungsrechtlich zulässigen Eingriffen in die Tierintegrität nach der schonendsten Handlungsalternative.⁴⁹ Bei allen Nutzungsformen und sonstigen Handlungen, die Tiere belasten, ist also aufzuklären, ob es zur Verwirklichung der jeweiligen Ziele und Interessen nicht andere, weniger tierbelastende Wege gibt.⁵⁰ Dabei kommt es auf ökonomische Erwägungen regelmäßig nicht an. Diese spielen allenfalls eine Rolle, falls Mehrkosten eine Dimension erreichen, die für einen Betrieb existenzgefährdend ist, wenn er zudem auf die Tiernutzung angewiesen ist. Das kann etwa im Bereich der Tierversuche bedeutsam werden, wenn nur kostenintensive Alternativmethoden verfügbar sind. Insoweit überschneidet sich der Minimierungsgrundsatz mit dem Grundsatz des zureichenden Interesses.

Der Grundsatz des zureichenden Interesses betrifft die Rechtfertigung von Eingriffen an Tieren. Teils wird der Minimierungsgrundsatz auch als sein Unterprinzip verstanden.⁵¹ Eingriffe an Tieren sind nach § 1 TierSchG nur dann gerechtfertigt, wenn sie von einem vernünftigen Grund getragen sind. Nach der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz sind erhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines rechtfertigenden vernünftigen Grundes zu stellen. Regelmäßig wird das Rechtfertigungsbedürfnis mit der Eingriffsintensität steigen. Sind vitale Lebens- und Wohlbefindensinteressen des Tieres betroffen, so müssen auf der anderen Seite vergleichbare menschliche Erhaltsinteressen stehen, um die Qualität eines vernünftigen Grundes zu erreichen.⁵² Auch hier gilt, dass rein ökonomische Gründe diesen Status grundsätzlich nicht mehr erreichen können. Allerdings können, wie schon ausgeführt, Ausnahmen dann möglich sein, wenn ansonsten die Existenz eines Betriebes gefährdet ist.

Das Prinzip effektiven Tierschutzes schließlich fordert den Staat auf, bereits präventiv Maßnahmen zum Schutz der Tiere zu ergreifen. Damit ist er nicht auf das Abwarten einer Gefährdungslage festgelegt, sondern zur Risikovorsorge aufgerufen.⁵³ Das spricht mehrere Aspekte an. Zunächst ist der Gesetzgeber gehalten, die Ergebnisse insbesondere ethologischer Forschung zu berücksichtigen und ggf. die Gesetzeslage anzupassen. Dies wird entsprechend auch für technische Entwicklungen gelten müssen (staatliche Nachbesserungspflicht⁵⁴). Zudem kann staatliches Handeln auch bei noch fehlenden Forschungsergebnissen geboten sein, wenn private Dritte Tiere in

46 Vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 6, § 1 Rn. 55.

47 St. Rchsp., etwa BVerfGE 19, 342 (348); 65, 1 (44).

48 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 1 Rn. 55.

49 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 40 f.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 30.

50 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 30.

51 So Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 40.

52 Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 31.

53 So auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 16; ähnlich Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 72.

54 Ausführlich Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 46 f.

einer Art und Weise behandeln, die bereits dem ersten Anschein nach Grundbedürfnisse der Tiere erheblich unterdrückt und/oder ihnen Leiden zufügt.⁵⁵ Strittig ist schließlich, inwieweit ein Verbesserungsgebot bzw. Verschlechterungsverbot geltender Tierschutzrechtsstandards dem Prinzip effektiven Tierschutzes entnommen werden kann. Einigkeit besteht offensichtlich darüber, dass zumindest das »Konzentrat des einfachen Tierschutzrechts« gewahrt bleiben muss (Wahrung eines tierschutzrechtlichen Minimums).⁵⁶ Soweit darüber hinaus parallel zum Staatsziel Umweltschutz gefordert wird, der Staat, allen voran der Gesetzgeber, sei verpflichtet, insgesamt auf eine Verbesserung der Situation für das Tier hinzuwirken, jedenfalls eine Verschlechterung zu verhindern,⁵⁷ wird dem teils widersprochen. Ein solches Verschlechterungsverbot ergebe sich hinsichtlich des Umweltschutzes im Wesentlichen durch den Einbezug zukünftiger Generationen. Hinzukomme, dass es dem verfassungsändernden Gesetzgeber bei der Aufnahme des Tierschutzes vorrangig um eine verfassungsrechtliche Aufwertung des einfachen Tierschutzrechts gegangen sei.⁵⁸ Diese Auseinandersetzung ist in ihrer Konsequenz jedoch nicht so elementar, wie es zunächst den Anschein haben mag. Denn auch die Befürworter eines allgemeinen Verschlechterungsverbots im Tierschutzrecht räumen diesem nur eine verhältnismäßige Geltung ein, erkennen also zum einen den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers an und versperren sich zum anderen insbesondere nicht den Erfordernissen entsprechender Abwägungsergebnisse mit den die Tiernutzung schützenden Grundrechten.⁵⁹ Ein so verstandenes tierschutzrechtliches Verschlechterungsverbot entspringt nicht dem Bezug auf zukünftige Generationen, sondern folgt aus dem Prinzip effektiven Tierschutzes. Denn dieses verfolgt das Wohlergehen des jeweils lebenden Tieres, dessen Bedürfnisse sich aber auch zukünftig nicht verändern werden. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, warum das Kalb von morgen grundsätzlich schlechter geschützt sein sollte als die Kuh von heute. Deswegen wird an einem allgemeinen Verschlechterungsverbot auch für das Staatsziel Tierschutz festgehalten.

2. *Gebot der Achtung der animalischen Würde*

Neben dem Integritätsgrundsatz gilt es als Kernbestandteil des ethischen Tierschutzes, die animalische Würde zu achten.⁶⁰ Dieses Gebot ist nicht deckungsgleich mit dem Integritätsgrundsatz, auch wenn es einige Überschneidungsbereiche aufweist (siehe oben). Das Gebot fordert darüber hinaus, dass Tiere nicht als bloße Sachen angesehen werden dürfen, sondern in ihrer personenanalogen Individualität zu achten sind. Damit wird vom Verfassungsrecht nachvollzogen, was auf Ebene des einfachen Rechts zumindest rechtstechnisch bereits 1990 anerkannt wurde.⁶¹ Als verfassungs-

55 Vgl. a.a.O.

56 Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 47; vgl. auch Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 47 f.

57 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 44 ff.

58 Epiney, Bonner GG (2005), Art. 20a Rn. 88; Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 57.

59 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 45 f.

60 BT-Drs. 14/8860, S. 3; Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 41; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 6; Lorz/Metzger, TierSchG (2008), Art. 20a Rn. 5.

61 BT-Drs 11/7369, S. 1.

rechtlichem Prinzip kommt ihm aber weitere Bedeutung zu, die sich insbesondere im Verständnis des § 17 TierSchG niederschlägt. Denn der Umgang mit Tieren steht auch dann nicht im Belieben der Eigentümer, wenn sich ihr Wohlergehen gegenüber dem ursprünglich zulässigen Verwendungszweck nicht verschlechtert. Verletzt dürfte das Gebot demnach regelmäßig sein, wenn Tiere aus rein ökonomischen Gründen – und nicht etwa zu Nahrungszwecken oder zur Seuchenbekämpfung – getötet und entsorgt werden.⁶²

Die verfassungsrechtliche Anerkennung des Achtungsgebots eröffnet dem Gesetzgeber zudem die Möglichkeit, Tieren eigene Rechte zu verleihen.⁶³ Das Tier erfreut sich nunmehr des grundgesetzlichen Anerkenntnisses als leidens- und empfindungsfähigen Wesens, dessen Wohlergehen nur aus verfassungsrechtlich zulässigen Gründen beeinträchtigt werden darf. Dies kann auch im Sinne eines Anspruchs des Tieres verstanden werden, es entsprechend seiner animalischen Würde zu behandeln.⁶⁴ Dann stellt sich die Frage, wer diesen Anspruch für das Tier geltend machen soll, da dieses selbst nicht zur Rechtsdurchsetzung fähig ist. Eine Variante ist die vielfach diskutierte und bisher nur im Land Bremen verwirklichte Klagebefugnis für Tierschutzverbände. Die bundesweite Einführung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage wäre zudem Ausdruck des vom Staatsziel Tierschutz geforderten verbandsfreundlichen Verhaltens. Allerdings ist der Gesetzgeber aufgrund seines großen Gestaltungsspielraums hierzu nicht verpflichtet. Jedoch obliegt ihm aus den genannten Gründen eine allgemeine Verpflichtung, prozedurale Vorkehrungen gegen ein Leerlaufen von tierschutzrechtlichen Bestimmungen wegen fehlender Rechtsschutzmöglichkeiten zu treffen. Inwieweit er dieser bisher ausreichend nachgekommen ist, kann hier nicht abschließend geklärt werden.⁶⁵

Insgesamt ermöglicht das Staatsziel Tierschutz eine Konkretisierung seines Schutzzweckes in mehrere Ober- und Unterprinzipien, die ihm in Abwägung mit die Tiernutzung schützenden Grundrechten zur optimalen Geltung verhelfen sollen. Dies war, wie schon gesagt, eine der Hauptabsichten des verfassungsändernden Gesetzgebers. Welche Auswirkungen sich daraus ergeben, gilt es abschließend zu erörtern.

III. *Staatsziel Tierschutz und Grundrechte*

Die Bewährung des Staatsziels Tierschutz erfolgt in Abwägung mit den die Tiernutzung schützenden Grundrechten. Hier gab es bereits vor 2002 viele Auseinandersetzungen, die nicht alle gewürdigt werden können. Besonderer Diskussionspunkt war und ist das Verhältnis einfachen Tierschutzrechts zu vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten, da diese nur von anderen verfassungsrechtlichen Werten ein-

62 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 41; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), Art. 20a Rn. 6

63 Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 100 f.; verneinend Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 56.

64 Vgl. Schröter, NuR 2007, S. 471 f. m.w.N.

65 Vgl. dazu etwa die zweijährigen Tierschutzberichte der Bundesregierung gem. § 16e TierSchG (zuletzt 2007).

geschränkt werden können. Gerade bei diesen Grundrechten ist daher die Frage, was sich nach Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz geändert hat, von Interesse. Am vielleicht prekärsten, auch im Hinblick auf die dabei berührte Integrationsdiskussion, tritt dies bei der Zulässigkeit des Schächtens in den Vordergrund, also das Verhältnis Religionsausübungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Tierschutz (1.). Weiterhin sieht Art. 5 Abs. 3 GG drei vorbehaltlose Grundrechte vor, die immer wieder mit dem Tierschutz in Konflikt geraten: Kunstfreiheit (2.), Forschungsfreiheit (3.) und Lehrfreiheit (4.).

1. *Religionsfreiheit*

Die Frage nach der Zulässigkeit des Schächtens ist neben Tierversuchen und Massentierhaltung eines der wichtigsten Themen des Tierschutzes, das in der Öffentlichkeit nicht zuletzt aufgrund der eingangs erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine erhöhte Aufmerksamkeit erfährt. Diese 2006 vom Bundesverwaltungsgericht auch nach Aufnahme des Tierschutzes in die Verfassung bestätigte Rechtsprechung war zudem mitursächlich für den politischen Meinungsumschwung, der die Aufnahme ermöglichte. Infolge des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom November 2006 stellt sich die Frage nach dem Gewinn der verfassungsrechtlichen Absicherung des Tierschutzes im Bereich der Religionsausübungsfreiheit deswegen umso mehr.

Im Kern besagt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der verfassungsrechtliche Wert des Tierschutzes in der Abwägung mit der Religionsausübungsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht ausreiche, um ein repressives Verbot des Schächtens zu rechtfertigen.⁶⁶ Dies ist Folge der vorbehaltlosen Gewährung der Religionsausübungsfreiheit, die erhöhte Anforderungen an die sie einschränkenden Werte stellt. Im Bereich des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG bedeutet dies, dass der erforderliche Ausgleich zwischen Religionsausübungsfreiheit und Tierschutz weiterhin so vorzunehmen ist, dass beide Wirkung entfalten können. Rechtsdogmatisch läuft das auf eine doppelte verfassungsrechtliche Beurteilung hinaus. Das im § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG niedergelegte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist im Licht des Art. 4 GG präventiv so zu verstehen, dass eine Genehmigung zu erteilen ist, wenn die Ausnahmebedingungen vorliegen. Aufgrund des vorbehaltlos gewährten Schutzes der Religionsausübungsfreiheit reicht es dafür nach der Rechtsprechung im Sinne einer verfassungskonformen Reduktion aus, wenn der Antragssteller substantiiert und nachvollziehbar darlegt, dass nach der Glaubensüberzeugung seiner Religionsgemeinschaft der Verzehr von Tierfleisch eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt.⁶⁷ Dieses Ergebnis ist – und das ist die rechtsdogmatische Neuerung gegenüber dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2002 – auf seine Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Ziel des Tierschutzes zu überprüfen.⁶⁸ Das Bundesverwaltungs-

66 BVerwG, 3 C 30. 05, Urteil vom 23.11.2006.

67 Vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 13.

68 BVerwG, a.a.O., Rn. 12.

gericht sieht dabei keinen Anlass, zu einem anderen Ergebnis als vor der Aufnahme des Staatsziels Tierschutz zu kommen, da dieser auch zuvor als hoher Gemeinwohlbelang anerkannt war und Berücksichtigung fand. Anderenfalls würde dem Tierschutz gegenüber der Religionsausübungsfreiheit ein unverhältnismäßiger Vorrang eingeräumt.⁶⁹

Bereits vor der erörterten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts war in der Literatur unklar, ob die Aufnahme des Staatsziels Tierschutz an dem Ergebnis des Bundesverfassungsgerichtsurteils etwas Wesentliches ändern würde. Im Hinblick auf die vorbehaltlose Gewährleistung der Religionsfreiheit wurde dies von einem Teil der Autoren bezweifelt.⁷⁰ Andererseits wurde vertreten, dass eine verfassungskonforme Reduktion des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nunmehr entfällt und aufgrund des Verfassungsranges des ethischen Tierschutzes Schächten nur noch in zwingenden Fällen zulässig ist.⁷¹ Letztere Ansicht verwies zudem darauf, dass das Bundesverfassungsgericht an entscheidenden Stellen seiner Begründung auch die Berufswahlfreiheit des ausländischen Metzgers aus Art. 2 Abs. 1 GG herangezogen hat.⁷² Genau dies übersehen zu haben, wird dem Bundesverwaltungsgericht in der jüngsten Literatur vorgehalten. Daneben habe das Gericht die neue verfassungsrechtliche Bedeutung des Tierschutzes nicht ausreichend gewürdigt, sondern weiterhin einen Status vergleichbar vor der Verfassungsänderung als hoher Gemeinwohlbelang zugrunde gelegt.⁷³

Der Kritik der Literatur ist zuzugeben, dass die Berufsfreiheit des ausländischen Metzgers aus Art. 2 Abs. 1 GG in der fraglichen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts keine Rolle spielt und dem neuen Verfassungsrang des Tierschutzes erkennbar keine neue Bedeutung in der Abwägung eingeräumt wird. Zutreffend hat das Bundesverwaltungsgericht aber festgestellt, dass das Verbot des Schächten in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG weiterhin als präventiv einzuordnen ist, da repressive Verbote gemeinhin als verfassungswidrig gelten.⁷⁴ Soweit sich das Bundesverwaltungsgericht zur Begründung seines Ergebnisses auf die Absicht des Gesetzgebers beruft,⁷⁵ ist dem zu widersprechen. Ziel der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz und erklärte Absicht des verfassungsändernden Gesetzgebers war vielmehr, in Reaktion auf das Schächt-Urteil des Bundesverfassungsgerichts die bis dahin weitgehend leerlaufenden Vorschriften des einfachen Tierschutzrechts zu stärken.⁷⁶ Diese Absicht konterkariert das Bundesverwaltungsgericht mit der letztlich unterbleibenden neuen Würdigung des Verhältnisses von Tierschutz und Glaubensfreiheit geradezu. Das bedeutet aber nicht, dass auch bei verfassungsadäquater Abwägung in der Summe ein anderes Ergebnis steht. Zwar stehen die Religionsaus-

69 BVerwG, a.a.O.

70 Unruh/Hain, DÖV 2003, S. 154; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 90; Schulze-Fielitz, GG-Kommentar (2006), Art. 20a Rn. 88.

71 Z. B. Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 93 f.

72 Kritisch zu der Verfassungsrechtsdogmatik der Entscheidung Hain/Unruh, DÖV 2003, S. 147 ff.

73 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 4a Rn. 22; dem schließen sich an Lorz/Metzger, TierSchG (2008), § 4a Rn. 29.

74 Vgl. z.B. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 20 Rn. 56.

75 BVerwG, a.a.O., Rn. 12, gemeint ist der Tierschutzgesetzgeber.

76 BT-Drs. 14/8860, S. 3.

übungsfreiheit und das Staatsziel Tierschutz in einem formalen Gleichrangigkeitsverhältnis, das es in Abwägungen zu konkretisieren gilt. Doch kommt dem Gesetzgeber, wie ausgeführt, ein großer Gestaltungsspielraum zu. Der geltende § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG kann deswegen auch als verfassungskonforme Konkretisierung des Verhältnisses der beiden Werte verstanden werden. Jedenfalls gibt die Norm keinen Anlass zu Zweifeln, dass sie im Hinblick auf das Staatsziel Tierschutz nunmehr verfassungswidrig ist.⁷⁷

Jedoch könnte sich hieran unter Berücksichtigung des Prinzips effektiven Tierschutzes und des Minimierungsgrundsatzes (vgl. oben) etwas ändern, sollte es zu technischen Entwicklungen kommen, die das mit dem Schächten verfolgte Ziel ebenfalls sicherstellen und zugleich dem Anliegen des ethischen Tierschutzes dienen. Eine solche technische Möglichkeit liegt mit der sog. Elektrokurzzeitbetäubung (EKB) vor. Der religiöse Sinn der Schlachtmethode des Schächten liegt sowohl im Judentum als auch im Islam darin, dem Verbot des Blutkonsums zu entsprechen.⁷⁸ Das Ausbluten des Tiers wird aber ebenfalls erreicht, wenn es zuvor einer EKB unterzogen wurde. Sollte es nicht zum Schächtschnitt kommen, erholt sich das Tier regelmäßig innerhalb weniger Minuten vollständig.⁷⁹ Mit dieser Methodik scheint also den Belangen des ethischen Tierschutzes nach Schmerz- und Leidensfreiheit genauso Rechnung getragen zu werden wie den religiösen Verböten des Blutkonsums. Unzweifelhaft dürfte der Gesetzgeber insoweit berechtigt sein, eine Schächterlaubnis gem. § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG unter die Bedingung einer EKB zu stellen. Der Bundesrat hatte einen hierauf zielenden Gesetzentwurf im Jahr 2005 auf den Weg gebracht.⁸⁰

2. *Kunstfreiheit*

Die in Art. 5 Abs. 3 Alt. 1 GG vorbehaltlos gewährleistete Kunstfreiheit gerät mit den Belangen des Tierschutzes beispielsweise in Konflikt, wenn bei einer künstlerischen Performance Tiere in einer ihr Wohlbefinden störenden Weise zum Einsatz kommen. Ein bekanntes Beispiel ist das Schwenken eines lebenden Wellensittichs anlässlich des 40jährigen Bestehens der Bundesrepublik Deutschland in einem mit Speiseabfällen angereicherten Glas zu den Klängen der Nationalhymne.⁸¹ Zwar sieht § 3 Nr. 6 TierSchG für diese Fälle ein Verbot der Verwendung von Tieren vor. Jedoch hat die Kunstfreiheit dieses Verbot in der Vergangenheit oft ausgehebelt, meist gelangte die Norm gar nicht erst zur Anwendung.⁸² Offensichtlich scheuten die Gerichte die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieses Verbots, die vor der verfassungsrechtlichen Anerkennung des Tierschutzes jedenfalls zweifelhaft war. Eine untergeordnete Rolle spielen in diesem Zusammenhang Zirkusaufführungen, wahrscheinlich weil sich Zirkus-

77 So können die viel kritisierten Begründungspassagen des BVerwG ebenfalls verstanden werden.

78 Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 4a Rn. 15 f.

79 Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O., Rn. 7.

80 BR-Drs. 418/05.

81 Dazu Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 86 m.w.N.

82 Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 3 Rn. 35 m.w.N.

betreiber gegenüber den Genehmigungsbehörden selten auf die Kunstfreiheit berufen.⁸³

Die Frage der Verfassungsgemäßheit des Verbots des § 3 Nr. 6 TierSchG ist mit der Aufnahme des Staatsziels Tierschutz obsolet. Denn vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte wie die Kunstfreiheit können, wie schon ausgeführt, von anderen verfassungsrechtlich anerkannten Werten eingeschränkt werden. Allerdings bleibt die Frage, ob das Verbot ausnahmslos gilt.⁸⁴ Dies wird zu verneinen sein.⁸⁵ Ähnlich wie schon bei der Zulässigkeit des Schächtens (siehe oben) ist auch hier ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen Kunstfreiheit und Tierschutz anzustreben. Kunstdarbietungen und vergleichbare Veranstaltungen (siehe die in § 3 Nr. 6 TierSchG genannten), die Tiere in einer ihr Wohlbefinden beeinträchtigenden Weise verwenden, werden aber dennoch selten als rechtmäßig anzusehen sein. Denn der Künstler oder Veranstalter wird nachweisen müssen, dass der angestrebte Zweck nur durch die entsprechende Verwendung von Tieren erreichbar ist. Dies dürfte ihm im Hinblick auf die große Anzahl von Alternativmöglichkeiten regelmäßig schwer fallen. Sollte es ihm dennoch gelingen, bleibt die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 6 TierSchG auch nach der Ergänzung des Art. 20a GG fraglich. Die Kunstfreiheit lässt dem Künstler aufgrund der wesentlichen Unbestimmtheit des Kunstbegriffes einen großen subjektiven Spielraum.⁸⁶ Auch der Verfassungsrang des Tierschutzes wird diesen nur verhältnismäßig einschränken können, wenn der angestrebte Zweck in einem eklatanten Missverhältnis zum Leiden der verwendeten Tiere steht. Gegeben wäre eine solche unverhältnismäßige Berufung auf die Kunstfreiheit beispielsweise bei dem langsamen Zerquetschen mehrere Tiere, um dem inneren Erleben des Künstlers hinsichtlich der Massentierhaltung Ausdruck zu verleihen.⁸⁷

Im Ergebnis steht also die Verfassungskonformität des Verbots des § 3 Nr. 6 TierSchG, das sich aber weiterhin in Ausnahmefällen der Kunstfreiheit beugen muss, auch wenn dies eher selten der Fall sein dürfte.

3. *Forschungsfreiheit*

Die Vornahme von Tierversuchen wird von Art. 5 Abs. 3 Alt. 2 GG vorbehaltlos gewährleistet. Dem Schutz des Tieres dienen die Vorschriften §§ 7-9a TierSchG, wobei § 7 die wesentlichen materiellen Anforderungen enthält. Dabei verschärft § 7 Abs. 3 TierSchG die Voraussetzungen nochmals, soweit es sich um Versuche an Wirbeltieren handelt. Grundsätzlich können zwei Kriterien unterschieden werden, die für die Rechtmäßigkeit von Tierversuchen entscheidend sind: Unerlässlichkeit und ethische Vertretbarkeit. § 7 Abs. 2 TierSchG verlangt, dass Tierversuche zum einen uner-

83 So Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 86.

84 In diese Richtung Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 87.

85 Zurückhaltend auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 3 Rn. 35; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 92.

86 Vgl. z.B. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 5 Rn. 106 f. m.w.N.

87 Zudem wäre auch in dem zugegebenermaßen makaberen Beispiel fraglich, ob nicht die Verwendung von Plüschtieren bei den Betrachtern bereits den erwünschten Effekt erzielt.

lässlich sind, um einen von vier genannten Zwecken zu entsprechen,⁸⁸ und dass zum anderen keine Alternativmethoden verfügbar sind. § 7 Abs. 3 TierSchG unterwirft den Versuch ferner einer ethischen Vertretbarkeitsprüfung im Hinblick auf die zu erwartenden Schmerzen oder Leiden für die Tiere. Die Schutzintention der Vorschrift trägt damit sowohl dem Minimierungsgrundsatz als auch dem Prinzip des zureichenden Interesses und dem Gebot der Achtung der animalischen Würde Rechnung. Dennoch gab der § 7 TierSchG in der Vergangenheit Anlass zu Auseinandersetzungen. Im Mittelpunkt stand die Frage, wem die Beurteilung über die letztlich drei relevanten Zulässigkeitskriterien zukam: wissenschaftliche Notwendigkeit, keine Alternativmethoden und ethische Vertretbarkeit. Im Wege der verfassungskonformen Reduktion mit Blick auf die Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG wurde dies dahingehend beantwortet, dass der antragstellende Forscher die nötigen Ausführungen zu machen hat, der Genehmigungsbehörde und ggf. dem Gericht nur Raum für eine qualifizierte Plausibilitätskontrolle verbleibt.⁸⁹ Damit war die Beurteilung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen weitgehend in die Verantwortung des antragstellenden Forschers überstellt. Faktisch lief dies darauf hinaus, dass eine Versagung der Genehmigung mit Blick auf die Forschungsfreiheit kaum möglich war.⁹⁰

Die Aufnahme des Staatsziels Tierschutz kommt großen Teilen der Literatur entgegen, die das weitgehende Leerlaufen des Genehmigungserfordernisses des § 7 TierSchG beklagen.⁹¹ Inwieweit Genehmigungsbehörden und Gerichte nunmehr berechtigt sind, Anträge voll inhaltlich zu überprüfen und eigene Erwägungen anzustellen, ist aber differenziert zu beantworten. Für den ersten Teil der Unerlässlichkeitsprüfung, dem Nachweis wissenschaftlicher Notwendigkeit, bleibt ein Recht der Behörde zur inhaltlichen Überprüfung weiterhin zweifelhaft.⁹² Die freie Wahl von wissenschaftlicher Fragestellung und Methodik bildet den Kernbereich der Forschungsfreiheit.⁹³ Eine inhaltliche Überprüfbarkeit durch Behörden anzunehmen, stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in diesen Kernbereich dar, der auch von den verfassungsrechtlich anerkannten Belangen des Tierschutzes kaum zu rechtfertigen sein dürfte. Zudem hat der Gesetzgeber in § 7 Abs. 2 TierSchG die Zwecke benannt, für die er Tierversuche anerkennt, so dass das Prinzip des zureichenden Grundes aus Art. 20a GG insoweit als mit Blick auf die Forschungsfreiheit konkretisiert gelten kann. Letztlich besteht auch kein Bedürfnis, eine objektive Kontrolle der Behörde für diesen Bereich zu fordern. Denn für den zweiten Teil der Unerlässlichkeitsprüfung, dem Nachweis mangelnder Alternativmethoden, und die Frage der ethischen Vertretbarkeit steht der Behörde jedenfalls eine inhaltliche Kontrollmöglichkeit zu.⁹⁴

88 Erforschung von Krankheiten und Gesundheitsbeeinträchtigungen bei Mensch und Tier, Umweltgefährdungen, Unbedenklichkeitsprüfung von Stoffen und Grundlagenforschung.

89 Insbesondere VG Berlin in ZUR 1995, S. 201 ff.; BVerfG in NuR 1995, S. 135.

90 Vgl. Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 72.

91 Einen Überblick geben Caspar/Schröter, a.a.O.

92 So auch Lorz/Metzger, TierSchG (2008), § 8 Rn. 20; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 86; a.A. Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 74 f.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 7 Rn. 20.

93 Vgl. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 5 Rn. 122 f.

94 Im Ergebnis genauso Lorz/Metzger, TierSchG (2008), § 8 Rn. 20 f.; Kloepfer, BK (04/05), Art. 20a Rn. 85 im Anschluss an Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 73 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 7 Rn. 20.

Die Suche nach Alternativen fällt zwar grundsätzlich noch in den Kernbereich der Forschungsfreiheit soweit Methodikfragen betroffen sind. Dies kann es der Genehmigungsbehörde aber nicht verwehren, mit eigenen Recherchen die Vollständigkeit der vom Antragsteller genannten Alternativen und deren Bewertung zu überprüfen. Anderenfalls hätte die Behörde keine Möglichkeit, dem Minimierungsgrundsatz des Staatsziels Tierschutz, dem sich die Forschungsfreiheit soweit beugen muss, nachzukommen. Denn das Staatsziel Tierschutz verwehrt dem Forscher nicht den Einsatz von Tieren; für die Fälle aber, in denen das gleiche Ergebnis ohne den Einsatz von Tieren erreichbar ist, verweist es ihn auf diese Methoden. Die Forschungsfreiheit wird damit verhältnismäßig eingeschränkt. Deswegen muss der Behörde die Möglichkeit zur objektiven Überprüfbarkeit im Sinne eines effektiven Tierschutzes eingeräumt werden. Dies gilt umso mehr für die Beurteilung der ethischen Vertretbarkeit.

Die Vertretbarkeitsprüfung ist darauf gerichtet, die Belange des ethischen Tierschutzes mit dem Recht auf Forschungsfreiheit in Ausgleich zu bringen. Seit der Aufnahme des Tierschutzes ins Grundgesetz verfügen die Genehmigungsbehörden auch über die verfassungsrechtliche Legitimation zu dieser Nutzen-Schaden-Abwägung.⁹⁵ Damit ist die ethische Vertretbarkeit als der Bereich anzusehen, in dem das Staatsziel Tierschutz mit seinen Schutzgehalten seine volle Wirksamkeit entfalten soll, wie es auch in der Absicht des verfassungsändernden Gesetzgebers stand.⁹⁶ Insoweit muss die Behörde im Rahmen der Vertretbarkeitsprüfung dem gesellschaftlichen Auftrag zum Tierschutz nachkommen. Dies wird ihr aber ohne die Möglichkeit zur vollen Inhaltskontrolle schwerlich gelingen können. Damit ist kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Forschungsfreiheit verbunden. Vielmehr ist die Überprüfung der ethischen Vertretbarkeit der Teil des Genehmigungsverfahrens, in dem die Verhältnismäßigkeit zwischen Forschungsfreiheit und Tierschutz hergestellt wird.

Das Staatsziel Tierschutz führt für die Frage der Zulässigkeit von Tierversuchen also zu sachgerechten Verbesserungen. Zwar verbleibt in der dreigliedrigen Genehmigungsprüfung nach § 7 TierSchG die Frage der wissenschaftlichen Zwecksetzung weitgehend im Verantwortungsbereich des antragstellenden Forschers. Aber sowohl für die Frage nach verfügbaren Alternativmethoden als auch insbesondere der ethischen Vertretbarkeit ist die Genehmigungsbehörde zu einer inhaltlichen Kontrolle aufgerufen, um den Belangen des ethischen Tierschutzes Rechnung zu tragen.

4. *Lehrfreiheit*

Tiere werden traditionell zu Lehr- und Ausbildungszwecken verwendet. Die Ausbildungsstätten, meist Universitäten,⁹⁷ können sich dabei auf die in Art. 5 Abs. 3 Alt. 3 GG vorbehaltlos gewährleistete Lehrfreiheit berufen. Das Tierschutzgesetz sieht in § 10 Abs. 1 im Rahmen eines Anzeigeverfahrens Einschränkungen dieser Lehrfrei-

95 Vgl. etwa Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 7 Rn. 49 f.

96 BT-Drs. 14/8860, S. 3.

97 Art. 5 gilt nicht für Schulen, für die Art. 7 GG als *lex specialis* greift, vgl. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar (2007), Art. 5 Rn. 123.

heit zum Schutz der Tiere vor. Allerdings lief auch diese Norm in der Vergangenheit wegen einer verfassungskonformen Reduktion durch die Gerichte weitgehend leer. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Der Nachweis, dass keine Alternativmethode vorliegt, und Studenten, die sich weigern an solchen Veranstaltungen teilzunehmen.

§ 10 Abs. 1 S. 2 TierSchG verlangt für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs⁹⁸ an Tieren zu Lehrzwecken, dass keine Alternativmöglichkeiten, insbesondere Filmvorführungen ausreichen, um den Ausbildungszweck zu erreichen (Grundsatz der Unerlässlichkeit). Die Vorschrift entspricht damit dem Minimierungsgrundsatz (siehe oben). Dem jeweiligen Ausbilder wurde in der Vergangenheit aber mit Blick auf die Lehrfreiheit ein autonomer Beurteilungsspielraum eingeräumt, ob der Einsatz von Tieren unerlässlich ist.⁹⁹ Soll § 10 Abs. 1 TierSchG seinen Schutzgehalt entfalten können, wird dies im Hinblick auf den Verfassungsrang des Tierschutzes nunmehr abzulehnen sein. Die zuständige Behörde (vgl. § 15 TierSchG) muss im Sinne eines effektiven Tierschutzes das Recht und die Pflicht haben, die Unerlässlichkeit objektiv zu überprüfen, was wiederum der vollen Kontrolle durch die Gerichte zugänglich ist.¹⁰⁰ Insoweit gilt es auch der Vorschrift des Art. 25 Abs. 3 Europäisches Versuchstierabkommen zu entsprechen, das Tierversuche zu Ausbildungszwecken auf das unbedingt Notwendige beschränkt wissen will.¹⁰¹ Anderenfalls wäre die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung des Tierschutzes in § 10 Abs. 1 TierSchG nicht gewährleistet.

Die Weigerung Studierender, an Tiere verwendenden Ausbildungsveranstaltungen teilzunehmen, hat in der Vergangenheit die Gerichte bis hoch zum Bundesverwaltungsgericht beschäftigt. § 10 TierSchG spielte dabei jedoch keine Rolle. Vielmehr wurde die Frage in Abwägung der Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG der Studierenden gegen die Lehrfreiheit der Ausbildungsstätte gelöst.¹⁰² Die vorinstanzlichen Gerichte kamen dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen, meist wurde die erfolgreiche Berufung auf die Gewissensfreiheit verwehrt.¹⁰³ Das Bundesverwaltungsgericht hat schließlich den Studierenden eine erfolgreiche Berufung auf die Gewissensfreiheit zuerkannt, ihnen allerdings die Beweislast für eine Alternativmethode auferlegt.¹⁰⁴ Diese Rechtsprechung entspricht allerdings nicht dem Rechtsgedanken des § 10 Abs. 1 S. 3 TierSchG, der die Darlegungslast für eine Alternative gegenüber Behörden klar der Ausbildungsstätte zuweist. Jedenfalls mit Aufnahme des Staatsziels Tierschutz ist dieser Rechtsgedanke auch auf das Verhältnis Studierender zu Ausbildern zu übertragen.¹⁰⁵ Den Studierenden ist ein aus der Gewissensfreiheit i.V.m. dem Staatsziel Tier-

98 Dies meint auch die vorherige Tötung, vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 10 Rn. 4 m.w.N.

99 Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 82 m.w.N.

100 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 10 Rn. 18; Caspar/Schröter, a.a.O., S. 83.

101 Dazu Hirt/Maisack/Moritz, a.a.O.

102 Je nach Bedeutung für die Ausbildung war noch Art. 12 GG betroffen.

103 Einen Entscheidungsüberblick geben Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 83 f.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 10 Rn. 22.

104 BVerwG, NVwZ 1998, S. 853; Anm. Caspar, S. 814 ff.

105 Vgl. Caspar/Schröter, Staatsziel Tierschutz (2003), S. 84 f.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG (2007), § 10 Rn. 25.

schutz fließendes Recht zuzusprechen, an im Sinne des § 10 Abs. 1 TierSchG rechtmäßigen Lehrveranstaltungen teilzunehmen. Kann er hieran Zweifel vorbringen, so ist es an dem Ausbilder, den Gegenbeweis vor Gericht zu erbringen.

Das Staatsziel Tierschutz führt also auch im Bereich der Lehrfreiheit dazu, dass die Schutzvorschriften des § 10 TierSchG ihren Gehalt entfalten können. Bei Studierenden, die unter Berufung auf ihre Gewissensfreiheit die Teilnahme auf nicht mit § 10 Abs. 1 TierSchG konformen Veranstaltungen verweigern, verschiebt sich abweichend zu der früheren Rechtsprechung die Beweislast für Alternativmethoden zu den Ausbildern.

IV. *Fazit*

Im Fazit steht eine gespaltene Bilanz. Das Staatsziel Tierschutz hat sicherlich bisher nicht alle Erwartungen erfüllt, wie sich gerade für die Frage des Schächten zeigt. Dennoch kann nicht von einem Misserfolg für den Tierschutz gesprochen werden. Denn die Möglichkeiten, die dem Gesetzgeber infolge der verfassungsrechtlichen Verankerung des Tierschutzes erwachsen, sollten nicht mit den direkten Pflichten verwechselt werden, die den Staat mit seinen drei Gewalten treffen. Wie sich gezeigt hat, sind bereits klare Verbesserungen für die Belange des Tierschutzes erkennbar, auch wenn sie meist gleichbedeutend mit einer konsequenteren Durchsetzung des seit längerem bestehenden einfachen Tierschutzrechts sind. Genau dies war aber die wesentliche Begründung der Forderungen einer Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz. Dass sich schlagartig jeglicher rechtspolitischer Handlungsbedarf erledigen würde, war nicht zu erwarten. Und in dieser rechtspolitischen Diskussion haben die Argumente der Befürworter eines verstärkten Tierschutzes mit dem Staatsziel Tierschutz an Gewicht gewonnen. Vergleichbar mit dem Staatsziel Umweltschutz besteht dabei die reelle Chance, dass der Tierschutz in der öffentlichen Aufmerksamkeit einen festen Platz einnimmt, der mittel- bis langfristig zu weiteren Fortschritten für das Tier führt. Exemplarisch für solche Entwicklungen könnte sich die Diskussion um das Schächten erweisen, da der Druck auf die politische Ebene steigt, die Elektrokurzzeitbetäubung bei religiösen Schlachtungen zum Regelfall zu machen.

Appendix 14

Cord Riechelmann

Rationalität zwischen religiöser Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur (Volltext/full text)

Wenn ich das, was mich umtreibt, auf eine Formel bringen müsste, birgt der Titel »Rationalität zwischen religiöser Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur« alles worauf es mir gerade auch im Kontext des Schächtens ankommt. Und zwar genau in dem Sinn, dass der Dreiklang Rationalität, religiöse Spiritualität und Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur in jedem seiner Glieder alle anderen enthält. Das heißt, man bekommt weder die Rationalität ohne religiöse Spiritualität, noch die Schmerzempfindungsfähigkeit der Kreatur ohne Religiosität und Rationalität in den Blick.

Das versteht sich natürlich nicht von selbst und ich möchte es – auch weil die Vorarbeiten hier gestern auf einem Niveau, das man sich erst mal erträumen muss, geleistet wurden, sozusagen mit einem Schock illustrieren. Jörg Luy hat gestern hier auf dem Stand der abendländischen Wissenschaft vom Tier, Schafe ganz richtig als Duldungstiere beschrieben, die ihre Leiden, ihre Angst und ihre Schmerzen nicht sichtbar zum Ausdruck bringen. Das lässt sich rational in den Prozess, den die Evolutionstheorie beschreibt, einbinden. Es war nun aber so, dass mir noch auf dem Weg nach Haus eine ganz andere Stelle einfiel, zu der das Duldungstier eben auch passt. Sie geht so:

»Trübsal oder Angst oder Verfolgung oder Hunger oder Blöße oder Gefahr oder Schwert, wie geschrieben steht: Um deinetwillen werden wir getötet den ganzen Tag und sind geachtet wie Schlachtschafe.«

Die Stelle finden Sie im Psalm 44,23 und sie ist ein Satz aus der jüdischen Liturgie. Ich will das in dem Psalm Gesagte hier gar nicht in seiner todtraurigen historischen Grausamkeit entfalten. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass man einen schweren Fehler begeht, wenn man Religionen wie Theologien liest. In Religionen werden Erfahrungen verarbeitet, in Theologien Wissenschaften zelebriert.

In diesem Zusammenhang hat es mich nicht viel weniger gewundert, wie die Tier- und Baumliebe Martin Luthers – Luther liebte Pflanzen noch mehr als Tiere – als etwas begriffen werden kann, womit sich für Tiere heute Gutes tun lässt. Mit Luthers Tierliebe ließen sich nämlich ganz hervorragend auch Bauern erschlagen und nicht nur einer, sondern Tausende, und Luther war einer der lautesten Propagandisten des gewaltsamen Bauertods. Das kann man bei Luther selbst nachlesen und auch das soll nicht mein Thema sein.

Ich möchte nur darauf hinweisen, dass, wenn man das Feld von Religion und Theologie betritt, man nicht zwischen samtweichen Wolken spazieren geht, sondern auf vermintes Terrain tritt. Womit ich dann bei meiner ersten Begriffsbestimmung wäre: Unter religiöser Spiritualität, Religion im Allgemeinen, verstehe ich: soziale Praxis im Ritual. Religion ist soziale Praxis im Ritual. Dass diese Rituale im Falle des Schächtens, um aktuell zu bleiben, für Tiere keine angenehme Sache sind, muss ich hier nicht ausmalen. Nur – und da wird es dann zuerst einmal unübersichtlich – man bekommt ohne die soziale Praxis des religiösen Rituals weder die Rationalität noch die Schmerzempfindlichkeit der Kreatur in den Blick. Und wenn ich diesen Zusammenhang halbwegs in dieser kurzen Skizze herstellen kann, wäre mein Auftrag erfüllt.

Zum Begriff der Rationalität

Dafür möchte ich mit dem Begriff der Rationalität anfangen. Ich benutze den Begriff Rationalität im Sinne Max Webers. Weber hat den Terminus eingeführt, um die kapitalistische Wirtschaftstätigkeit zu charakterisieren. Rationalisierung heißt bei Weber: Ausdehnung jener gesellschaftlichen Bereiche, die rationaler Entscheidung zugänglich werden. Ziel der Rationalisierung ist es, effektive Mittel und Wege zu finden, um menschliche Zwecke zu verwirklichen, insbesondere das »Optimum des Erfolges im Vergleich mit den aufzuwendenden Mitteln«.¹ Das findet sich in der ganzen Breite dargestellt in »Wirtschaft und Gesellschaft«. Für mein Thema ist aber ein viel kleinerer Aufsatz entscheidend. Es ist die »Vorbemerkung zu den gesammelten Aufsätzen zur Religionssoziologie«, die Webers gesamtes Forschungsanliegen gedrängt zusammenfassen. Der Text beginnt so:

»Universalgeschichtliche Probleme wird der Sohn [und ich füge hier jetzt eigenmächtig und die Tochter hinzu] der modernen europäischen Kulturwelt unvermeidlicher- und berechtigterweise unter der Fragestellung behandeln: welche Verkettung von Umständen hat dazu geführt, dass gerade auf dem Boden des Okzidents, und nur hier, Kulturerscheinungen auftraten, welche doch – wie wenigstens wir uns gern vorstellen – in einer Entwicklungsrichtung von universeller Bedeutung und Gültigkeit lagen? Nur im Okzident gibt es Wissenschaft in dem Entwicklungsstadium, welches wir heute als gültig anerkennen.«

Weber geht dann alle Bereiche von Kunst über Physik bis zum Recht durch und kommt überall zu dem einen Schluss: Rationalität hat sich nur bei uns entwickelt. Es gibt darin dann Sätze wie den für Juristen bedeutenden: »Ein Gebilde wie das kanonische Recht kennt nur der Okzident«. Oder den überhaupt nicht klaren Satz, in dem es heißt: »Und so steht es nun auch mit der schicksalsvollsten Macht unseres modernen Lebens: dem Kapitalismus.« Der Aufsatz enthält an mehreren Stellen äußerst dunkle Passagen, die immer um das »stählerne Gehäuse« kreisen, in das uns unsere Wirtschaftsform zwingt. Auch das will ich hier nicht näher erörtern.

1 Wirtschaft und Gesellschaft 45

Jedenfalls kommt Weber auch auf die Chemie zu sprechen. »Eine rationale Chemie«, schreibt er, »fehlt in allen Kulturgebieten außer dem Okzident.« Rationale Chemie, das heißt auf der Basis des Periodensystems erstellte Regeln, die zigtausend Kohlenstoffverbindungen nicht alle empirisch sammeln müssen. Das ist, da hat Weber recht, tatsächlich konkurrenzlos, aber ich erzähle das Beispiel aus einem anderen Grund, nämlich um den Übergang zur religiösen Spiritualität zu schaffen.

Es ist nämlich mit der abendländischen Rationalität immer noch nicht alles so geregelt wie es in den chemischen Verbindungen steht. Dem Chemiker, der dem Sarg seiner Frau folgt, kann die Chemie keine Antwort geben, in seiner Schwierigkeit der Trauer; aber – das ist des Chemikers und mein Problem hier – die Aussagen der Religion sind dem Chemiker gleichfalls unglaublich geworden. Die Tatsache, dass Philosophie und Wissenschaft Erben der Theologie waren, aber nur unvollständig erben, wird dem Chemiker zum existentiellen Problem. Die Wissenschaften und die Philosophie haben nur die Antworten der geoffenbarten Religionen widerlegt und durch das Periodensystem, die kopernikanische Welt ohne Himmel und das Atom ersetzt. Die Fragen der Religionen haben die Wissenschaften unberührt gelassen. Dadurch sind die Menschen der Moderne in eine zweideutige Situation gebracht worden. Die Antworten der Wissenschaften haben ihre Grenzen; die Aussagen der Religionen sind unglaublich geworden.

Dass in solchen Situationen Mischformen und Mischattitüden entstehen müssen, die weder wissenschaftlich verifizierbar noch religiös verbindlich sind, ist so tief begründet, dass durch den bloßen Appell an »Sauberkeit« der Unterscheidungen oder durch bloße Erinnerung an die ehemalige Verbindlichkeit der Religion einfach nichts geleistet ist.²

Ich betone das hier, weil nach den wirklich faszinierenden Ausführungen von Frau Mager und den Anmerkungen von Herrn Unruh zu den Begründungen des Schächterteils des Bundesverfassungsgerichts, in dem »Rumgeeiere« der Richter sich für mich genau diese Mischformen ausdrücken. Man weiß nicht mehr in welche Sphäre das Schächten nun gehört: Zur Religionsfreiheit, zur freien Berufswahl oder zum Tierschutz. Ich bin für die juristische Beurteilung nicht zuständig und habe, obwohl ich ein bisschen Hans Kelsen, Carl Schmitt und Radbruch kenne, auch nie einen Zugang zum Spezifischen des Rechtsdenkens gefunden, glaube aber doch so viel verstanden zu haben, dass ich das Urteil zum Schächten als ein Indiz für die Verwirrung der gesellschaftlichen Funktionssysteme und die beschränkten Bedingungen ihrer Kommunikationsmöglichkeiten lesen kann.

Religion und Totem

Ich möchte aber auch, wie im Verhältnis von Wissenschaft und Religion, hier auf eine Verwirrung hinweisen, die sozusagen konstitutiv für unser Verhältnis zum Tier ist. »Kein anderes Stück der Religionsgeschichte ist so durchsichtig geworden wie die

2 Vgl. Günter Anders: Mensch ohne Welt. München 1984

Einsetzung des Monotheismus im Judentum und dessen Fortsetzung im Christentum, wenn wir die ähnlich lückenlos verständliche Entwicklung vom tierischen Totem zum menschlichen Gott mit seinem regelmäßigen Begleiter beiseite lassen. (Noch jeder der vier christlichen Evangelisten hat sein Lieblingstier)«, schreibt Sigmund Freud in »Der Mann Moses und die monotheistischen Religionen«. Auch hier möchte ich kurz eine Stelle eines der Evangelisten zitieren. Es steht im Johannes Evangelium und es geht wieder um Schafe:

»Ich bin der gute Hirte. Der gute Hirte lässt sein Leben für die Schafe. Der Mietling aber, der nicht Hirte ist, des die Schafe nicht eigen sind, sieht den Wolf kommen und verlässt die Schafe und flieht... . Der Mietling flieht; denn er ist ein Mietling und achtet der Schafe nicht.« (10, 11-13)

Man versteht die totemistischen Schlacken, die Johannes hier, wie die anderen Evangelisten auch, mitschleppt, nicht, wenn man diese Stelle nur als Gleichnis liest. Sie bezieht sich auch auf das echte Schaf, und dem schuldet der Hirte Achtung.

Das war zu Johannes Zeiten, davon zeugt nicht nur er, noch ein ganz gängiges Tierbild, das eine lange Geschichte hinter sich hatte. Wahrscheinlich war die erste Metapher ein Tier, die erste Farbe Tierblut und zeigten die ersten von Menschen gemachten Bilder Tiere. Daraus folgt nicht viel weniger, als das die allein dem Menschen zugeschriebenen Fähigkeiten der Sprache, des symbolischen Denkens und der Produktion von Kunst, »aus der Beziehung zu Tieren geboren wurden« (John Berger). Diese Anfänge lagen natürlich vor den revolutionären Umwälzungen, die Ackerbau, Viehzucht und die moderne rationale Wissenschaft am Verhältnis von Mensch und Tier vornahmen. Und doch ziehen sie sich weiter durch die Geschichte. Hören wir noch einmal Freud dazu:

»Wir haben schon gesagt, dass die christliche Zeremonie der heiligen Kommunion, in der der Gläubige Blut und Fleisch des Heilands sich einverleibt, den Inhalt der alten Totemahlzeit wiederholt, freilich nur in zärtlichem, die Verehrung ausdrückendem, nicht in aggressivem Sinn.«

So weit Freud, der damit eine These von William Robertson Smith wiedergibt, die Smith 1889 in einer Studie unter dem Titel »The Religion of the Semites«, die Religion der Semiten, veröffentlichte. Smith Studie kann bis heute als ein grundlegender Einstieg in die Religion der Semiten gelesen werden. Und ich möchte hier, um über Freud hinauszugehen, hinzufügen, dass sich die über das Opfertier vermittelte Verbindung zum Tier nicht nur im Christentum weiter hält, sondern immer in der Welt war und ist. Seit Claude Levy-Strauss können wir wissen, dass sich Gesellschaften nicht in einem linearen Schema weiter entwickeln, sondern die verschiedensten Entwicklungen nebeneinander und auch unabhängig voneinander durchmachen und gleichzeitig in der Welt sind. Ein Hawai-Indianer drückt in Levy-Strauss' zentralem Werk »Das wilde Denken« das Verhältnis der Indianer zu Tieren so aus:

»Wir wissen, was die Tiere tun und was die Biber und die Bären und der Lachs und die anderen Kreaturen brauchen, denn einmal waren unsere Männer mit ihnen verheiratet und erhielten dieses Wissen von Tierfrauen.«

Eine Haltung aus der eine Verbindung zum Tier spricht, die natürlich die Empfindlichkeit der Tiere berücksichtigt. Und – das ist jetzt meine These dazu – daraus spricht eine Haltung zum Tier, die auch in Europa das Verhältnis zum Tier bis zur Aufklärung lebenspraktisch mehr oder weniger bestimmt. Auch wenn ich mich hier noch mal zum Ketzer mache, die hier mehrmals so positiv erwähnte Aufklärung hatte für Tiere auch ein paar finstere Folgen. Um das zumindest anzudeuten, möchte ich hier einen kurzen Blick auf die im 19. Jahrhundert vollzogene Trennung von Haus und Tier werfen.

Tiere gehen aus dem Haus

Tiere ziehen historisch in dem Moment als Spielzeuge und Stofftiere in die Kinderzimmer ein, in dem sie aus dem Haus ausziehen. Im 19. Jahrhundert werden in den sich entwickelnden Industrieländern die vorher bestehenden »Wohngemeinschaften« von Kühen, Schweinen, Hühnern und ihren menschlichen Haltern aufgelöst. Damit beginnt nicht nur die industrielle Haltung und Produktion von Tieren, sie werden auch rechtlich endgültig aus der menschlichen Sphäre entfernt. Bis ins 18. Jahrhundert wurden etwa Pferde, die den Tod eines Menschen verursacht hatten, nach demselben Recht förmlich verurteilt und gehenkt wie Menschen, die das Gleiche getan hatten. Um jedes Missverständnis zu vermeiden: Das ist natürlich grausam und zu verurteilen, wie jede Todesstrafe zu verurteilen ist. Aber darum geht es nicht. Es geht darum, den Weg aufzuzeigen, in dem Menschen und Tiere getrennt werden, um dann heute in einer Situation zu landen, in der 90.000 Leute über Ostern ihr Mitgefühl mit einem Bärenbaby bekunden und dieselben Leute gleichzeitig die Planung, die Errichtung und den Betrieb einer Schweinemastanlage in Brandenburg für 180.000 Tiere für normal halten und ohne moralische Bedenken hinnehmen.

Solange Hühner noch Trixi, Charlotte oder Emma hießen und am und ums Haus lebten, wurden ihnen die Eier zwar auch weggenommen, und sie wurden auch geschlachtet. Der Prozess der Produktion blieb aber nahe bei den Menschen. Das ist natürlich nach ökonomischen Kriterien ineffektiv. Immer gibt es Überschneidungen zwischen Mensch und Tier. Der eine Bauer mag eine kranke Ziege so, dass er sie mit durchfüttert, obwohl sie weder Milch noch Fleisch gibt. Ein anderer schlachtet sein Schwein zu spät, so dass es schon zu fett ist und er das Fleisch nicht mehr verkaufen kann, und so weiter. Das macht die Produktion außer von den Jahreszeiten abhängig von Unberechenbarkeiten wie Stimmungen und Launen. Das ist nach Schiller noch die Unfreiheit des Menschen in der Natur. Die Freiheit und damit den freien Handel gibt es nur in der Trennung des Menschen vom Tier. Erst durch die Abspaltung des Tiers aus dem – natürlich abstrakt – Menschlichen wird die industrielle Produktion von Tieren möglich gemacht.

Und diese Trennung ist heute in den Industrieländern endgültig vollzogen. Als Erster hat es der amerikanische Schriftsteller Upton Sinclair 1906 erfahren, nachdem sein Roman »Der Dschungel« in den USA erschienen war. Sinclair hatte darin die Zustände in den Chicagoer Großschlachthöfen realistisch beschrieben. Mit dem Ergebnis, dass einige Zeit später die Corned-Beef-Preise in den Keller fielen und der Absatz stagnierte, um sich dann wieder auf dem Niveau vor Erscheinen des Romans einzupendeln. Sinclair meinte später dazu, er habe den Kopf der Amerikaner im Visier gehabt, aber nur den Bauch getroffen. Ähnlich kann man hierzulande den Verlauf des BSE-Skandals oder der Vogelgrippe schildern. An den Produktions- und Haltungsbedingungen von Rindern und Hühnern haben beide trotz des sogenannten Bio-booms nicht das Geringste geändert. Und damit natürlich auch nicht an den Gefahren, die von Massenhaltung ausgehen.

Wichtig ist mir hier vor allem, dass man die Aufklärung nicht nur literarisch liest, sondern auch in den Zusammenhang neuer Produktionsformen stellt. Mit seiner Fortschrittsbejahung und seinen säkularisierten Heilsversprechen wird Friedrich Schiller zumindest im deutschen Sprachraum zu einer exemplarischen Figur. Schiller ist nämlich noch in einem anderen Sinn, als die Schulbücher erzählen, durch und durch modern. Er ist ein Wiedergänger Francis Bacons, der den Menschen von der Natur befreien wollte. Bacon hatte im Jahre 1620 in seinem Werk »Novum Organum« nicht nur eine philosophische Grundlegung des modernen Wissenschaftsbegriffs geliefert. Er hatte in diesem Buch, das den Beginn der technischen Naturbeherrschung markiert, auch auf subtile Art die Haltung des Aufklärers mit den Heilsversprechen aus den prophetischen Büchern des Alten Testaments verbunden. Dieser Aspekt in den Schriften Bacons wird leicht übersehen, gerade, wenn man ihn nur als den Vater aller Natur- und Menschenbeherrschungstechnik sieht, wie es Adorno und Horkheimer in der »Dialektik der Aufklärung« taten. Bertolt Brecht hat Bacon da besser verstanden. In der Erzählung »Das Experiment« aus den »Kalendergeschichten« berichtet er von einem Stalljungen, der beim »großen Francis Bacon« in die Schule gegangen ist:

»Er verstand den Philosophen so: Eine neue Zeit war für die Welt angebrochen. Die Menschheit vermehrte ihr Wissen beinahe täglich. Und alles Wissen galt der Steigerung des Wohlbefindens und des irdischen Glücks. Die Führung hatte die Wissenschaft. Die Wissenschaft durchforschte das Universum, alles, was es auf Erden gab, Pflanzen, Tiere, Boden, Wasser, Luft, damit mehr Nutzen daraus gezogen werden konnte. Nicht was man glaubte, war wichtig, sondern was man wusste.«

In Brechts Erzählung ist der Glaube zwar hinter das Wissen zurückgefallen. Universelles Heilsversprechen, Wohlbefinden und irdisches Glück, Anliegen, die aus dem Glauben und den prophetischen Büchern des Alten Testaments kommen, sind aber erhalten geblieben.

Ein Vers aus der Bibel, zu finden bei Jesaja im 11. Kapitel, formuliert in der Sprachform der gewissen Erwartung die Hoffnung auf eine Zukunft, die ganz anders ist als die Gegenwart:

»Da wird Gast sein der Wolf beim Lamm, und der Leopard wird beim Böcklein lagern; Kalb und Junglöwe werden zusammen fett werden, und ein kleiner Junge kann sie miteinander auf die Weide führen.«

Es handelt sich um einen prophetischen Ausblick in die heilige Zeit, die irgendwann anbrechen wird. Heute aber, wo man fast jeden Tag in der Zeitung Meldungen wie die über Mäuse lesen kann, denen man die Angst vor Katzen gentechnisch genommen hat, bekommt der heilige Text etwas beklemmend irdisches.

Die Griechen und die Tiere

Genauso leicht wie man den jüdisch-christlichen Schriften unterstellen kann, die Trennung von Mensch und Tier forciert zu haben, kann man den Beginn der Trennung in der griechischen Philosophie verorten. Bei näherem Hinsehen lässt sich das aber nicht mehr so einfach erzählen.

Demokrit verwies nachdrücklich darauf, dass wir alle höheren Künste von Tieren gelernt hätten. Das Weben und Nähen von der Spinne, das Bauen von der Schwalbe und das Singen vom Schwan und der Nachtigall. Mit der Nachtigall kommt dann ein Aspekt in das griechische Denken, der bis heute gilt und nichts an Aktualität und Relevanz verloren hat: nämlich die Kultur des Gesangslernens.

Aristoteles hatte richtig erkannt, dass Nachtigallen sehr geduldig und zeitaufwändig ihren Jungen das Singen beibringen. Ihm war auch nicht entgangen, dass es bei den Sängern einen Zusammenhang zwischen dem Lernangebot und der späteren Gesangsvielfalt des Lernenden gibt. Für Aristoteles war klar, dass es sich hier um Intelligenz handele, und zwar in durchaus höherer Form. Denn anderen etwas beizubringen sei eine Steigerung der Fähigkeit, selbst etwas zu lernen, wie er meinte. Dass Forschungen zum Nachtigallengesang noch immer eine Rolle in der Aufklärung auch für Menschen grundlegender Lernmechanismen spielen, hat hierin seine Ursache.

Die Ergebnisse aus der Wissenschaft vom Vogelgesang haben wesentlich dazu beigetragen, dass die von der Anthropologie gesetzten Grenzen zwischen Mensch und Tier am Ende des 20. Jahrhunderts durchbrochen wurden. Für Intelligenz, Werkzeuggebrauch, Sozialverhalten und selbst für die Fähigkeit, andere mehr oder weniger klug hereinzulegen, finden sich im Tierreich genug Beispiele, welche die Trennung zwischen Tier und Mensch aufheben. Aber wenn dem so ist, was heißt das nun? Denn Menschen und Tiere sind ja dennoch nach wie vor verschieden. Dann müsse man das Verhältnis eben neu denken, meint der italienische Philosoph Giorgio Agamben. Den Ausweg, den Agamben skizziert, findet er bei Walter Benjamin formuliert:

»Naturbeherrschung, so lehren die Imperialisten, ist Sinn aller Technik. Wer möchte aber einem Prügelmeister trauen, der Beherrschung der Kinder durch die Erwachsenen für den Sinn der Erziehung erklären würde? Ist nicht Erziehung vor allem die unerlässliche Ordnung des Verhältnisses zwischen den Generationen und also, wenn man von Beherrschung reden will, Beherrschung der Generationenverhältnisse und nicht der Kinder? Und so auch

Technik und Naturbeherrschung: Beherrschung vom Verhältnis von Natur und Menschheit.«

Mensch und Natur bleiben also getrennt, entscheidend ist nur, wie beide miteinander umgehen. Überträgt man das von Benjamin für Natur und Mensch entworfene zukünftige Verhältnis auf die Beziehung von Mensch und Tier, dann folgt daraus, dass in einem richtigen Verständnis der Beziehung beide getrennt bleiben. Aus der Kenntnis der Leidensfähigkeit eines Tieres muss jedoch eine andere Behandlung der Tiere folgen als jene, die gerade gängig sind: Massenhaltung, Massenverbrauch im wissenschaftlichen Versuch oder auch schmerzvolles Töten im religiösen Ritual.

Appendix 15

Peter Unruh

Zur Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz unter dem Grundgesetz (Volltext/full text)

Zusammenfassung

Im gesellschaftspolitischen Diskurs ist sowohl eine »Wiederentdeckung der Religion« als auch ein hoher Stellenwert des Tierschutzgedankens zu verzeichnen. In juristischer Hinsicht können die beiden Postulate der Religionsfreiheit und des Tierschutzes aufeinanderprallen; dies ist insbesondere beim religiös bedingten betäubungslosen Schlachten (Schächten) der Fall.

Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Konflikt mit dem Erlass des § 4a Abs. 2 Nr.2 TSchG zu lösen versucht. Danach steht das Schächten unter einem repressiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, d.h. das Schächten soll nur aufgrund einer Ausnahmegenehmigung, die mit Auflagen versehen werden kann, zulässig sein, wenn zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft dies erfordern. Die Frage, ob mit dieser Regelung ein adäquater Ausgleich zwischen der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als Menschenrecht gewährleisteten Religionsfreiheit und dem Tierschutz gelungen ist, ist umstritten. In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass der Tierschutz erst im Jahre 2002 als Staatsziel Verfassungsrang erlangt hat. Maßstab für eine Antwort ist die Grundrechtsdogmatik unter dem Grundgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Dogmatik zur Abwägung konfligierender Verfassungsgüter.

Die bisher vorliegende höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Thema ist inhaltlich disparat ausgefallen. Vor der Aufstufung des Tierschutzes zum Staatsziel hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in seinem 1. Schächt-Urteil einen Eingriff in die Religionsfreiheit verneint und in seinem 2. Schächt-Urteil das Grundrecht der Religionsfreiheit einem aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV abgeleiteten Gesetzesvorbehalt unterstellt, sodass eine Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz als formal gleichrangiger Verfassungsgüter (vermeintlich) nicht erforderlich war. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Schächt-Urteil überraschend die religiös geprägte Berufsfreiheit des Antrag stellenden muslimischen Metzgers für einschlägig erklärt und die Religionsfreiheit erst in der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Topos eingeführt. Gleichwohl fand hier in der Sache eine Abwägung statt mit dem Ergebnis, dass § 4a Abs. 2 Nr.2 TSchG verfassungsgemäß sei. Nach der Ergänzung des Art. 20a GG um den Tierschutz hat zunächst der VGH

Kassel den Nachweis gefordert, dass das betäubungslose Schächten von der Religion der Antrag stellenden Person zwingend gefordert sei. Das BVerwG hat in seinem 3. Schächt-Urteil hingegen das Abwägungsergebnis aus dem Urteil des BVerfG bestätigt, einschließlich der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TSchG.

Die gebotene Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz erfolgt im Rahmen der Grundrechtsdogmatik. Das Grundrecht der Religionsfreiheit ist in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als einheitliches und umfassendes Grundrecht geschützt. Der Schutzbereich ist weit zu fassen, sodass – mit den Worten des BVerfG – das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Leben an den Lehren seines Glaubens auszurichten, umfasst ist. Dies gilt auch für das Schächten. Das repressive Verbot mit Genehmigungsvorbehalt für das Schächten stellt einen Eingriff in dieses Grundrecht dar. Dieser Eingriff kann nur über verfassungsimmanente Schranken, zu denen der Tierschutz nunmehr gehört, gerechtfertigt werden. Der Tierschutz in Art. 20a GG formuliert ein Staatsziel, dessen dogmatische Struktur der Dogmatik zu den grundrechtlichen Schutzpflichten entspricht. Für die Kollision mit der Religionsfreiheit folgt daraus, dass dieses Grundrecht aus Gründen des Tierschutzes nur so weit eingeschränkt werden darf, wie es das tierschutzrechtliche Minimum gebietet. Es ist davon auszugehen, dass insofern kein Korridor möglicher Entscheidungen des Gesetzgebers eröffnet wird (Inkongruenzthese), sondern der Punkt bzw. der Kreis zu bestimmen ist, in dem sich das tierschutzrechtliche Minimum und das Gebot eines minimalen Eingriffs in die Religionsfreiheit treffen (Kongruenzthese). Die am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass sowohl die aktuelle Rechtslage als auch eine Modifikation des geltenden § 4a Abs. 2 Nr.2 TSchG durch die Einführung einer Pflicht zur Elektrokurzzeitbetäubung verfassungsgemäß ist.

I. *Einleitung*

1. *Die Religion und der Tierschutz*

Mit den normativen Begriffen der Religionsfreiheit und des Tierschutzes werden zugleich zwei Themen bezeichnet und (verfassungs-) rechtlich zusammengebunden, die in der jüngsten Vergangenheit zu den zentralen Gegenständen des gesellschaftlichen Diskurses gehört haben und nach wie vor gehören. So ist zum einen in vielen Teilsegmenten dieses Diskurses zumindest eine Wiederentdeckung der Religion zu verzeichnen, die ihr den Status eines gesellschaftlich bedeutenden Faktors zuerkennt. Selbst exponierte Zeitgenossen, die sich selbst als »religiös unmusikalisch« bezeichnen, wenden sich diesem Thema verstärkt zu, u.zw. nicht vordringlich aufgrund seiner eher dunklen Facetten, die mit den Stichworten des 11. September und des Fundamentalismus gekennzeichnet werden, sondern aus der Einsicht heraus, dass die Religion nicht nur anthropologisch, soziologisch und natürlich theologisch, sondern auch

philosophisch reizvoll ist.¹ Zum anderen bewegt sich auch der Gedanke des Tierschutzes auf der Skala des öffentlichen Interesses auf einem stabilen Hoch. Eine vorläufig letzte Spitze erreichte die öffentliche Aufmerksamkeit im Zusammenhang mit der Aufnahme des Staatsziels Tierschutz in das Grundgesetz im Jahre 2002; und hier liegt zugleich eine thematische Überleitung zu dem Problem der Abwägung zwischen den beiden Themenbereichen.

Das Religionsverfassungsrecht bezeichnet den Bereich des Verfassungs- und sonstigen öffentlichen Rechts, der das Phänomen der Religion rechtlich zwar nicht einfangen, wohl aber im säkularen Staat einhegen soll.² Die zentrale Vorschrift ist Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, der – an der Spitze des grundgesetzlichen Katalogs der speziellen Freiheitsrechte – Religionsfreiheit als Menschenrecht gewährleistet. Die aktuelle gesellschaftliche und wissenschaftliche Bedeutung der Religion hat dazu geführt, dass das Religionsverfassungsrecht gegenwärtig vor großen Herausforderungen steht – zu nennen sind etwa die Bewältigung vergleichsweise neuer Phänomene wie der faktische Bedeutungszuwachs des Islam oder neuer Religionen. Nahezu alle tragenden Grundpfeiler des Religionsverfassungsrechts stehen auf dem Prüfstand, sodass dieses Rechtsgebiet gegenwärtig zu den interessantesten Materien des öffentlichen Rechts zu zählen ist.

Der Tierschutzgedanke ist spätestens mit dem Erlass des Tierschutzgesetzes zu einem wesentlichen Baustein des öffentlichen Rechts geworden. Die in § 1 TierSchG formulierten Leitgedanken, Tieren nicht »ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden« zuzufügen, drücken ganz überwiegend einen gesellschaftlichen Konsens aus, der im Falle eines Verstoßes heftige, auch emotionale Reaktionen hervorzurufen vermag. Nicht zuletzt eine solche Reaktion hat zur Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz durch eine Ergänzung des Art. 20a GG geführt.

Das Religionsverfassungs- und das Tierschutzrecht bzw. die Religionsfreiheit und der Tierschutzgedanke existieren aber weder im gesellschaftlichen Diskurs, noch im Rechtssystem ohne Berührungspunkte nebeneinander. Vielmehr können sie in mehrfacher Hinsicht in Beziehung zueinander treten. So kann der Tierschutzgedanke durch gleichlaufende religiöse Motive verstärkt werden. Es ist aber auch möglich, dass beide Schutzrichtungen konträr verlaufen, sodass Religionsfreiheit und Tierschutz als einander widersprechende Postulate aufeinanderprallen. Dies ist der (verfassungs-) rechtlich interessante und in den letzten Jahren zunehmend virulente Fall, in dem regelmäßig eine Abwägung erforderlich ist, um zu einem adäquaten Ausgleich der gegenläufigen Postulate zu gelangen.

1 Dazu jüngst etwa *Reder/Schmidt*: Habermas und die Religion, in: dies. (Hrsg.), Ein Bewusstsein von dem, was fehlt. Eine Diskussion mit Jürgen Habermas, Frankfurt/M. 2008, S.9 (9 ff.).

2 Zum Streit um die Begriffe »Religionsverfassungsrecht« und »Staatskirchenrecht« siehe u.a. v. *Campenhause/de Wall*: Staatskirchenrecht, 4. Aufl., München 2006, S.39 f.; *Walter*: Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006, S.128 ff.; *Hense*: Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?, in: Haratsch u.a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, Stuttgart 2001, S.9 (37 ff.).

2. Die religiöse Schlachtung als Konfliktfall

Der Ort, an dem dieses Aufeinanderprallen vornehmlich stattfindet, ist das vor allem in jüdischen und islamischen Religionsgemeinschaften verbreitete Gebot, nur Fleisch von Tieren zu verzehren, das im Wege des »Schächtens«, d.h. durch religiöse Schlachtung gewonnen wurde.³ Mit dem Begriff der religiösen Schlachtung wird ein aus mehreren Komponenten zusammengesetzter Schlachtvorgang bezeichnet, bei dem den gesunden und nicht betäubten Tieren – vor allem Rindern und Schafen – mit einem langen und scharfen Messer die Weichteile des Halses durchtrennt werden, sodass das Fleisch möglichst schnell ausbluten kann. Das Amt des religiösen Schlachters ist an besondere Qualifikationen gebunden. Im Übrigen bestehen unterschiedliche Anforderungen. So sind etwa für die religiöse Schlachtung nach *jüdischem Ritus* fünf Kriterien zu beachten: Der Halsschnitt darf nicht unterbrochen werden (Schehija – Unterbruch); das Messer muss ohne jeglichen Druck geführt werden (Derassa – Druck); das Messer muss während des gesamten Schnitts sichtbar sein (Chalada – Verstecken); das Messer darf während des Schnitts die vorgesehene Halspartie nicht verlassen (Hagrama – Beobachten der Schnittstelle); es muss geschnitten und darf nicht gerissen werden (Ikkur – Reissen).⁴ Vor allem für Angehörige der sunnitischen Richtung des *Islam* gelten u.a. folgende Kriterien: Der Schnitt darf nicht unterbrochen werden; der Körper des Tieres muss in Richtung Mekka liegen; während der Schlachtung muss der Name Allahs angerufen werden; das Tier muss sich nach Beendigung des Schnitts noch schwach bewegen.⁵

Aus diesen überwiegend unterschiedlichen Kriterien-Katalogen für die religiöse Schlachtung nach dem jeweiligen Ritus ist nur ein einzelnes und zudem gemeinsames Kriterium aus der Perspektive des Tierschutzes bedeutsam: Das Gebot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung des Tieres. Während die Vertreter der betroffenen Religionsgemeinschaften darauf bestehen, dass die religiöse Schlachtung gerade eine besonders schonende Methode des Schlachtens und dem Gedanken des Tierschutzes in besonderer Weise verhaftet sei⁶, wird von anderer Seite darauf hingewiesen, dass das betäubungslose Schlachten bei den Tieren ein hohes Maß an vermeidbaren Leiden verursache.⁷ Über Art und Ausmaß dieses zusätzlichen Leidens bestehen – soweit ersichtlich – keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse, aber in der Tendenz leuchtet die These vom zusätzlichen Leiden unmittelbar ein. Damit ist im Hinblick auf die religiöse Schlachtung – zunächst prima facie – von einem Konflikt zwischen

3 Zu einem vergleichbaren Gebot in der Religionsgemeinschaft der Sikhs siehe *Lorz/Metzger*: Tierschutzgesetz, 6. Aufl., München 2008, § 4a, Rn.10.

4 *Levinger*: Die Jüdische Schlachtmethode – das Schächten, in: Potz/Schinkele/Wieshaider (Hrsg.), *Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz*, Wien 2001, S.1 (7 f.).

5 *Moussa*: Schächten im Islam, in: Potz/Schinkele/Wieshaider (Hrsg.), *Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz*, Wien 2001, S.16 ff.

6 So etwa *Levinger*, (Anm. 4), S.1 (14 f.) für das Schächten nach jüdischem und *Moussa*, (Anm. 5), S.16 (24 f.), für das Schächten nach islamischem Ritus.

7 Siehe dazu die eindringliche Schilderung bei *Hirt/Maisack/Moritz*: Tierschutzgesetz, München 2007, § 4a, Rn.8 ff.

Religionsfreiheit und Tierschutz auszugehen, der mittels Abwägung gelöst, d.h. einem sachgerechten Ausgleich beider Aspekte zugeführt werden muss.

Der Gesetzgeber hat sich – allerdings lange vor der Verankerung des Tierschutzes im Grundgesetz – an dem gebotenen Ausgleich versucht und einschlägige Regelungen in das Tierschutzgesetz aufgenommen. In § 4 Abs. 1 S. 1 TierSchG wird zunächst der Grundsatz aufgestellt, dass ein »Wirbeltier nur unter Betäubung, oder sonst, soweit nach den gegebenen Umständen zumutbar, nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet werden« darf. Für die besondere Form der Tötung eines Tieres durch Schlachten, d.h. durch Herbeiführen des Todes durch Entbluten⁸, enthält § 4a Abs. 1 TierSchG die Regel, dass ein warmblütiges Tier nur unter vorheriger Betäubung geschlachtet werden darf. Ausnahmen von dieser Regel werden in § 4a Abs. 2 normiert und gem. § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG bedarf es keiner Betäubung, wenn »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...« Damit wird die religiöse Schlachtung unter ein repressives Verbot mit Genehmigungsvorbehalt gestellt, d.h. das betäubungslose Schlachten ist verboten und kann nur auf Antrag durch eine Ausnahmegenehmigung erlaubt werden.⁹

Um die Frage, ob diese Regelung einen hinreichenden Ausgleich von Religionsfreiheit und Tierschutz darstellt, wird seit langem heftig gestritten. Sie geht in der weitergehenden Frage nach einer adäquaten Dogmatik der Abwägung beider Rechts- bzw. Verfassungsgüter auf. Dieser Frage soll im Folgenden in zwei größeren und einem kleineren Schritt nachgegangen werden. In einem ersten Schritt sollen die Antworten der Rechtsprechung analysiert werden (II.). Sodann wird der Versuch unternommen, den in der religiösen Schlachtung angelegten Konflikt zwischen der Religionsfreiheit und dem Tierschutz einer umfassenden und zeitgemäßen Dogmatik zuzuführen (III.). Der dritte, kleinere Schritt liefert – wie üblich – eine Zusammenfassung der Ergebnisse und einen Ausblick.

II. Religionsfreiheit und Tierschutz in der Rechtsprechung

1. Allgemeines

Spätestens seit der Mitte der 90'er Jahre des 20. Jahrhunderts mussten sich deutsche Gerichte vermehrt mit dem Thema der religiösen Schlachtung befassen.¹⁰ Stets mus-

⁸ Definition bei *Lorz/Metzger*, (Anm. 3), § 4a, Rn.2.

⁹ Vgl. u.a. *Kästner*: Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, S.491 (494). Zum Status des Schächtverbots als repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt siehe auch *Lorz/Metzger*, (Anm. 3), § 4a, Rn.15.

¹⁰ Einen ersten Überblick liefern *Hirt/Maisack/Moritz*, (Anm. 7), § 4a, Rn.19 ff.

sten Entscheidungen über Anträge auf eine Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG (auch) verfassungsrechtlich beurteilt werden. Obwohl die Ausgangslagen also im Wesentlichen vergleichbar waren, ist jedenfalls die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung dogmatisch und im Ergebnis in überraschend hohem Maße disparat ausgefallen. Ganz überwiegend bauen diese Entscheidungen nur insofern aufeinander auf, als sie sich ausdrücklich voneinander abzugrenzen suchen. Wo hingegen explizit eine Kontinuität gesucht und behauptet wird, liegt kurioserweise zwischen den betreffenden Entscheidungen die Ergänzung des Art. 20a GG um das Staatsziel des Tierschutzes. Im Folgenden soll – in der gebotenen Kürze – nur auf einige der herausragenden Entscheidungen kritisch eingegangen werden, um die eklatanten Differenzen in der Rechtsprechung und damit die Notwendigkeit aufzuzeigen, die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen der Religionsfreiheit und dem Tierschutz auf eine dogmatisch gesicherte und einheitliche Basis zu stellen. In diesem Zusammenhang bildet die Ergänzung des Art. 20a GG eine zeitliche Zäsur, denn mit der Aufstufung des Tierschutzgedankens zum Staatsziel haben sich jedenfalls die verfassungsrechtlichen Gewichte von Religionsfreiheit und Tierschutz verschoben.

2. *Die Rechtsprechung vor der Ergänzung des Art. 20a GG um den Tierschutz*

a) *Das 1. »Schächt«-Urteil des BVerwG*

Der 3. Senat des BVerwG ist in seinem Urteil vom 15. Juni 1995 davon ausgegangen, dass die Verweigerung einer Ausnahmegenehmigung zur religiösen Schlachtung den Schutzbereich der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG unter seinem Teilaspekt der Religionsausübungsfreiheit berührt.¹¹ Ein Eingriff in dieses Grundrecht liege hingegen nicht vor, da »die religiöse Überzeugung dem Betroffenen lediglich den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere verbietet.« Denn der Genuss von Fleisch aus einer religiösen Schlachtung stelle »keinen Akt religiöser Betätigung dar«, sodass ein entsprechender Verzicht »keine Verletzung irgendwelcher religiös bedingter Pflichten« bedeute. Die Betroffenen würden demnach nicht gezwungen, entgegen ihrer religiösen Überzeugung Fleisch nicht »geschächteter« Tiere zu verzehren. Sie könnten vielmehr auf eine vegetarische Ernährung oder auch auf Fleischimporte zurückgreifen. Da nach dieser Auffassung jedenfalls kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vorliegt, bedarf es keiner Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz. Es kann und darf auch vermutet werden, dass das Gericht mit seiner überraschenden These zum Fehlen eines Eingriffs in den Schutzbereich gerade eine Abwägung der – nach immer noch überwiegender und zutreffender Ansicht – vorbehaltlos gewährleisteten Religionsfreiheit mit dem seinerzeit noch nicht verfassungsrechtlich fundierten Tierschutz umgehen wollte. Dieser Abwägung hätten nämlich Antworten auf die Fragen vorausgeschickt werden müssen, ob die Einschränkung eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts durch ein Rechtsgut ohne Verfassungsrang überhaupt möglich ist bzw. wie ein Verfassungsrang des Tier-

11 BVerwGE 99, 1 (7); die nachfolgenden Zitate ebd., S.7 ff.

schutzgedankens vor der Ergänzung des Art. 20a GG hätte begründet werden können.

Dieses Urteil widerspricht in auffälliger Weise der zwar mittlerweile umstrittenen, seinerzeit aber noch weit gehend unangefochtenen und auch aktuell noch zutreffenden Annahme eines weiten Schutzbereichs der Grundrechte im Allgemeinen und der Religionsfreiheit im Besonderen sowie dem modernen bzw. grundrechtlichen Eingriffsbegriff. So hat derselbe 3. Senat des BVerwG nur fünf Jahre später in seinem 2. »Schächt«-Urteil – u.zw. ohne Erwähnung der abweichenden Auffassung aus seinem 1. »Schächt«-Urteil – in der Verweigerung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gesehen.¹² Ferner hat das BVerfG in seinem »Schächt«-Urteil das BVerwG dahin gehend belehrt, dass der Verweis auf eine rein vegetarische Ernährung »den Essgewohnheiten in der Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland nicht hinreichend Rechnung« trage und der unfreiwillige Verzicht »schwerlich als zumutbar angesehen werden« könne. Gleiches gelte für den Verweis auf importiertes Fleisch.¹³ Insgesamt wird die noch zu erhärtende These genährt, dass entgegen der Auffassung des BVerwG aus seinem 1. »Schächt«-Urteil der Schutzbereich der Religionsfreiheit der (abgewiesenen) Antragsteller eröffnet und auch ein Eingriff in diesen Schutzbereich anzunehmen ist.

b) *Das 2. »Schächt«-Urteil des BVerwG*

Das BVerwG geht in seinem bereits erwähnten 2. »Schächt«-Urteil vom 23. November 2000 ganz selbstverständlich und in der Sache zutreffend davon aus, dass die Verweigerung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG in den Schutzbereich der Religionsfreiheit des jeweiligen Antragstellers eingreift. Aber auch in diesem Urteil lässt es das Gericht nicht zu einer Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz quasi auf dogmatischer Augenhöhe kommen, denn es schließt sich in Abkehr von der festgestellten Rechtsprechung des BVerfG einer – i.E. unzutreffenden (dazu s.u. III., 4., a) aa.) Auffassung in der Literatur an, die die Religionsfreiheit nicht als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht, sondern Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV als einschlägigen Gesetzesvorbehalt und § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG als allgemeines Gesetz i.S. dieser Vorschrift ansieht.¹⁴ Damit wird zwar nicht mehr auf der Eingriffs-, nunmehr aber auf der Schrankenebene die Frage nach der Möglichkeit

12 BVerwGE 112, 227 (230); der Umstand, dass hier das Schächten aus Anlass des jährlichen islamischen Opferfestes begehrt wurde, spielte für die Entscheidung über die Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit erkennbar keine Rolle.

13 BVerfGE 104, 337 (350 f.).

14 BVerwGE 112, 227 (231 ff.); ebenso etwa *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 4, Rn.87 ff.; *Kästner*: Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit, JZ 1998, S.974 (982 f.); *Schoch*: Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: Bohner u.a. (Hrsg.) Festschrift für Alexander Hollerbach, Berlin 2001, S.149 (163 ff.). Abweichende Rechtsprechung des BVerfG's aus jüngerer Zeit etwa in BVerfGE 93, 1 (21 – Kreuzifix), und BVerfGE 108, 282 (299 – Kopftuch).

und ggf. dem Ergebnis einer Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz abgeschnitten.

c) *Das »Schächt«-Urteil des BVerfG*

Nachdem auf der Grundlage der referierten Rechtsprechung des BVerwG bis zum Beginn des neuen Jahrtausends die Anträge auf Ausnahmegenehmigungen zur religiösen Schlachtung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG regelmäßig abgelehnt wurden, hat das BVerfG in seinem »Schächt«-Urteil vom 15. Januar 2002 mit einem Paukenschlag, der nicht nur in der Fachwelt vernommen wurde, eine Kehrtwende eingeleitet.¹⁵ Während außerhalb der Fachwelt vor allem das Ergebnis, nämlich ein weit reichender Anspruch auf die Ausnahmegenehmigung – mit der Möglichkeit zu Nebenbestimmungen – registriert wurde, widmete sich die Staatsrechtslehre primär der dogmatischen Begründung.¹⁶ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang bereits die Bestimmung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabes. Den Umstand, dass der Antragsteller und Beschwerdeführer ein Metzger islamischen Glaubens war, nimmt das BVerfG zum Anlass, seiner Prüfung nicht etwa – mit der jedenfalls insofern übereinstimmenden Rechtsprechung des BVerwG – das Grundrecht der Religionsfreiheit, sondern das Grundrecht der Berufsfreiheit für Nicht-Deutsche aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG zugrunde zu legen. Da das Gericht den religiösen Impetus auch des berufsmäßig ausgeübten religiösen Schlachtens nicht übersehen und übergehen kann, sieht es sich zu der Ergänzung genötigt, »dass der Schutz der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verstärkt wird.« Auf diese Weise soll das »Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG« als vermeintliches Grundrecht auf einen religiös geprägten Beruf den Maßstab bilden. Da sich diese vermeintliche religiöse Prägung der Berufsfreiheit jedoch erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen auswirkt, entsteht materiell kein neuer Schutzbereich – wie etwa beim Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG – und damit auch kein neues Grundrecht.¹⁷ Als Schranke der religiös geprägten Berufsfreiheit wird – folgerichtig – primär der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herangezogen; und im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. wird § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG in das Spannungsfeld von Religionsfreiheit (auch der Kunden!) und Tierschutz

15 BVerfGE 104, 337.

16 Zum Schächt-Urteil des BVerfG's siehe u.a. *Caspar*: Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Aspekte des Schächtens, NuR 2002, S.402 ff.; *Kästner*, (Anm. 9), S.491 ff.; *Oebbecke*: Islamisches Schlachten und Tierschutz, NVwZ 2002, S.302 f.; *Volkmann*: Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 15.1.2002, DVBl. 2002, S.332 ff.; *Arndt/Dröge*: Das Schächt-Urteil des BVerfG – Ein dritter Weg im Umgang mit der Religionsausübungsfreiheit, ZevKR 48 (2003), S.188 ff.; *K.-A. Schwarz*: Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des »rituellen Schächtens«, Baden-Baden 2003, S.33 ff.; *Traulsen*: Betäubungsloses Schlachten nach islamischem Ritus in Deutschland, ZevKR 48 (2003), S.198 ff.; *Wittreck*: Religionsfreiheit und Rationalisierungsverbot, Der Staat 42 (2003), S.519 ff.; *Hain/Unruh*: Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik, DÖV 2003, S.147 ff.

17 Dazu u.a. *Hain/Unruh*, (Anm. 16), S.147 (149).

gestellt. Der als »Gemeinwohlbelang« von hohem Stellenwert eingestufte Tierschutz könne das religiöse Gebot des betäubungslosen Schlachtens zwar nicht überspielen, wohl aber die Genehmigungspflicht und die damit verbundene Möglichkeit legitimieren, durch Nebenbestimmungen und die Überwachung ihrer Einhaltung sicherzustellen, dass den Tieren auch beim religiösen Schlachtvorgang jedenfalls keine vermeidbaren Leiden zugefügt werden. Im Übrigen müssten die in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG aufgeführten Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung im Lichte des vermeintlichen Grundrechts auf religiös geprägte Berufsfreiheit verfassungskonform ausgelegt werden. In konsequenter Fortführung der eigenen Rechtsprechung zum Religionsverfassungsrecht konkretisiert das Gericht den Begriff der Religionsgemeinschaft unabhängig vom jeweiligen Rechtsstatus als »Gruppe von Menschen..., die eine gemeinsame Glaubensüberzeugung verbindet.« In ebenfalls konsequenter Anwendung des religionsverfassungsrechtlich begründeten Grundsatzes der religiös-weltanschaulichen Neutralität des säkularen Staates lässt es das Gericht für die Erfüllung des Merkmals der »zwingenden Vorschriften« genügen, wenn der Antragsteller »substantiiert und nachvollziehbar« darlegt, dass nach der jeweiligen Glaubensüberzeugung »der Verzehr des Fleisches von Tieren zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt.«¹⁸

Diese Entscheidung wirft eine Reihe von dogmatischen Fragen auf. Bemerkenswert ist zunächst, dass das BVerfG nicht nur entgegen der insofern einhelligen vorangegangenen Rechtsprechung, sondern auch entgegen der bis dato gültigen und nicht grundsätzlich in Frage gestellten Dogmatik zu den Grundrechtskonkurrenzen nicht auf das Grundrecht der Religionsfreiheit zurückgreift, sondern die »merkwürdige« Konstruktion der religiös geprägten Berufsfreiheit entwickelt.¹⁹ Auch hier liegt die Vermutung sehr nahe, dass dieses Vorgehen das Resultat einer Vermeidungsstrategie ist, die das Ziel verfolgt, eine unmittelbare Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz zu umgehen. Denn die Annahme, dass die Verweigerung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG in die Religionsfreiheit des betroffenen Antragstellers eingreift, hätte notwendig die Anwendbarkeit der vom Gericht – zu Recht – favorisierten Dogmatik zu den Schranken vorbehaltlos gewährleiteter Grundrechte ausgelöst. Da dem Tierschutz aber vor der Ergänzung des Art. 20a GG kein Verfassungsrang zukam, vorbehaltlos gewährleitet Grundrechte – wie die Religions-, die Kunst- und die Wissenschaftsfreiheit – jedoch nur durch verfassungsimmanente Schranken beschränkt werden können, hätte sich die Erkenntnis durchsetzen müssen, dass weite Teile des Tierschutzgesetzes und darin eingeschlossen die Beschränkung der Religionsfreiheit durch § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG zum Zeitpunkt der Entscheidung verfassungswidrig waren²⁰; und diese dogmatisch schlüssige Kon-

18 BVerfGE 104, 337 (353 ff.).

19 Das Attribut »merkwürdig« wurde von v. Campenhausen/de Wall, (Anm. 2), S.57, vergeben.

20 Zum fehlenden Verfassungsrang des Tierschutzes vor der Ergänzung des Art. 20a GG siehe u.a. Kuhl/Unruh: Religionsfreiheit versus Tierschutz – Anmerkungen zum Schächten, DÖV 1994, S.644 ff.; Hain/Unruh, (Anm. 16), S.147 (151 f.); Faller: Staatsziel »Tierschutz«. Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?, Berlin 2005, S.54 ff., jeweils m.w.N. – Zur Verfassungswidrigkeit der Beschränkungen vorbehaltlos gewährleitet Grundrechte vor der Ergänzung des Art. 20a GG siehe über die bereits genannten hinaus u.a. Hillmer: Auswirkun-

sequenz wollte das BVerfG wohl leider (!) nicht ziehen.²¹ Gleichwohl findet de facto eine Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, die jedoch (noch) einer dogmatischen Basis entbehrt. Uneingeschränkt positiv zu bewerten ist allerdings, dass sich das Gericht bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 4a Abs. 1 Nr. 2 TierSchG auf die religiös-weltanschauliche Neutralität des säkularen Staates als einem der Grundpfeiler des Religionsverfassungsrechts besinnt.²²

3. Die Rechtsprechung nach der Ergänzung des Art. 20a GG um den Tierschutz

Das sog. »Schächt«-Urteil des BVerfG hat ein lautes Echo hervorgerufen, das auch vom verfassungsändernden Gesetzgeber vernommen wurde. Aus unterschiedlicher Perspektive wurde wahrgenommen, dass das erwünschte Gewicht des Tierschutzgedankens jedenfalls verfassungsrechtlich nicht hinreichend zur Geltung komme. Daher wurde der Tierschutz im Wege der Ergänzung des Art. 20a GG durch »die magischen drei Worte ›und die Tiere«²³ zum Staatsziel erhoben. Bedeutung, Struktur und Schutzzumfang dieses Staatsziels sollen hier (noch) nicht ausführlich erörtert werden; im Folgenden geht es zunächst um eine Analyse der Reaktionen auf die veränderte Verfassungslage in der einschlägigen Rechtsprechung.

a) Das »Schächt«-Urteil des VGH Kassel

In derselben Streitsache, die vom BVerfG in seinem »Schächt«-Urteil an die Verwaltungsgerichtsbarkeit zurückverwiesen worden war, hatte der VGH Kassel über die erneute Versagung der Ausnahmegenehmigung zur religiösen Schlachtung zu entscheiden. Das Gericht führt in seinem Urteil vom 24. November 2004 aus, dass die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnis von religiös geprägter Berufsfreiheit und Tierschutz nach der Ergänzung des Art. 20a GG neu beantwortet werden müsse.²⁴ Die »merkwürdige« Konstruktion des »i.V.m.«-Grundrechts wird also –

gen einer Staatszielbestimmung »Tierschutz« im Grundgesetz, insbesondere auf die Forschungsfreiheit, Frankfurt/M. 2000, S.128 (zur Forschungsfreiheit); *Caspar/Geissen*: Das neue Staatsziel »Tierschutz« in Art. 20a GG, NVwZ 2002, S.913 (915); *Holste*: »... und die Tiere« – Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, JA 2002, S.907 (912); *Tillmanns*: Die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen zum betäubungslosen Schlachten nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG, NuR, S.578 ff.; v. *Campenhausen/de Wall*, (Anm. 2), S.57, Anm.31.

21 Ähnlich *Traulsen*, (Anm. 16), S.198 (204): »Es dürfte dem Ersten Senat durch die Vermutung kein Unrecht geschehen, dass die Schrankenproblematik des Art. 4 GG ausgeklammert werden sollte.« Zu recht kritisch gegenüber der Verweigerung dieser Konsequenz durch das BVerfG *Kästner*, (Anm. 9), S.491 (495): »Es wäre zur Wahrung des gesetzgeberischen Kompetenzbereichs ebenso wie der Belange des Tierschutzes vorzuziehen gewesen, hätte es das Gericht – unter der Prämisse der Verfassungswidrigkeit der geltenden Fassung von § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG – bei der Feststellung des Verfassungsverstößes bzw. der Nichtigkeit bewenden lassen, um dem Gesetzgeber die Möglichkeit einer eigenen sachentsprechenden Neuregelung zu geben.« Ebenso *Dietz*: Das Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz, DÖV 2007, S.489 (490).

22 Ebenso *Traulsen*, (Anm. 16), S.198 (199 f.).

23 *Oberfell*: Ethischer Tierschutz mit Verfassungsrang. Zur Ergänzung des Art. 20a GG um »drei magische Worte«, NJW 2002, S.2296 (2298).

24 VGH Kassel, NuR 2005, S.464 ff.

formal aufgrund der Bindungswirkung des Schächt-Urteils des BVerfG über § 31 Abs. 1 BVerfGG²⁵ – beibehalten; gleichwohl müsse das Gewicht des Tierschutzes neu austariert werden. Da die Verwirklichung von Staatszielen primär dem Gesetzgeber obliege, der einfache Gesetzgeber aber (noch) keine Veränderung am geltenden Tierschutzrecht vorgenommen habe, sei für die Beurteilung der Zulässigkeit der religiösen Schlachtung nach wie vor von § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG auszugehen. Während für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der »Religionsgemeinschaft« die Vorgabe aus dem »Schächt«-Urteil des BVerfG weiterhin gültig sei, führe die veränderte Verfassungsrechtslage dazu, »dass die Anforderungen an die Erfüllung der Voraussetzung ›zwingender Vorschriften‹, die Muslimen den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen, erhöht werden« müssten. Eine substantiierte und nachvollziehbare Darlegung durch den Antragsteller genüge nicht (mehr). Vielmehr müsse der »Nachweis« erbracht werden, dass zwingende Vorschriften den Angehörigen einer Religionsgemeinschaft den Verzehr von Fleisch nicht religiös geschlachteter Tiere untersage. Das Vorliegen dieser Vorschriften müsse demnach »objektiv, d.h. mit Hilfe von Sachverständigen zu prüfen« sein. Drei Kriterien werden angeboten: es müsse – erstens – eine religiöse Vorschrift benannt werden, aus der sich das Verbot des betäubungslosen Schlachtens ableiten lasse; zweitens müsse die angebotene Interpretation dieser Vorschrift von »einer gewichtigen religiösen Gruppe« geteilt werden; und schließlich müsse – drittens – die betreffende religiöse Gruppe dieses Gebot für sich als verbindlich betrachten und tatsächlich praktizieren. In dem zu entscheidenden Fall konnte dieser Nachweis nach Auffassung des Gerichts vom Antragsteller geführt werden, sodass die Versagung der Ausnahmegenehmigung aufgehoben wurde.

Da der VGH Kassel nicht unmittelbar das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, sondern mit dem BVerfG die religiös geprägte Berufsfreiheit ausländischer Mitbürger für einschlägig hält, fehlen auch in diesem Urteil Ausführungen zur Abwägung zwischen der Religionsfreiheit und dem Tierschutz. Es wird in der Sache lediglich klargestellt, dass im Rahmen der Schrankendogmatik zu Art. 12 Abs. 1 GG der Tierschutz nunmehr vom bloßen »Gemeinwohlbelang« zum »überragend wichtigen Gemeinschaftsgut« aufgestiegen sein dürfte und damit auch objektive Berufswahlbeschränkungen verfassungsrechtlich rechtfertigen könne.²⁶ Insgesamt hat das Gericht aber – vermeintlich aus Gründen der Bindungswirkung²⁷ – eine gute Gelegenheit verstreichen lassen, die mit der Verfassungsänderung von 2002 erst ermöglichte Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz dogmatisch zu bearbeiten. Ob im Übrigen aus der Aufstufung des Tierschutzes zum Staatsziel abgeleitet werden kann oder sogar muss, dass das Vorliegen zwingender religiöser Vorschriften zur religiösen Schlachtung nach dem vom VGH Kassel gelieferten Muster nachgewiesen werden muss, ist

25 Eine entsprechende Anwendung des § 144 Abs. 6 VwGO wird erst von der nachfolgenden Entscheidung des BVerwGE 127, 183 (186, Rn.11) angenommen.

26 Vgl. *Obergfell*, (Anm. 23), S.2296 (2298).

27 Kritisch gegenüber der Berufung des VGH Kassel auf § 31 BVerfGG *Kluge*: Das Schächten als Testfall des Staatsziels Tierschutz, NVwZ 2006, S.659 (651) m.w.N. in Anm. 12.

zweifelhaft.²⁸ Zunächst stehen einer vermeintlichen staatlichen Kompetenz zur Überprüfung oder sogar zur Definition religiöser Gebote, deren Wahrnehmung auch zu Resultaten führen könnte, die der erklärten religiösen Überzeugung der betroffenen Religionsgemeinschaft widersprechen, einige Erkenntnisse aus dem Bereich des Religionsverfassungsrechts entgegen.²⁹ So ist es dem säkularen, religiös-weltanschaulich neutralen Staat aufgrund der Trennung von Staat und Religion nicht nur verwehrt, sondern mangels eigener Maßstäbe auch unmöglich, Fragen nach der Verbindlichkeit religiöser Inhalte zu beantworten. Daher ist schon der Grundbegriff der Religion selbst ein säkularer Rahmenbegriff, dessen inhaltliche Ausfüllung jedenfalls weitgehend den Grundrechtsträgern selbst überlassen bleibt.³⁰ Damit wird das viel zitierte Selbstverständnis der Grundrechtsträger bzgl. der Begriffe der Religion und der Religionsgemeinschaft aber nicht verabsolutiert. Vielmehr obliegt es den staatlichen Instanzen nach der Rechtsprechung des BVerfG zu prüfen, ob es sich im Einzelfall »auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion und eine Religionsgemeinschaft« handelt.³¹ Mit diesen Maßstäben befindet sich die Anforderung einer substantiierten und nachvollziehbaren Darlegung religiöser Vorschriften, die eine religiöse Schlachtung gebieten bzw. den Verzehr von Fleisch nicht entsprechend geschlachteter Tiere verbieten, in vollständigem Einklang.³² Sollte hingegen mit dem Nachweis-Kriterium ein darüber hinaus gehendes staatliches Richtertum in religiösen Fragen verbunden sein, so werden die Grenzen nicht nur des religionsverfassungsrechtlich Zulässigen, sondern auch des staatlich Möglichen überschritten.³³ Sollte aber mit dem Nachweis-Kriterium keine »Grenzüberschreitung« gemeint und verbunden sein, so erweist es sich bei näherem Hinsehen als redundant. Denn: »welchen besseren Nachweis soll der Antragsteller bringen, als substantiiert und nachvollziehbar die Voraussetzungen einer zwingenden Vorschrift seiner Religionsgemeinschaft darzulegen?«³⁴ Wenn und soweit der Antragsteller sich nicht auf religiöse Vorschriften und ggf. religiöse Autoritäten berufen und seinen Glauben nicht plausibel daraus ableiten kann, wird die zu Recht geforderte substantiierte und nachvollziehbare Darlegung zwingender Vorschriften i.S.d. § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nicht gelingen und die Ausnahmegenehmigung für die Vornahme einer religiösen Schlachtung zu versagen sein. In dieser Lesart ist kein Unterschied

28 Anders z.B. noch der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen VG vom 30. Januar 2004, NordÖR 2004, S.129 ff., der sich insofern noch vollständig auf der Linie des Schächt-Urteils des BVerfG befindet und eine substantiierte und nachvollziehbare Darlegung einschlägiger Vorschriften genügen lässt.

29 Zum Folgenden u.a. *Traulsen*, (Anm. 16), S.198, (199 f.) m.w.N.

30 Dazu *M. Heckel*: Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (2001), in: ders., *Gesammelte Schriften Bd. V*, hrsg. von Axel Frhr. v. Campenhausen u.a., Tübingen 2004, S.303 (306 ff.)

31 BVerfGE 83, 341 (353 – Bahá'í).

32 Ebenso *Traulsen*, (Anm. 16), S.198, (200); *Trute*: Das Schächten von Tieren im Spannungsfeld von Tierschutz und Religionsfreiheit, Jura 1996, S.462 (465).

33 Ebenso *Traulsen*: Zum verfassungsrechtlichen Rahmen für einfachgesetzliche Regelungen über das Schächten, NuR 2007, S.800 (802): »Dass es mit der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates und der Trennung von Staat und Religion vollends unvereinbar wäre, wollten Behörden oder Gerichte in eine Auslegung religiöser Speisevorschriften eintreten, sollte selbstverständlich sein.«

34 *Lorz/Metzger*, (Anm. 3), § 4a, Rn.28 a.E.

zwischen dem vom VGH Kassel postulierten Nachweis-Kriterium und der Auslegung des BVerfG zu erkennen. Im Ergebnis ist das Postulat des Nachweis-Kriteriums also entweder eindeutig verfassungswidrig oder überflüssig. Vor diesem Hintergrund ist auch die Initiative der Landesregierung Hessens, mit der – auch in Reaktion auf das Urteil des VGH Kassel – die Vorschrift des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG um eine entsprechende Nachweis-Pflicht ergänzt werden soll³⁵, und die inzwischen auch den Bundesrat passiert hat, entweder als verfassungswidrig oder als politischer Aktionismus ohne verfassungsrechtlichen Mehrwert einzustufen.

b) *Das 3. »Schächt«-Urteil des BVerwG*

Eine weitere Reaktion auf das Urteil des VGH Kassel erfolgte im Wege des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges durch das 3. »Schächt«-Urteil des 3. Senats des BVerwG vom 23. November 2006, das den vorläufigen Abschluss der sehr bewegten Geschichte jedenfalls der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Thema der religiösen Schlachtung bildet.³⁶ In Kenntnis ihres bisherigen Verlaufs vermag es nicht zu überraschen, dass auch dieses Urteil weitere Bewegung in diese Geschichte bringt. Diese Bewegung vollzieht sich in einem Dreischritt. Zunächst akzeptiert das Gericht ausdrücklich die bisher umstrittene Auslegung der in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG aufgeführten Tatbestandsmerkmale der »Religionsgemeinschaft« und der »zwingenden Vorschriften« durch das BVerfG als bindend. In einem zweiten Schritt stellt das BVerwG fest, dass die zwischenzeitliche Aufstufung des Tierschutzes zum Staatsziel die Verfassungsmäßigkeit des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG in dieser Auslegung nicht zu erschüttern vermag. Zwar müsse nunmehr neben der Frage nach der Zulässigkeit des mit den Beschränkungen der religiösen Schlachtung verbundenen Grundrechtseingriffs auch die Frage gestellt werden, ob die Norm den Anforderungen des Tierschutzes gerecht werde. Der erforderliche »Ausgleich zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit«, für den der Gesetzgeber zuständig ist, sei im fortgeltenden § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG zu finden und verfassungsrechtlich nach wie vor nicht zu beanstanden. Hier wird also ausdrücklich auf eine Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz Bezug genommen und bzgl. des Ergebnisses auf eine Kontinuität zum sog. »Schächt«-Urteil des BVerfG verwiesen.³⁷ Erst gegen Ende dieser Argumentation wird darauf hingewiesen, dass nach der Vorgabe des BVerfG jedenfalls für Antrag stellende Schlachter das »Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 GG« einschlägig sei. Das BVerwG geht aber noch einen Schritt weiter, indem es erklärt, dass eine von § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG zugunsten des Tierschutzes abweichende Regelung »einen weder von der Verfassung vorgegebenen noch vom Gesetzgeber beabsichtigten Vorrang des Tierschutzes bedeuten und dazu führen (würde), dass der Grundrechtsschutz gläubiger Juden und Muslime insoweit leer liefe.«³⁸ Damit wird § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nicht zu *einem* möglichen, sondern zu dem *einzig* möglichen

35 Bundesrat-Drucksache 418/05.

36 BVerwGE 127, 183 ff.

37 BVerwGE 127, 183 (186 f.).

38 BVerwGE 127, 183 (187).

Ausgleich der widerstreitenden (Verfassungs-) Rechtsgüter; dem Gesetzgeber komme insoweit kein Spielraum (mehr) zu. Schließlich wird im dritten Schritt in der gebotenen Kürze und ohne nähere Begründung das Nachweis-Kriterium aus dem Urteil des VGH Kassel zurückgewiesen. Mit dem sog. »Schächt«-Urteil des BVerfG hält es auch das BVerwG »weiterhin« für ausreichend, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Vornahme einer religiösen Schlachtung vom Antragsteller substantiiert und nachvollziehbar dargelegt wird.³⁹

Dieses 3. »Schächt«-Urteil des BVerwG hat viel Kritik, aber auch Zustimmung erfahren.⁴⁰ Es überrascht durch seine Feststellung, dass die zwischenzeitliche Verankerung des Tierschutzes in Art. 20a GG keine Auswirkung auf die Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz haben soll. Jedenfalls kann und muss es in dogmatischer Hinsicht als Fortschritt und Impulsgeber für weitere dogmatische Überlegungen angesehen werden. Im Ergebnis dürfte die Geschichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur religiösen Schlachtung auch mit dem 3. »Schächt«-Urteil des BVerwG noch nicht an ihr Ende gekommen sein.

III. *Dogmatik der Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz*

1. *Vorbemerkung*

Eine Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz setzt notwendig eine rechtlich relevante Kollisionslage voraus. Eine solche Kollisionslage ist bei der Frage nach der Zulässigkeit der religiösen Schlachtung gegeben. Weitere Kollisionslagen – etwa rituelle Tieropfer unter tierschutzrelevanten Umständen – sind bisher nicht aufgetreten. Der verfassungsrechtliche Rahmen für ihre Auflösung wird durch die Grundrechtsdogmatik gesteckt. Es ist also regelmäßig zu prüfen, ob mit den im Tierschutzgesetz normierten Beschränkungen der religiösen Schlachtung ein Eingriff in Grundrechte verbunden ist, der ggf. verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Eine Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz kommt naturgemäß nur dann in Betracht, wenn das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 tatsächlich einschlägig ist (dazu 2.), die Restriktionen der religiösen Schlachtung einen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts darstellen (dazu 3.) und der Tierschutz ein (Verfassungs-) Rechtsgut darstellt, das – zumindest potentiell – eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Eingriffs liefern kann (dazu 4.). Wie bereits der kursorische Überblick über die einschlägige Rechtsprechung gezeigt hat, ist in diesem Zusammenhang nahezu jeder Prüfungsschritt – einschließlich der tatsächlichen Abwägung – umstritten. Hinzu

39 BVerwGE 127, 183 (187).

40 Vehemente Kritik bei *Kluge*: Zum Schächturteil des Bundesverwaltungsgerichts – Eine erste Analyse, www.provieh.de/downloads/analyse_schaechturteil.de; sehr kritisch *Cirsovius*: Überdimensionaler Grundrechtsschutz zugunsten des islamischen Fundamentalismus?, NuR 2008, S.237 ff.; kritisch auch *Dietz*, (Anm. 21), S.489 ff.; gemäßigt affirmativ hingegen *Traulsen*, (Anm. 33), S.800 ff.

kommt, dass der über Jahrzehnte ruhige Fluss der Dogmatik zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in den letzten Jahren zunehmend in Turbulenzen geraten ist.

2. *Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG*

Das BVerfG ist in seinem sog. »Schächt«-Urteil (s.o. II., 2., d)) entgegen der herkömmlichen und zutreffenden Lehre von den Grundrechtskonkurrenzen davon ausgegangen, dass bzgl. des betroffenen Metzgers islamischen Glaubens nicht das Grundrecht der Religionsfreiheit, sondern das Grundrecht der religiös geprägten Berufsfreiheit für Nicht-Deutsche aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG einschlägig sei. Sollte demgegenüber primär das Grundrecht auf Religionsfreiheit für die Zulässigkeit der religiösen Schlachtung streiten, verschiebt sich die Frage nach der anzuwendenden Schrankendogmatik mit erheblichen Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer Beschränkung.

a) *Einheitliches Grundrecht*

Die Bestimmung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit ist in doppelter Weise kontrovers. Die erste Kontroverse betrifft die Frage, ob Art. 4 Abs. 1 und 2 GG mit der Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung in der Literatur als einheitliches und umfassendes Grundrecht der Religionsfreiheit anzusehen ist.⁴¹ Die Gegenauffassung fasst die im Text der benannten Schutzdimensionen als jeweils unterschiedliche Schutzgehalte auf mit der intendierten Konsequenz, dass das Schutzniveau insgesamt absinkt.⁴² Mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 4 GG lässt sich diese Auffassung jedoch nicht begründen; auch dürfte eine trennscharfe Abgrenzung der behaupteten Teilbereiche kaum gelingen.⁴³ Insgesamt ist diese Gegenauffassung eher verfassungspolitisch motiviert als verfassungsdogmatisch begründet. Im Ergebnis ist jedenfalls von einem einheitlichen Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auszugehen.

b) *Weites Schutzbereichsverständnis*

Für die Schächtproblematik bedeutsamer ist der Streit um die Reichweite des sachlichen Schutzbereichs der Religionsfreiheit insbesondere im Hinblick auf die Religionsausübung. Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur geht von einem *weiten Schutzbereichsverständnis* aus. Das BVerfG betont seit der Leitentscheidung zum sog. Lumpensammlerfall⁴⁴, dass das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht nur sachlich beschränkte Aspekte der Religionsausübung schützt, sondern in einem

41 Grundlegend BVerfGE 24, 236 (245); Mager, in v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 4, Rn.9 ff.; v. Campenhausen/de Wall, (Anm. 2), S.54 m.w.N.

42 So etwa Kästner, (Anm. 14); S.974 (979); Schoch, (Anm. 14), S.150 (155 ff.) m.w.N.

43 Ausführliche Darstellung und Kritik der vorgebrachten Argumente bei Borowski: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006, S.373 ff.

44 BVerfGE 24, 236 (245)

umfassenden Sinne alle Handlungen, die von der religiösen Überzeugung motiviert, d.h. getragen oder verlangt werden. Ausgehend von der Erkenntnis, dass Glaubens-, Bekenntnis- und Religionsausübungsfreiheit in der Sache als Synonyme des einheitlichen Grundrechts der Religionsfreiheit aufzufassen sind, steht für das Gericht fest, dass zur Religionsfreiheit »auch das Recht des Einzelnen (gehört), sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.«⁴⁵ In der Literatur hat diese Auffassung ganz überwiegend Zustimmung gefunden.⁴⁶ Zur Begründung wird vor allem angeführt, dass diese weite Fassung des Schutzbereiches im Interesse des hohen Schutzgutes der Religionsfreiheit liege, die sich anderenfalls »nicht voll entfalten« könnte.⁴⁷ Notwendige Beschränkungen des Grundrechts sollten nicht auf der Schutzbereichs-, sondern auf der Schrankenebene erfolgen.

Teile der Literatur setzen diesem extensiven Verständnis das *Postulat der Schutzbereichsbegrenzung* entgegen. Hier können – soweit ersichtlich – zwei Richtungen unterschieden werden, die sich in der gemeinsamen Annahme treffen, dass jedenfalls nicht jedes religiös motivierte Verhalten in den Schutzbereich der Religionsfreiheit falle. Nach der ersten, besonders restriktiven Auffassung ist der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nur dann eröffnet, wenn »Glaubens- und Kultushandlungen in einem engeren Sinne, d.h. Aktionsformen von Vollzug von Glaube, Bekenntnis, Religion« in Frage stehen.⁴⁸ In der Sache handelt es sich um eine strikte Begrenzung auf die *Kultusfreiheit*. Die Vertreter der zweiten Auffassung stellen hingegen auf ein *Konxinitätsgebot* ab. Danach sei der Schutzbereich der Religionsfreiheit nur dann eröffnet, wenn geltend gemacht wird, dass gerade das staatlicherseits verlangte oder verbotene Verhalten mit einem »echten«, »konkreten« bzw. »zwingenden« Glaubenssatz der jeweiligen Religion kollidiert.⁴⁹ Während die Formulierung dieses Konxinitätsgebotes geradezu auf § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG mit seinem Tatbestandsmerkmal der »zwingenden Vorschriften« zugeschnitten zu sein scheint, wäre die religiöse Schlachtung nach der ersten Variante der Schutzbereichsbegrenzung zumindest partiell von einem Ausschluss aus dem Schutzbereich der Religionsfreiheit betroffen. Denn abgesehen von religiösen Schlachtungen im unmittelbaren Zusammenhang mit religiösen Festen – wie etwa dem islamischen Opferfest⁵⁰ – soll diese besondere Art der Schlachtung gerade zur Gewinnung der alltäglichen fleischlichen Nahrung dienen. Eine vertiefte Darstellung und Kritik der vorgebrachten Argumente ist bereits an anderer Stelle geleistet worden.⁵¹ Sie führt zu der Erkenntnis, dass das weite Schutzbereichsverständnis vorzugswürdig ist. Aus der Reihe der für diese Einschätzung

45 BVerfGE 32, 98 (106); ebenso u.a. BVerfGE 93, 1 (15); 108, 282 (297).

46 Statt vieler *Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I., 2. Aufl. 2004, Art. 4, Rn.62; v. *Campehausen/de Wall*, (Anm. 2), S.54.

47 BVerfGE 32, 98 (106). Zu den Indizien für den besonderen Schutz der Religionsfreiheit v. *Campehausen/de Wall*, S.55.

48 *Kästner*, (Anm. 14); S.974 (980); *Schoch*, (Anm. 14), S.150 (159).

49 In diesem Sinne etwa *Walter*, (Anm. 2), S.511 f.; *Borowski*, (Anm. 43), S.433, und *Classen*: Religionsrecht, Tübingen 2006, Rn.158.

50 Vgl. BVerwG 112, 227 (230).

51 *Borowski*, (Anm. 43), S.381 ff.

maßgeblichen Gründe seien nur zwei genannt: Zum einen entspricht dieses weite Verständnis eher der Gesamtintention des Grundgesetzes, einen möglichst weit gehenden Freiheits- und Gleichheitsschutz zu gewährleisten; der Ausgleich der konfligierenden Grundrechtspositionen erfolgt – wie bereits erwähnt – auf der Schranken- und nicht auf der Schutzbereichsebene. Dies ist – zum anderen – auch dogmatisch redlicher, denn eine Begrenzung von Grundrechten bereits auf der Schutzbereichsebene ist ebenso von einer Wertung getragen wie die Abwägung konfligierender Grundrechte und sonstiger Verfassungsgüter, muss diese Wertung aber nicht notwendig offen legen.

c) *Die religiöse Schlachtung im Schutzbereich der Religionsfreiheit*

Aufgrund dieser dogmatischen Erörterungen kann festgestellt werden, dass die religiöse Schlachtung vom sachlichen Schutzbereich des einheitlichen Grundrechts der Religionsfreiheit umfasst ist. Die Befolgung religiöser Speisevorschriften gehört zum Teilaspekt der Religionsausübungsfreiheit.⁵² Darin inbegriffen sind notwendig auch die Bedingungen der Möglichkeit der Befolgung dieser Speisevorschriften in Gestalt der religiösen Anforderungen an den Schlachtvorgang.

Vor diesem Hintergrund gerät auch die Kombinationslösung des BVerfG in Gefahr, in der die vermeintlich primär einschlägige Berufsfreiheit des Antragstellers mit der auch (!) zu beachtenden Religionsfreiheit im sog. Grundrecht auf religiös geprägte Berufsfreiheit durch eine »i.V.m.«-Konstruktion zusammengebunden wird. Im Ausgangsfall dieses sog. »Schächt«-Urteils hätten beide Schutzbereiche eröffnet, und die Grundrechtskonkurrenz nach den herkömmlichen und zutreffenden Maßstäben der für diese Fälle entwickelten Dogmatik zugunsten der Religionsfreiheit als stärker geschütztem Grundrecht aufgelöst werden müssen.

3. *Eingriff in den Schutzbereich*

Nach dem modernen bzw. grundrechtlichen Eingriffsbegriff, der den klassischen Eingriffsbegriff zumindest ergänzt, gilt als Grundrechtseingriff jede dem Staat zurechenbare Maßnahme, die dem Einzelnen ein Verhalten, das vom Schutzbereich des Grundrechts umfasst ist, ganz oder teilweise unmöglich macht.⁵³ An diesem Maßstab gemessen, enthält das in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG normierte repressive Verbot der religiösen Schlachtung mit der Option auf eine Ausnahmegenehmigung, die zudem an zwingende Vorschriften der jeweiligen Religionsgemeinschaft gebunden ist, unzweifelhaft einen Eingriff in den soeben skizzierten Schutzbereich der Religionsfreiheit. Denn dieses Verbot führt bei den ggf. abzuweisenden Antragstellern zu einer erheb-

52 Ebenso u.a. *Starck*, (Anm. 14), Art. 4, Rn.39.

53 Vgl. *Pieroth/Schlink*: Grundrechte. Staatsrecht II, 21. Aufl., Heidelberg 2005. Zum klassischen Eingriffsbegriff mit seinen Kriterien der Rechtsförmigkeit, des imperativen Gehalts, der Finalität und der Unmittelbarkeit siehe *H. Dreier*, in ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., Tübingen 2004, Vorb., Rn.124 m.w.N.

lichen Behinderung ihrer religiös motivierten Lebensführung im Hinblick auf die zu beachtenden religiösen Speisevorschriften.⁵⁴

Vor diesem Hintergrund ist auch die Kritik am 1. »Schächt«-Urteil des BVerwG (s.o. II., 2., a) zu bekräftigen. Der Verweis des Gerichts auf vegetarische Ernährung oder Fleischimporte verdeutlicht geradezu das erhebliche Ausmaß des Eingriffs. Den hoheitlich verordneten Verzicht auf ein auch im Übrigen verbreitetes Nahrungsmittel nicht als Grundrechtseingriff zu bewerten ist nicht nur lebensfremd, sondern grundrechtsdogmatisch verfehlt. Dies hat auch das BVerfG in seinem sog. »Schächt«-Urteil in gesetzten Worten, aber mit dankenswerter Klarheit festgestellt.⁵⁵

4. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

a) Der Streit um die Schrankendogmatik

Die Dogmatik zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen in das Grundrecht der Religionsfreiheit ist umstritten. Im Wesentlichen stehen sich zwei Auffassungen gegenüber: Während die Rspr. insbesondere des BVerfG sowie weite Teile der Literatur davon ausgehen, dass die Religionsfreiheit – ebenso wie etwa die Kunst- und die Wissenschaftsfreiheit – vorbehaltlos, also ohne spezifischen Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, greift eine gewichtige Auffassung in der Literatur zur Schrankenbestimmung auf den Art. 136 Abs. 1 WRV zurück, der über Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert ist.

aa. Art. 136 Abs. 1 WRV als Grundrechtsschranke?

Für das Verständnis des Art. 136 Abs. 1 WRV als Grundrechtsschranke sind – soweit ersichtlich – drei Argumente bedeutsam.⁵⁶ In systematischer Hinsicht wird – erstens – daran erinnert, dass die Art. 136-139, 141 WRV insgesamt über Art. 140 GG als vollgültiges Verfassungsrecht gelten. Vor diesem Hintergrund sei nicht einzusehen, dass Art. 137 Abs. 3 GG für die korporative Religionsfreiheit als Schranke betrachtet werde⁵⁷, dies aber für Art. 136 Abs. 1 WRV nicht gelten solle.

Zweitens wird die Entstehungsgeschichte des Grundrechts der Religionsfreiheit im Grundgesetz so gedeutet, dass der Verfassungsgeber auch die Religionsfreiheit der allgemeinen Rechtsordnung und damit einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterstellen wollte.⁵⁸

Schließlich wird – drittens – in doppelter Weise auch teleologisch argumentiert. Zum einen wird darauf hingewiesen, dass die Vorschrift des Art. 136 Abs. 1 WRV mangels

54 Ebenso u.a. *Morlok*, (Anm. 46), Art. 4, Rn. 119 m.w.N.

55 Nochmals: BVerfGE 104, 332 (350 f.)

56 Vgl. *Schoch*, (Anm. 14), S.149 (163 ff.) m.w.N.; *Kästner*, (Anm. 14), S.974 (982 f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 9.Aufl. 2008, Art. 4, Rn.28.

57 Vgl. BVerfGE 70, 138 (170).

58 So insbesondere *Hillgruber*: Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, S.538 (543); *ders.*: Staat und Religion, DVBL. 1999, S.1155 (1173); *Muckel*: Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Berlin 1997, S.226 ff.

verbleibenden Anwendungsbereichs faktisch außer Kraft gesetzt würde, wenn ihr nicht der Charakter eines Gesetzesvorbehalts für das Grundrecht der Religionsfreiheit zugewiesen würde. Zum anderen wird die Erwartung formuliert, dass über die Aktivierung eines allgemeinen Gesetzesvorbehalts die weite Schutzbereichsbestimmung der Religionsfreiheit auf der Schrankenebene eingefangen und damit eine Überdehnung des Grundrechtsschutzes vermieden werden könne. Diese effektivere Begrenzung des Grundrechts sei insbesondere angesichts der veränderten Rahmenbedingungen der Religionsfreiheit geboten.

Im Übrigen werden unter dem argumentativen Dach der gemeinsamen Auffassung, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt der Religionsfreiheit enthalte, *Variationen bzgl. des Anwendungsbereichs* dieser Vorschrift vertreten. Z.T. wird angenommen, dass Art. 136 Abs. 1 WRV für alle Schutzbereichsdimensionen des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gelte.⁵⁹ Gelegentlich wird Art. 136 Abs. 1 WRV ausschließlich auf die in Art. 4 Abs. 2 GG normierte Schutzbereichsdimension bezogen.⁶⁰ Eine ähnlich differenzierende Lösung findet sich schließlich in der Auffassung, dass Art. 136 Abs. 1 WRV nur dann als Schranke heranzuziehen sei, wenn es um nicht zielgerichtete Eingriffe in die Religionsfreiheit gehe. Einschlägige Fälle könnten vor allem im Zusammenhang mit dem Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten, auftreten. Im Übrigen seien die Kriterien für die Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte maßgeblich.⁶¹

Gemeinsam ist allen einschlägigen Auffassungen, dass die Aktivierung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts nur im Lichte der Bedeutung des Grundrechts der Religionsfreiheit erfolgen dürfe.⁶² Insoweit wird auf die zunächst für Art. 5 Abs. 1 und 2 GG entwickelte Wechselwirkungslehre des BVerfG zurückgegriffen.⁶³

bb. *Die Religionsfreiheit als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht!*

Das BVerfG hat bereits früh die These vom Schranken-Charakter des Art. 136 Abs. 1 WRV zurückgewiesen.⁶⁴ Mit Art. 4 GG sei das Grundrecht der Religionsfreiheit aus dem Kontext der Weimarer Kirchenrechtsartikel herausgelöst, an den Beginn des Katalogs der speziellen Freiheitsgrundrechte gestellt und vorbehaltlos gewährleistet

59 So *Jarass*, (Anm. 56), Art. 4, Rn.28. Ohne Differenzierung auch BVerwGE 112, 227 (231 f.); zur Singularität dieser Entscheidung siehe *Mauer*: Die Schranken der Religionsfreiheit, ZevKR 49 (2004), S.311 (314). Inzwischen geht das BVerwG nicht mehr von einer Anwendbarkeit des Art. 136 Abs. 1 WRV als Grundrechtsschranke aus; vgl. schon BVerwGE 112, 314 (318).

60 So etwa *Schoch*, (Anm. 14), S.149 (165 f.); *Lenz*: Vorbehaltlose Freiheitsrechte. Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006, S.28 ff.

61 Vgl. *Classen*, (Anm. 49), Rn.199; ähnlich auch *Magen*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Art. 140, Rn.44, der insoweit für eine teleologische Reduktion plädiert.

62 Vgl. *Kästner*, (Anm. 14), S.974 (987); *Bock*: Die Religionsfreiheit zwischen Skylla und Charybdis, AöR 123 (1998), S.444 (469 ff.); *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art.4, Rn.121.

63 Grundlegend BVerfGE 7, 198 (208 f.), std. Rspr.

64 Grundlegend BVerfGE 33, 23 (30 f.). I.E: ebenso u.a. BVerfGE 44, 37 (49 f.); 52, 223 (246 f.); 93, 1 (21); 102, 270 (387).

worden. Art. 136 Abs. 1 WRV sei vor dem Hintergrund dieser verstärkten Bedeutung der Religionsfreiheit unter dem Grundgesetz auszulegen und werde daher von Art. 4 GG »überlagert«. Diese Rechtsprechung wirft hinsichtlich der Begründung Fragen auf – etwa zur Bedeutung des Begriffs der »Überlagerung« des Art. 136 Abs. 1 WRV durch Art. 4 GG.⁶⁵ Im Ergebnis ist ihr jedoch zuzustimmen. Denn gegen die These vom Schranken-Charakter des Art. 136 Abs. 1 WRV lassen sich zumindest vier Argumente anführen.

Das *Wortlaut-Argument* besagt, dass Art. 136 Abs. 1 WRV zu keinem Zeitpunkt einen Gesetzesvorbehalt formuliert hat. Ein Blick auf den Entstehungskontext der Norm zeigt, dass die zentrale Vorschrift der Weimarer Reichsverfassung zur Religionsfreiheit Art. 135 WRV war, und Art. 135 S. 3 WRV enthielt einen ausdrücklich auf dieses Grundrecht bezogenen allgemeinen Gesetzesvorbehalt.⁶⁶ Die Annahme, dieser Gesetzesvorbehalt sei in Art. 136 Abs. 1 WRV wiederholt worden, überzeugt nicht. Vielmehr setzten die »bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten« in Art. 136 Abs. 1 WRV verpflichtende Gesetze voraus, die seinerzeit nur über Art. 135 S.3 WRV legitimiert werden konnten. Die historisch-systematische Analyse des Wortlauts des Art. 136 Abs. 1 WRV führt zur Erkenntnis, dass diese Vorschrift keine Beschränkung der Religionsfreiheit, sondern ein Differenzierungsverbot normiert. Die Vorschrift wollte der Bevorzugung oder Benachteiligung der Angehörigen bestimmter Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften wehren: die Religionszugehörigkeit sollte hinsichtlich der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten »keinen zulässigen Differenzierungsgrund« bilden.⁶⁷

Mit dem *systematischen Argument* wird darauf hingewiesen, dass nach dem für das Grundgesetz allgemeingültigen Grundsatz der Schrankenspezialität der Grundrechte die konkreten (Gesetzes-) Vorbehalte jeweils im Anschluss an die Grundrechtsgewährleistung benannt werden. Die Annahme, dass diese Systematik ausschließlich und in sprachlich verklausulierter Form als Pflichtenbindung für das im Grundgesetz stark aufgewertete Grundrecht der Religionsfreiheit durchbrochen werde, vermag nicht zu überzeugen.⁶⁸ Dies gilt auch dann, wenn zutreffend Art. 4 GG und Art. 140 GG in systematischer Hinsicht zusammenhängend gelesen werden.⁶⁹ Das gegenläufige systematische Argument, Art. 136 Abs. 1 WRV und Art. 137 Abs. 3 WRV dürften hinsichtlich ihres Schranken-Charakters nicht unterschiedlich behandelt werden, schlägt dagegen nicht durch. Die entscheidende Differenz zwischen beiden Vorschriften besteht darin, dass dem Art. 136 Abs. 1 WRV ausschließlich eine Schrankenfunktion zugewiesen werden soll, während Art. 137 Abs. 3 GG eine in sich abgeschlossene

65 Vgl. Maurer, (Anm. 59), S.311 (313 f.).

66 Art. 135 WRV lautete: »Alle Bewohner des Reichs genießen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsausübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz. Die allgemeinen Staatsgesetze bleiben hiervon unberührt.«

67 Maurer, (Anm. 59), 311 (323); ebenso Borowski, (Anm. 43), S.491; Morlok, (Anm. 46), Art. 4, Rn.112, und Mager, (Anm. 41), Art. 4, Rn. 48, die im Ergebnis allerdings Art. 136 Abs. 1 WRV gleichwohl als Schranke der Religionsfreiheit ansieht.

68 Ebenso Koriath, in: Maunz/Dürig u.a (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Stand: 2003, Art. 140 GG/ Art. 136 WRV, Rn.54.

69 Wie hier v. Campenhausen/de Wall, (Anm. 2), S.68.

Regelung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften mit den einschlägigen Schranken enthält.⁷⁰

Das *teleologische Argument* besagt, dass die mit der Anwendung des Art. 136 Abs. 1 WRV verbundene Reduktion des Schutzniveaus dem Sinn und Zweck der Garantie der Religionsfreiheit zuwiderläuft. Zur Beschränkung eines Grundrechts mit Gesetzesvorbehalt reichen nämlich legitime Erwägungen des Allgemeinwohls aus, während die Beschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte durch Grundrechte Dritter oder sonstige Rechtsgüter von Verfassungsrang gedeckt sein müssen. Dieses Ergebnis widerspricht aber dem Telos des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Schon die Entstehungsgeschichte der Norm zeigt, dass die Religionsfreiheit durch den Verzicht auf einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt unter dem gesteigerten Schutz des Grundgesetzes stehen sollte (dazu gleich). Dieser Eindruck wird durch den Wortlaut der Norm verstärkt, denn nach Art. 4 Abs. 1 GG soll die Religionsfreiheit »unverletzlich« sein. Sie befindet sich zudem nicht im Katalog der Grundrechte, die verwirkt werden können (Art. 18 GG). Schließlich ist an den besonderen Zusammenhang dieses Grundrechts mit der Menschenwürde und – nochmals – an seine exponierte Stellung an der Spitze der speziellen Freiheits- und Gleichheitsrechte zu erinnern. Diese grundgesetzliche Wertung des Grundrechts auf Religionsfreiheit kann nicht durch einen dogmatisch fragwürdigen Rückgriff auf einen vermeintlichen Gesetzesvorbehalt aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV unterlaufen werden.⁷¹

Das entscheidende vierte Argument gegen die These vom Schranken-Charakter des Art. 136 Abs. 1 WRV kann der Entstehungsgeschichte des Grundrechts der Religionsfreiheit entnommen und als *genetisches Argument* bezeichnet werden.⁷² In den Beratungen des Parlamentarischen Rates hatte der Grundsatzausschuss zunächst eine Gewährleistung der Religionsfreiheit »im Rahmen der allgemeinen Gesetze« vorgesehen. Die bewusste Streichung dieser Formulierung aus dem späteren Art. 4 GG erfolgte dann aber mit dem Hinweis, dass die Religionsfreiheit nicht durch einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt aufgeweicht werden dürfe. Eine Beschränkung könne über die verfassungsmäßige Ordnung i.S.d. der Schrankenklausele des Art. 2 Abs. 1 GG erfolgen. Mit der ausdrücklichen Entgegensetzung von allgemeinem Gesetzesvorbehalt und der Schrankenklausele des Art. 2 Abs. 1 GG (»verfassungsmäßige Ordnung«) wird bereits deutlich, dass letztere nach damaligem Verständnis wesentlich enger ausgelegt wurde als in der aktuellen Dogmatik. Das damalige Verständnis der Schrankenklausele des Art. 2 Abs. 1 GG deckt sich mit der heutigen Dogmatik zu den verfassungsimmanenten Schranken vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte. Damit

70 Vgl. Maurer, (Anm. 59), 311 (328).

71 Ebenso Jeand'Heur/Korioth: Grundzüge des Staatskirchenrechts, Rn.127, v. Campenhausen/de Wall, (Anm. 2), S.68. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob bei Ablehnung der These des Schranken-Charakters der Norm für Art. 136 Abs. 1 WRV überhaupt ein Anwendungsbereich verbleibt. Aus der »Überlagerung« des Art. 136 Abs. 1 GG – unterstellt, die Vorschrift enthielte einen Gesetzesvorbehalt – folgt nicht ihre Ungültigkeit. Vielmehr wäre ein entsprechender Regelungsgehalt von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verdrängt. Es verbleiben jedenfalls die Differenzierungsverbote nach Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV, die allerdings vor dem Hintergrund der Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 3 GG kaum eine eigenständige Wirkung entfalten können, sowie die weiteren Bestimmungen des Art. 136 WRV.

72 Dazu grundlegend Maurer, (Anm. 59), S.311 (316 ff.).

kann im Ergebnis festgehalten werden, dass sich der Verfassungsgeber mit der Bestätigung der Vorarbeiten des Parlamentarischen Rates eindeutig für eine vorbehaltlose Gewährleistung der Religionsfreiheit entschieden hat. Denn die zunächst nicht beabsichtigte Aufnahme des Art. 136 WRV erfolgte erst kurz vor dem Abschluss der Beratungen des Parlamentarischen Rates auf Vorschlag des Redaktionsausschusses. Dementsprechend hatte dieser Vorschlag auch nur redaktionelle Gründe.⁷³ Angesichts der Tatsache, dass der Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates die Religionsfreiheit ausdrücklich keinem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterwerfen wollte, kann nicht angenommen werden, dass diese Grundsatzentscheidung gegen Ende der Beratungen durch eine redaktionell motivierte Aufnahme des Art. 136 WRV und zudem ohne substantielle Diskussion revidiert werden sollte.⁷⁴ Diese Einschätzung wird durch den Umstand bestätigt, dass Art. 135 WRV, der einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt normierte, bewusst und gewollt *nicht* in das Grundgesetz übernommen wurde. Insofern bleibt die Feststellung aus dem Abschlussbericht des Hauptausschusses gültig, dass der Verfassungsgeber »die Unverletzlichkeit der Religionsfreiheit und die Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung in Art. 4 Abs. 2 GG in unbedingter Form ohne Statuierung irgendeiner dem Art. 135 S. 3 WRV entsprechenden Einschränkung ausgesprochen« habe.⁷⁵

cc. *Zwischenergebnis*

Da weder Art. 4 Abs. 1 und 2 GG selbst noch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt enthalten, gehört die Religionsfreiheit zu den sog. vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten. Nicht zuletzt, weil die Freiheit des Einen ihre Schranke an der Freiheit des Anderen findet, unterliegen auch diese Grundrechte Einschränkungen. Die Religionsfreiheit ist daher zwar vorbehalt-, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Im Unterschied zu den Grundrechten mit einem einfachen oder qualifizierten Gesetzesvorbehalt wird hier jedoch ein höheres Rechtfertigungsniveau verlangt. Mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung müssen die Schranken auf der Verfassungsebene selbst angesiedelt sein. Eingriffe in vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte können also nur über *verfassungsimmanente Schranken* gerechtfertigt werden, d.h. unter Berufung auf Grundrechte Dritter oder sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang.⁷⁶

Erforderlich ist zudem eine *gesetzliche Grundlage*, die die Abwägung zwischen dem betroffenen Grundrecht und dem gegenläufigen Verfassungsrechtsgut zum Ausdruck und beide in das Verhältnis der praktischen Konkordanz bringt. Dass dieses Erforder-

73 In der Sache ging es um eine Verschlinkung des Art. 4 GG, der in den Absätzen 3 und 4 seiner damaligen Fassung z.T. wortgleiche Regelungen zu Art. 136 Abs. 3 und 4 WRV enthielt.

74 Für *Magen*, (Anm. 61), Art. 140, Rn.43, handelt es sich bei der Inkorporation des vermeintlichen Gesetzesvorbehalts in Art. 136 WRV um ein »Redaktionsversehen«; a.A. *Bock*, (Anm. 62), S.444 (462 ff.).

75 Zitiert bei *Mauer*, (Anm. 59), S.311 (321).

76 Stdg. Rspr. seit BVerfGE 28, 243 (261); vgl. BVerfGE 93, 1 (21). Überblick bei *H. Dreier*, (Anm. 53), Vorb., Rn.139 ff. Gegen das Kriterium des kollidierenden Verfassungsrechts nunmehr *Lenz*, (Anm. 60), S.313 ff.

nis auch für das Grundrecht der Religionsfreiheit gilt, hat das BVerfG in seinem Kopftuch-Urteil nachhaltig in Erinnerung gerufen.⁷⁷

b) *Der Tierschutz als verfassungsimmanente Schranke*

Ausgelöst durch das sog. »Schächt«-Urteil des BVerfG ist mit der Einfügung der »magischen« Worte »und die Tiere« in Art. 20a GG erstmals in der EU der Tierschutz zum Verfassungsrechtsgut erhoben worden.⁷⁸ Aufgrund der ethischen Bedeutung des Tierschutzes besteht auch kein Widerspruch zu der anthropozentrischen Ausrichtung des Grundgesetzes, sodass die (dogmatisch fragwürdige) Kategorie des verfassungswidrigen Verfassungsrechts hier nicht einschlägig ist.⁷⁹ Auch aus dem Gemeinschaftsrecht lassen sich keine Einwände gegen die verfassungsrechtliche oder einfachgesetzliche Regelung des Tierschutzes durch die Mitgliedstaaten ableiten, denn das EU-Recht belässt den Mitgliedstaaten trotz der einschlägigen Protokollnotiz zum Amsterdamer Vertrag⁸⁰ einen weiten Gestaltungsspielraum zur Regelung dieser Materie.⁸¹ Dies gilt im Übrigen auch für die einfachgesetzliche Regelung der religiösen Schlachtung: Zwar enthält die Richtlinie 93/119/RG von 1993 ein grundsätzliches sekundärrechtliches Verbot des betäubungslosen Schlachtens; mit der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 zugunsten »bestimmter religiöser Riten« wird dieser Grundsatz jedoch durchbrochen und den Mitgliedsstaaten ein eigener Regelungsspielraum eröffnet.⁸² Im Ergebnis kommt (nunmehr!) der in Art. 20a GG verankerte – und im Tierschutzgesetz einfachgesetzlich ausgeformte – Tierschutz als verfassungsunmittelbare Schranke der Religionsfreiheit in Betracht. Voraussetzung einer diesbezüglichen Abwägung ist die Klärung der Struktur und des konkreten Schutzzumfangs des Staatsziels »Tierschutz«.

aa. *Die Struktur des Art. 20a GG: Staatsziel – Schutzpflicht – Untermaßverbot*

Art. 20a GG unterfällt der verfassungsrechtlichen Kategorie der Staatszielbestimmungen. Insofern ist der Tierschutz zu einer verbindlichen, objektiv-rechtlichen

77 BVerfGE 108, 282 (297); ebenso u.a. *Morlok*, (Anm. 46), Art. 4, Rn.116, und – konkret bezogen auf das Verhältnis zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz – *Kluge*: Staatsziel Tierschutz, ZRP 2004, S.10 (13).

78 Umfassend zu Genese und Bedeutung des Art. 20a GG *Caspar/Schröter*: Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, Bonn 2003; zur Rechtsvergleichung siehe auch *Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. II., 2. Aufl. 2006, Art. 20a, Rn.19 ff.

79 Dazu ausführlich *Faller*, (Anm. 20), S.108 ff. m.w.N.; Fazit ebd., S.113: »...das Grundgesetz (ist) gegenüber dem ethisch verstandenen Tierschutz offen...« Aus rechtsphilosophischer Sicht dazu *v.d. Pfordten*: Naturschutz und Verfassung, in: Nida-Rümelin/v.d. Pfordten, Ökologische Ethik und Rechtstheorie, Baden-Baden 1995, S.53 (56 ff.).

80 Das Protokoll Nr. 10 zum Amsterdamer Vertrag enthält zwar bzgl. des Tierschutzes ein rechtsverbindliches Optimierungsgebot, allerdings begrenzt auf den Bereich der Rechtsharmonisierung des Binnenmarktes. Es enthält keine Zuständigkeitsnorm zugunsten der EU. Dazu *Caspar*: Die Stellung des Tieres im Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 2001, S.74 ff.

81 Vgl. *Glock*: Das deutsche Tierschutzrecht und das Staatsziel »Tierschutz« im Lichte des Völkerrechts und des Europarechts, Baden-Baden 2004, S.153 ff.

82 Ebenso *Caspar*: Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Aspekte des Schächtens, NuR 2002, S.402 (402); *Sydow*: Ausnahme genehmigung für das Schächten, Jura 2002, S.615 (616).

Direktive für das gesamte staatliche Handeln geworden.⁸³ Nach der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur werden Staatsziele im Sinne der rechtstheoretischen Prinzipientheorie als Optimierungsgebote aufgefasst.⁸⁴ Prinzipien sollen unter Berücksichtigung der jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen grundsätzlich in einem Höchstmaß erfüllt werden.⁸⁵ Art und konkretes Ausmaß der Realisierung unterliegen aber in weitem Umfang der Gestaltungsbefugnis primär des Gesetzgebers, deren Reichweite umso geringer wird, je konkreter ein Staatsziel gefasst ist.⁸⁶

Da das Staatsziel »Tierschutz« – wie alle Staatsziele – vor allem Handlungspflichten des Staates statuiert, kann und sollte bzgl. der Beschreibung seiner dogmatischen Struktur auf die Dogmatik zu den grundrechtlichen Schutzpflichten zurückgegriffen werden.⁸⁷ Denn auch mit der Schutzpflichtendimension der Grundrechte werden dem Staat bzw. dem staatlichen Gesetzgeber Pflichten zum Tätigwerden auferlegt, die sich dogmatisch-strukturell von den aus der Abwehrdimension der Grundrechte folgenden Unterlassungspflichten unterscheiden.⁸⁸ Vor diesem Hintergrund wird dem Staatsziel »Tierschutz« ganz überwiegend die Verpflichtung zur Sicherstellung eines »ethischen Mindestmaßes« bzw. eines »tierschutzrechtlichen Minimums« entnommen.⁸⁹ Dieses Ergebnis mag angesichts des Status der Staatsziele als Optimierungsgebote paradox erscheinen; es ist aber dogmatisch zutreffend, wird jedoch zumeist nicht hinreichend begründet. Zur Begründung muss näher auf die zugrunde liegende Dogmatik zu den grundrechtlichen Schutzpflichten eingegangen werden. Von besonderer Bedeutung ist die Reichweite der Handlungspflichten in den Fällen der Kollision mit anderen Prinzipien, also die Verpflichtung zum Schutz durch Eingriff; denn diese Konstellation ist im Schnittpunkt von Religionsfreiheit und Tierschutz, der durch die religiöse Schlachtung markiert wird, gegeben.⁹⁰

Ausgangspunkt dieser Dogmatik ist die Erkenntnis, dass Schutzpflichten im Gegensatz zu Unterlassungspflichten nicht durch jeweils *eine bestimmte Handlung* erfüllt

83 Grundlegend zum Status und der Struktur von Staatszielbestimmungen siehe *Sommermann*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, S.5 ff., 361 f. Zum Staatsziel Tierschutz insbesondere *Caspar/Geissen*, (Anm. 20), S.913 (914); *Faller*, (Anm. 20), S.134 ff. m.w.N.

84 Statt vieler *Sommermann*, (Anm. 83), S.359 ff., 411 ff. Für das Staatsziel Tierschutz statt vieler *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 20a, Rn.53 f., 70; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20a, Rn.62.

85 *Alexy*: Theorie der Grundrechte, Frankfurt/M. 1985, S.71 ff. Luzide Darstellung und Kritik der Optimierungsthese mit dem Gegenvorschlag einer Mindeststandardthese bei *Hain*: Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG, Baden-Baden 1999, S.114 ff. Kritisch zur Prinzipientheorie Alexys auch *Habermas*: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt/M. 1992, S.254 ff.; und aus der dogmatisch orientierten Literatur jüngst *Klement*: Vom Nutzen einer Theorie, die alles erklärt, JZ 2008, S.756 ff.

86 *Sommermann*, (Anm. 83), S.398. Zur Zuständigkeit des Gesetzgebers für die Umsetzung des Staatsziels »Tierschutz« siehe *Faller*, (Anm. 20), S.151 ff.

87 Ebenso und überzeugend *Faller*, (Anm. 20), S.144. Zum Status des Art. 20a GG als »objektive Schutzpflicht« siehe auch *Schulze-Fielitz*, (Anm. 78), Art. 20a, Rn.59; zur einschlägigen Unterlassungspflicht ebd., Rn.58.

88 Insbesondere zu der Differenz zwischen Abwehr- und Schutzdimension der Grundrechte *Unruh*: Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996, S.44 ff. und 79.

89 So etwa *Caspar/Geissen*, (Anm. 20), S.913 (914); *Faller*, (Anm. 20), S.156 ff.; *Schulze-Fielitz*, (Anm. 78), Art. 20a, Rn.59; *Murswiek*, (Anm. 84), Rn.51a.

90 um Folgenden siehe insbesondere *Unruh*, (Anm. 88), S.79 ff.

werden können. Vielmehr stehen regelmäßig mehrere Optionen zur Auswahl.⁹¹ Der Regelungsgehalt einer Schutzpflicht muss also stets erst in eine konkrete Handlungspflicht transformiert werden.⁹² Adressat der Schutzpflicht und zugleich Subjekt dieser Transformation ist primär der Gesetzgeber. Die dogmatische Bestimmung des – justiziablen(!) – Umfangs der Schutzpflicht ist allerdings stets geeignet, die Gestaltungsspielräume der Legislative einzuengen, da sie der Judikative in Gestalt des BVerfG Maßstäbe an die Hand gibt, Art und Ausmaß der Pflichterfüllung zu kontrollieren und zu sanktionieren.⁹³

Das BVerfG geht auch in seiner jüngeren Rechtsprechung zur Bestimmung des Umfangs der Schutzpflichten von der primären Zuständigkeit des Gesetzgebers aus. In seinem einschlägigen 2. Abtreibungsurteil rezipiert das Gericht erstmals einen Begriff, der zuvor im Schrifttum vorgeformt worden war: »Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen. Allerdings hat der Gesetzgeber das *Untermaßverbot* zu beachten...; insofern unterliegt er verfassungsgerichtlicher Kontrolle. ...Soll das Untermaßverbot nicht verletzt werden, muss die Ausgestaltung des Schutzes durch die Rechtsordnung Mindestanforderungen entsprechen.«⁹⁴ Weniger das Ergebnis als vielmehr die dogmatische Validität der Rechtsfigur des Untermaßverbotes ist seither Gegenstand einer literarischen Diskussion. Sie bezieht sich auf die auch hier vorliegende Dreieckskonstellation, in der zur Erfüllung von Schutzpflichten in Grundrechte Dritter eingegriffen werden müsste bzw. muss. Kennzeichnend für diese Konstellation ist der Umstand, dass neben dem – vermeintlichen – Untermaßverbot jedenfalls aus der Perspektive der betroffenen Grundrechtspositionen das *Übermaßverbot* zu berücksichtigen ist.

In der literarischen Kontroverse über die dogmatisch adäquate Bewältigung dieser Konstellation stehen sich zwei Auffassungen gegenüber, die sich mit den Schlagwörtern der Inkongruenz-These bzw. der Kongruenz-These umschreiben lassen. Die Vertreter der *Inkongruenz-These* gehen davon aus, dass der Gesetzgeber von den beiden unterschiedlichen Seiten des Untermaß- und des Übermaßverbotes unter Rechtfertigungszwang gerät. Diese Gegenläufigkeit lasse jedoch nicht nur eine einzige von der Verfassung gebotene Ausgleichsmöglichkeit zu. Vielmehr bestehe zur Auflösung des Widerstreits zwischen der Verpflichtung auf ein Schutzminimum und dem Verbot eines unverhältnismäßigen Eingriffs ein gesetzgeberischer Spielraum, der insoweit

91 Vgl. *Alexy*, (Anm. 85), S.420: »Wenn es *verboten* ist, etwas zu zerstören oder zu beeinträchtigen, dann ist *jede* Handlung, die eine Zerstörung oder Beeinträchtigung darstellt oder bewirkt, verboten. Demgegenüber ist dann, wenn es *geboten* ist, etwas zu schützen oder zu fördern, *nicht jede Handlung*, die einen Schutz oder eine Förderung darstellt oder bewirkt, geboten. ...Dies aber heißt, dass der Adressat des Rettungsgebotes, wenn nicht weitere Gründe einschränkend hinzutreten, einen *Spielraum* hat, innerhalb dessen er wählen kann, wie er das Gebot erfüllen will.« (Hervorhebungen im Original),

92 Vgl. *Pietrzak*: Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext, JuS 1994, S.748 (751).

93 Daher liegt hier zugleich ein Problem der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Gesetzgeber und dem BVerfG; vgl. *Alexy*, (Anm. 85), S.426.

94 BVerfGE 88, 203 (254 f. – Hervorhebung im Original). Der Begriff des Untermaßverbotes ist – soweit ersichtlich – zuerst von *Canaris*: Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), S.202 (228) verwendet worden und im Folgenden u.a. aufgegriffen von *Jarass*: Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S.363 ff., und *Isensee*: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V., § 111, S.232 f.

nicht justitiabel sei: Der Gesetzgeber müsse zumindest so weit in das Grundrecht eingreifen, als dies auf der anderen Seite das Schutzminimum gebiete; darüber hinaus müsse er nicht gehen, könne es aber »bis hin zur praktischen Konkordanz« der gegenläufigen Prinzipien.⁹⁵ Im Ergebnis werden mit den dogmatisch divergenten Aspekten des Unter- und des Übermaßverbotes zwei parallele Linien gezeichnet, deren Abstand sich verringern kann und deren Zwischenraum zugleich den Handlungsspielraum des Gesetzgebers markiert. Unter- und Übermaßverbot fallen demnach nicht zusammen; sie sind inkongruent und »bilden eine Art Korridor, innerhalb dessen der Gesetzgeber den nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz erforderlichen Spielraum hat, die kollidierenden Belange abzuwägen und in Ausgleich zu bringen.«⁹⁶

Die Vertreter der *Kongruenz-These* halten das Untermaßverbot hingegen – u.zw. zutreffend – für dogmatisch überflüssig. Über- und Untermaßverbot bilden keine Spanne zwischen Mindest- und Höchstmaß, zwischen separater Unter- und Obergrenze gesetzgeberischen Handelns: »Beide Grenzen fallen vielmehr zusammen«⁹⁷; sie sind demnach kongruent. Zur Begründung kann angeführt werden, dass sich das Über- und das vermeintlich eigenständige Untermaßverbot bei genauerem Hinsehen als unterschiedliche Perspektiven im jeweiligen Abwägungsprozess erweisen. Unterschiedliche Abwägungsergebnisse oder die behauptete Spanne lassen sich durch einen Perspektivenwechsel jedoch nicht begründen. Denn die Abwägung führt über den Weg einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu einer einheitlichen Auflösung der Kollisionslage. Bereits aus dem Maßstab der Erforderlichkeitsprüfung erhellt nämlich, dass dogmatisch eine Punktlandung gefordert ist, u.zw. genau an der Stelle, an der sich Unterlassungs- und Schutzpflicht begegnen: »Der Staat darf im Hinblick auf das tangierte Grundrecht gerade noch tun, was er als notwendig für das zu schützende Schutzgut tun muss.«⁹⁸ Damit ist für die Praxis der Abwägung nicht zugleich ausgesagt, dass der Gesetzgeber bei der Auflösung einschlägiger Kollisionslagen durch Abwägung stets nur eine (justitiabel!) verfassungskonforme Entscheidung treffen könne und damit müsse. Vielmehr erweitert sich der abstrakt-dogmatische *Kongruenzpunkt* unter den Bedingungen der Möglichkeit menschlicher (Rechts-) Erkenntnis zu einem *Kreis* von Möglichkeiten gesetzgeberischer Gestaltung.⁹⁹ Als Ausgangspunkte zur Ermittlung des Maßstabs für die verfassungsgerichtliche Überprüfung bie-

95 *Jarass*, (Anm. 94), S.363 (384).

96 *Callies*: Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbots als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, in: Grote/Härtel/Hain u.a. (Hrsg.), *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, S.201 (216); zuvor schon *ders.*: Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse, Tübingen 2001, S.578; in der Anwendung auf das Staatsziel »Tierschutz« zustimmend *Faller*, (Anm. 20), S.228 f.; zur Illustration des Korridors ebd., S.228: »Mag ein schützendes Staatliches Handeln auch suboptimal sein: Bleibt der Staat damit noch im Korridor des rechtlich zulässigen, so liegt kein Verfassungsverstoß vor.«

97 *Hain*: Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, S.982 (983); zustimmend *Unruh*, (Anm. 88), S.85 ff., und nunmehr *Lenz*, (Anm. 60), S.305 ff. m.w.N.

98 *Starck*: Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen Lebens (1993), in: *ders.*, *Praxis der Verfassungsauslegung*, Baden-Baden 1994, S.85 (88 f.) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Hain*, (Anm. 97), S.982 (983).

99 Anschaulich *Hain*: Das Untermaßverbot in der Kontroverse, ZG 1996, S.75 (83, Anm.45). Zur Begründung eines Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers auf der Grundlage der Kongruenzthese siehe auch *Lenz*, (Anm. 60), S.308.

ten sich die Kriterien für Prognoseentscheidungen aus dem Mitbestimmungsurteil des BVerfG an, die von einer Evidenz- über eine Vertretbarkeits- bis zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.¹⁰⁰ Das BVerfG führt – soweit ersichtlich – zumeist nur eine Evidenzkontrolle durch.¹⁰¹ Angesichts der verfassungsrechtlichen Dignität von Grundrechten und Staatszielen ist demgegenüber eine gegenüber dem Evidenz-Kriterium strengere Vertretbarkeitskontrolle vorzugswürdig. Danach muss der Ausgleich zwischen Abwehr- und Schutzaspekt, d.h. zwischen Übermaß- und Untermaßperspektive zumindest sachlich nachvollziehbar sein. Die bloße Feststellung, dass der Schutz des betroffenen Rechtsguts nicht »völlig unzulänglich« sei, genügt insofern nicht.¹⁰²

Nach der Erörterung der unterschiedlichen Ausgangspositionen und Kriterien ist offensichtlich, dass die Inkongruenzthese mit ihrer Korridor-Metapher und die Kongruenzthese mit ihrer Kreis-Metapher in ihren Ergebnissen kaum voneinander abweichen. Gleichwohl ist die Kongruenz-These – jedenfalls in den auch hier einschlägigen Dreieckskonstellationen¹⁰³ – vorzugswürdig, weil sie dogmatisch genauer ist und der unreflektierten Verselbstständigung neuer dogmatischer Figuren wehrt.¹⁰⁴ Als (Zwischen-) Fazit der vorstehenden Überlegungen zur Struktur des Art. 20a GG kann festgehalten werden, dass das Staatsziel »Tierschutz« im Fall einer Kollision mit gegenläufigen Verfassungsgütern die Gewährleistung eines tierschutzrechtlichen Minimums erfordert. Diese Gewährleistungspflicht, die primär den Gesetzgeber trifft, lässt sich vor dem Hintergrund der Kongruenz-These grundrechtsdogmatisch mit der Vokabel vom Untermaßverbot adäquat beschreiben.¹⁰⁵

bb. *Der Inhalt des Art. 20a GG (Tierschutz)*

Unter Ausblendung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen lautet Art. 20a GG: »Der Staat schützt ... die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.« Die Bestimmung des konkreten sachlichen Inhalts dieses Staatsziels wird durch einen Blick auf die Begründung zum Entwurf der einschlägigen Ergänzung des Art. 20a GG erleichtert.¹⁰⁶ Danach soll mit diesem Staatsziel ein ethisches Mindest-

100 BVerfGE 50, 290 (332 f.).

101 Vgl. *Callies*: Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbots als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, (Anm. 96), S.201 (205).

102 So aber BVerfGE 79, 174 (202); für die Anwendung dieser Evidenz-Formel auch *Lenz*, (Anm. 60), S.307 ff.

103 Zur Geltung der Kongruenzthese (nur) in Dreieckskonstellationen *Lee*: Grundrechtsschutz unter Untermaßverbot?, in: Grote/Härtel/Hain u.a. (Hrsg.), *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, S.297 (303 ff.).

104 Gegen den Differenz-Einwand von *Dietlein*: Das Untermaßverbot, ZG 1995, S.131 (136 ff.), überzeugend *Hain*, (Anm. 99), S.75 ff.

105 I.E. ebenso *Faller* (Anm. 20), S.172: »Im Ergebnis erschöpft sich die Staatszielbestimmung »Tierschutz« als verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstab für staatliches Handeln im Wesentlichen in der Aufforderung, einen gewissen *Mindestschutzstandard* – markiert durch das *Untermaßverbot* – nicht zu unterschreiten.« (Hervorhebungen im Original)

106 BT-Drs. 14/8860, S.3. Ebenso verfahren u.a. *Murswiek*, (Anm. 84), Rn.31b; *Schulze-Fielitz*, (Anm. 78), Art. 20a, Rn.60.

maß für das menschliche Verhalten im Umgang mit Tieren sichergestellt werden. Daraus folge die »Verpflichtung, Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten und ihnen vermeidbare Leiden zu ersparen.« Diese Verpflichtung lasse sich ihrerseits analytisch unterteilen in drei Teilelemente: den Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung, vermeidbaren Leiden und der Zerstörung ihrer Lebensräume. Letztlich kulminiere der Schutzgehalt des Staatsziels in der Zweckbestimmung des Tierschutzgesetzes (§ 1 TierSchG), die in der Literatur zutreffend als »Integritätsgrundsatz« bezeichnet wird¹⁰⁷; sie lautet: »Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.«

Im Übrigen wird mit dem ausdrücklichen Bezug des verfassungsändernden Gesetzgebers auf das Tierschutzgesetz deutlich, dass eine wesentliche Intention der Ergänzung des Art. 20a GG in der verfassungsrechtlichen Absicherung derjenigen Teile des Gesetzes lag, die vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte beeinträchtigen.¹⁰⁸ Dies kommt – trotz umständlicher Formulierung – in der Begründung klar zum Ausdruck, in der es heißt: »Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung soll den bereits einfachgesetzlich normierten Tierschutz stärken und die Wirksamkeit Tier schützender Bestimmungen sicherstellen.«¹⁰⁹ Ohne verfassungsrechtliche Verankerung des Tierschutzes – so lautet der dogmatische Umkehrschluss – könnten die einfachgesetzlichen Schutzbestimmungen jedenfalls gegenüber den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten gerade keine Wirksamkeit entfalten.

Schutzobjekte des Art. 20a GG sind die Tiere. Der Begriff des Tieres ist weder in Art. 20a GG noch auf einfachgesetzlicher Ebene legaldefiniert. Einigkeit besteht darüber, dass ethischer Tierschutz »Individualschutz« ist; d.h. geschützt wird das einzelne lebende Tier. Der Arten- und Gattungsschutz unterfällt hingegen dem Staatsziel »Umweltschutz«.¹¹⁰ Umstritten ist die Frage, ob alle Tiere vom Schutzgehalt des Art. 20a GG umfasst sind, oder ob angesichts der pathozentrischen Schutzrichtung eine teleologische Reduktion auf unzweifelhaft leidens- und empfindungsfähige, also höher entwickelte Tiere geboten sei.¹¹¹ Aus Gründen der Rechtsklarheit erscheint das Abstellen auf den umfassenden zoologischen Tierbegriff vorzugswürdig, der alle Lebewesen einschließt, die zoologisch der Kategorie des Tieres zugeordnet werden. Eine einfachgesetzliche Abstufung des Schutzniveaus etwa für warmblütige und Wirbeltiere wird dadurch nicht ausgeschlossen, sondern ist durch den sachlichen Gehalt des Tierschutz-Staatsziels wenn nicht geboten, so doch zumindest gerechtfertigt.¹¹² Insgesamt folgt aus Art. 20a GG die Verpflichtung des Staates dafür zu sorgen, dass kein lebendes Tier vermeidbaren Schmerzen, Leiden oder Schäden ausgesetzt wird.

107 Bezeichnung als »Integritätsgrundsatz« bei *Caspar/Schröter*, (Anm. 78), S.39 f.

108 Ebenso u.a. *Caspar/Schröter*, (Anm. 78), S.137.

109 BT-Drs. 14/8860, S.3.

110 Vgl. *Schulze-Fielitz*, (Anm. 78), Art. 20a, Rn.55 f.

111 So etwa *Faller*, (Anm. 20), S.146.

112 Ebenso *Caspar/Schröter*, (Anm. 78), S.33 f.

c) Die Abwägung von Religionsfreiheit (Art. 4 GG) und Tierschutz (Art. 20a GG)

aa. Abwägung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die Abwägung von Prinzipien und folglich auch die Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz vollzieht sich dogmatisch im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.¹¹³ Den Ausgangspunkt für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bildet die Frage nach der Rechtfertigung eines/des Eingriffs in das Grundrecht der Religionsfreiheit durch den Rekurs auf das Staatsziel »Tierschutz«.¹¹⁴ Ziel der Abwägung bzw. der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Ermittlung des Punktes bzw. des Kreises im Sinne der Kongruenzthese, in dem sich das für Art. 4 Abs. 1 und 2 GG streitende Übermaßverbot und das zugunsten des Tierschutzes wirkende Untermaßverbot in Gestalt des tierschutzrechtlichen Minimums treffen. Die Vertreter der Inkongruenzthese müssten demgegenüber den »Korridor« zwischen Über- und Untermaßverbot ermitteln, in dem sich der Gesetzgeber bewegen darf. In diesem Zusammenhang ist vorgeschlagen worden, die ersten beiden Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Geeignetheit und Erforderlichkeit) jeweils getrennt nach der Abwehr- und der Schutzdimension vorzunehmen und beide Aspekte erst auf der dritten Stufe, d.h. der Verhältnismäßigkeit i.e.S., zusammenzuführen und zu einem adäquaten Ausgleich zu bringen.¹¹⁵ Dieses Verfahren ist angesichts seiner (Über-) Komplexität im Hinblick auf seine praktische Tauglichkeit fragwürdig und liefert ein weiteres Argument gegen die Inkongruenzthese. Insoweit bleibt es dabei, dass eine auf allen Stufen einheitliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen ist.

Gegenstand der Abwägung bzw. der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG. Denn diese Norm kann inhaltlich auch nach der Inkorporation des Tierschutzgedankens in Art. 20a GG als Versuch des Gesetzgebers gelten, einen schonenden Ausgleich zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz zu bewerkstelligen. Diese Gegenstandsbestimmung ist dogmatisch gedeckt durch die bereits erwähnte Bekräftigung des BVerfG im Kopfturteil, dass eine Beschränkung des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts der Religionsfreiheit nur auf einer gesetzlichen

113 Vgl. *H. Dreier*, (Anm. 53), Vorb., Rn.149: »Insoweit zeigt sich, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in weitem Umfang dem Ausgleich kollidierender Rechtsgüter dient und insofern als Abwägungsrichtlinie fungiert.« . Aus rechtstheoretischer Sicht insbesondere *Alexy*, (Anm. 85), S.100 ff., der ein gegenseitiges Implikationsverhältnis von Prinzipiencharakter und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz postuliert.

114 Bei *Caspar/Schröter*, (Anm. 78), S.40, wird umgekehrt der Eindruck vermittelt, als müsste stets geprüft werden, ob ein gegenläufiges Rechtsgut dem Staatsziel des Art. 20a GG zuwiderläuft mit der Folge, dass »die Eingriffe auf das erforderliche Maß zu beschränken« seien. Diese Auffassung ist nur dann zu halten, wenn mit dem »erforderlichen Maß« der Punkt gemeint sein sollte, in dem sich das Untermaßverbot in Sachen Tierschutz und das Übermaßverbot zugunsten der Religionsfreiheit (Kongruenzthese, s.o.) treffen.

115 *Callies*: Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse, Tübingen 2001, S.577 ff., 623, und *ders.*: Die Leistungsfähigkeit des Untermaßverbots als Kontrollmaßstab grundrechtlicher Schutzpflichten, (Anm. 96), S.201 (213 ff.); dazu *Unruh*: Rezension von Christian Callies: Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse, Tübingen 2001, JZ 2001, S.1133 f.

Grundlage erfolgen kann.¹¹⁶ Rechtstheoretisch ergibt sie sich aus dem Umstand, dass Prinzipien- bzw. Rechtsgüterkollisionen jeweils durch bedingte Vorrangrelationen zu lösen sind, die auch die Gestalt eines Gesetzes annehmen können und im Fall der Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte auch müssen.¹¹⁷

bb. *Legitimes Ziel*

Mit der die Religionsfreiheit einschränkenden Norm des § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG muss ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel verfolgt werden. Da diese Vorschrift unzweifelhaft einen tierschützenden Impetus aufweist, verfolgt sie nicht nur ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel, sondern dient (nunmehr) sogar einem Staatsziel.

cc. *Geeignetheit*

Das Kriterium der Geeignetheit besagt, dass das vom Staat gewählte Mittel zur Erreichung des konkreten Ziels tauglich bzw. zumindest förderlich sein muss.¹¹⁸ Der Gedanke des Tierschutzes wird durch § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG insoweit gefördert, als die Befolgung religiöser Speisevorschriften zugunsten des Tierschutzes zumindest eingeschränkt wird. Dies folgt aus dem Charakter der Norm als repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und der damit verbundenen Möglichkeit, eine Erlaubnis für die Vornahme einer religiösen Schlachtung zugleich mit Nebenbestimmungen tierschützenden Inhalts zu verbinden. Damit kann sichergestellt werden, dass den Tieren beim betäubungslosen Schlachten kein vermeidbarer Schmerz zugefügt wird.

dd. *Erforderlichkeit*

Ein Grundrechtseingriff ist nur dann erforderlich, wenn i.S. eines »Interventionsminimums« kein milderes Mittel ersichtlich ist, das bei gleicher Effektivität weniger intensiv in die betroffene Grundrechtsposition eingreift.¹¹⁹ Hier ist – jedenfalls auf dem Boden der Kongruenzthese – der zentrale dogmatische Ort erreicht, an dem der gebotene Ausgleich zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz bzw. die Zusammenführung von Übermaß- und Untermaßverbot stattfindet. In diesem Zusammenhang sei nochmals daran erinnert, dass der Staat im Hinblick auf das einzuschränkende Grundrecht gerade noch tun darf, was er für das zu schützende Rechtsgut unbedingt tun muss.¹²⁰ Das bedeutet, dass das Grundrecht der Religionsfreiheit zugunsten des Tierschutzes nur bis zu dem Punkt (bzw. Kreis, s.o.) eingeschränkt werden darf, in und

116 BVerfGE 108, 282 (297).

117 Vgl. *Alexy*, (Anm. 85), S.143 ff. Die gelegentlich in der Literatur vorgebrachte Kritik, es könnten nicht Prinzipien kollidieren, sondern nur Regeln, die aus Prinzipien extrahiert worden seien, ist hier nicht relevant, da es in beiden Fällen um die Frage geht, ob § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG einen adäquaten Ausgleich darstellt; in diesem Sinne »kritische« Literatur bei *Lenz*, (Anm. 60), S.283 ff., und *Klement*, (Anm. 85), S.756 (759 ff.).

118 Statt vieler *H. Dreier*, (Anm. 53), Vorb., Rn.147 m.w.N.

119 Statt vieler *H. Dreier*, (Anm. 53), Vorb., Rn.148 m.w.N.

120 Dazu nochmals *Starck*, (Anm. 98), S.85 (88 f.).

mit dem – nunmehr aus der Perspektive des Tierschutzes – das tierschutzrechtliche Minimum markiert wird. Zu fragen ist also zunächst, ob § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG diesen Punkt trifft bzw. sich in dem Kreis möglicher Alternativen bewegt. Dies ist der Fall, wenn der Gesetzgeber in dieser Norm den Gedanken des ethischen Tierschutzes in vertretbarer Weise zur Geltung gebracht hat.¹²¹ In diesem Zusammenhang kommt es ausschließlich darauf an, dass § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG bzgl. der religiösen Schlachtung ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt inklusive der Möglichkeit von Nebenbestimmungen normiert. Die vielfach inkriminierte verfassungskonforme Auslegung der Tatbestandsmerkmale der »Religionsgemeinschaft« und der »zwingenden Vorschriften«, die das BVerfG in seinem Schächt-Urteil vorgenommen hat, ist – wie u.a. die Erörterung des Hessischen Vorschlags einer Nachweis-Pflicht gezeigt hat (s.o.) – bereits den religionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Grundgesetzes geschuldet. Diese Auslegung steht also außerhalb des Abwägungsprozesses bzw. geht ihm dogmatisch notwendig voraus.¹²² Da das betäubungslose Schlachten durch § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG der Genehmigungsbefugnis des Staates und in weitem Umfang seiner Aufsicht untersteht, kann nicht angenommen werden, dass das tierschutzrechtliche Minimum mit und in dieser Vorschrift verfehlt worden ist. Ein vollständiges Verbot des betäubungslosen Schlachtens, das auch die religiöse Schlachtung einschliesse, kann jedenfalls nicht ohne Weiteres als Ausdruck dieses tierschutzrechtlichen Minimums und damit als dem Gesetzgeber zwingend vorgegeben qualifiziert werden.

Die Kreis-Metapher der Kongruenz-These eröffnet jedoch die Möglichkeit, nach dem Spielraum des Gesetzgebers und damit nach möglichen Alternativen zu fragen, mit denen ebenfalls in vertretbarer Weise dieses Minimum umschrieben werden könnte. Konkret geht es um die Frage, ob der Gesetzgeber die Vorschrift des § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG verändern könnte. Schon mit dieser legitimen Fragestellung kann und muss aus rechtstheoretischen Gründen die im 3. »Schächt«-Urteil des BVerfG vertretene Auffassung zurückgewiesen werden, dass die aktuell geltende Fassung des § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG alternativlos sei (s.o. II., 3., b)). Als verfassungsrechtlich mögliche Alternative wird zunehmend die Implementierung der sog. Elektrokurzzeitbetäubung (EKZB) vorgeschlagen, die bereits in § 14 Abs. 2 Nr.3 TierSchlV verankert ist.¹²³ Mit diesem Verfahren, das ausdrücklich nicht als Betäubung i.S.d. TierSchG gilt, wird durch Ansetzen einer Zange am Kopf elektrischer Strom in ausreichender Dosierung durch das Gehirn des Tieres geleitet. Dadurch verliert das betroffene Tier nur kurzzeitig das Bewusstsein und nimmt nachweislich an seiner Gesundheit keinen Schaden: »Verzichtet man auf die anschließende Schlachtung und überlässt das Tier sich selbst, so steht es nach einiger Zeit selbstständig wieder auf und bewegt sich wie gewohnt

121 A.A. *Faller*, (Anm. 20), S.190 f., der ausschließlich auf die Evidenz-Formel abstellt, derzufolge, der Schutz »lediglich nicht völlig unzureichend sein darf«.

122 Ebenso *Traulsen*, (Anm. 33), S.800 (801): »Diese Auslegung ist in der Tat religionsverfassungsrechtlichen Vorgaben geschuldet; allenfalls wäre zu fragen, ob sie nicht die Wortlautgrenze überschreitet, dann allerdings mit der Folge der Verfassungswidrigkeit der Norm.«

123 So vor allem *Hirt/Maisack/Moritz*, (Anm. 7), § 4a, Rn.17, aber auch *Traulsen*, (Anm. 33), S.800 (801).

weiter.«¹²⁴ Ob mit diesem Verfahren ein im Vergleich zur aktuellen Rechtslage stärkerer Eingriff in die Religionsfreiheit verbunden ist, müsste (auch) mit Vertretern der einschlägigen Religionsgemeinschaften geklärt werden, die – daran sei erinnert – ihrerseits die religiöse Schlachtung als besonders tierschonende Schlachtmethode auffassen. Entsprechende Gespräche in der jüngeren Vergangenheit – etwa in Berlin – lassen auf eine mögliche Verständigung zugunsten der EKZB schließen. Insgesamt dürfte sich (auch) eine gesetzliche Regelung, die das Verfahren der EKZB vorschreibe, innerhalb des Kreises möglicher Lösungen für das Problem eines adäquaten Ausgleichs von Religionsfreiheit und Tierschutz bewegen. M.a.W.: es wäre verfassungsrechtlich vertretbar und damit nicht zu beanstanden, wenn sich der Gesetzgeber zu einer Änderung des § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG und eventueller Folgeänderungen entschlösse. Ohne eine solche gesetzgeberische Aktivität bleibt es aber bei der gegenwärtigen Rechtslage, die ebenfalls keine durchschlagenden verfassungsrechtlichen Bedenken aufwirft.

ee. *Verhältnismäßigkeit i.e.S.*

Mit dem Teilgrundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S. wird eine adäquate Zweck-Mittel-Relation zur Auflage. Dieser Auflage ist genügt, wenn ein Ausgleich zwischen der Schwere der Beeinträchtigung des betroffenen Grundrechts einerseits und der Bedeutung des mit der einschränkenden Maßnahme verfolgten öffentlichen Belangs andererseits gelungen ist.¹²⁵ Dies ist bei § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG in der aktuell geltenden Fassung der Fall. Zwar stellt die Religionsfreiheit ein – gerade auch vor dem Hintergrund einer historischen Betrachtung – wichtiges Grundrecht dar. Allerdings wiegt die Beeinträchtigung dieses Grundrechts durch den Regelungsgehalt der einschränkenden Vorschrift (repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und Option von Nebenbestimmungen) nicht übermäßig schwer. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Beschränkung religiöse Speisevorschriften betrifft und nicht etwa die Beschränkung der Religionsausübung insgesamt oder auch nur in beträchtlichem Umfang. Schließlich ist der Tierschutz als öffentlicher Belang, der die einschränkende Norm inhaltlich trägt, insbesondere nach der Modifikation des Art. 20a GG von gewichtiger Bedeutung und kommt hier (nur) in Gestalt eines tierschutzrechtlichen Minimums zur Geltung. Insgesamt bestehen also gegenüber der geltenden Rechtslage keine Bedenken aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung i.e.S.

Sollte sich der Gesetzgeber entschließen, die Vorschrift des § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG um die Verpflichtung zur Vornahme einer EKZB zu ergänzen, so hielte auch diese Variante des Ausgleichs zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz einer entsprechenden Prüfung stand. Zwar könnte sich der Eingriff in die Religionsfreiheit als gravierender erweisen, wenn die betroffenen Religionsgemeinschaften die EKZB als ihrem religiös motivierten Betäubungsverbot zuwiderlaufend einstufen sollten. Einem entsprechenden Einwand könnte aber einerseits entgegen gehalten werden,

124 Hirt/Maisack/Moritz, (Anm. 7), § 4a, Rn.7 mit einer Beschreibung des Verfahrens.

125 Statt vieler H. Dreier, (Anm. 53), Vorb., Rn.149 m.w.N.

dass hier (nur) religiös bedingte Speisevorschriften tangiert sind und das tatsächliche Ausmaß der Abweichung von diesen Vorschriften fragwürdig ist. Andererseits ist auch in diesem Zusammenhang auf die Verfassungs- bzw. Staatszielqualität des Tierschutzgedankens hinzuweisen, der (nur, aber immerhin) in Gestalt des tierschutzrechtlichen Minimums zu gewährleisten ist.

ff. *Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung*

Als Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung kann festgehalten werden, dass die gegenwärtige Rechtslage (§ 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG) als gesetzgeberischer Ausdruck der Abwägung von Religionsfreiheit und Tierschutz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Eine Veränderung der Rechtslage durch die Verpflichtung zur Vornahme einer EKZB befände sich (noch) innerhalb des Kreises gesetzgeberischer Möglichkeiten, das tierschutzrechtliche Minimum zu beschreiben und der Religionsfreiheit im Wege der Abwägung wirksam entgegenzustellen. Dogmatisch bestünden gegen eine solche Modifikation vor dem Hintergrund der Kongruenzthese und wohl auch der Inkongruenzthese keine Bedenken.

IV. *Ausblick*

Die Frage nach der Zulässigkeit der religiösen Schlachtung markiert rechtlich und gesellschaftspolitisch einen bzw. *den* Konflikt zwischen der Religionsfreiheit und dem Tierschutz. Die einschlägige Rechtsprechung ist hinsichtlich ihrer Ergebnisse und der jeweiligen dogmatischen Begründung disparat. In diesem Zusammenhang kann das sog. »Schächt«-Urteil des BVerfG nur bedingt als »Meilenstein« bezeichnet werden, weil die Rezeption seiner dogmatischen Fundierung schwer fällt. Die Ergänzung des Art. 20a GG um den Tierschutz hat die verfassungsrechtlichen Gewichte insoweit verschoben, als nunmehr eine Abwägung der vorbehaltlos gewährleisteten Religionsfreiheit mit dem Tierschutz und damit eine verfassungsrechtliche Legitimation weiter Teile des aktuellen Tierschutzgesetzes erst ermöglicht wird. Diese Abwägung führt im Hinblick auf die religiöse Schlachtung zu der Erkenntnis, dass die aktuell geltende Fassung des einschlägigen § 4a Abs. 2 Nr.2 TierSchG verfassungsmäßig ist. Allerdings wäre auch die gesetzliche Einführung einer Pflicht zur EKZB verfassungsrechtlich unbedenklich, weil sich diese Maßnahme noch im Bereich des gesetzgeberischen Spielraums befände. Der Ball liegt damit im Spielfeld des Gesetzgebers, der die aktuelle Rechtslage – nunmehr verfassungskonform – bestehen lassen, oder das gebotene tierschutzrechtliche Minimum mit dem Gebot zur EKZB identifizieren kann. Es besteht also genügend Anlass für die Erwartung, dass der gesellschaftspolitische und der rechtliche Diskurs zum Thema der religiösen Schlachtung noch lange nicht beendet sind.

Glossar

Betäubung: Im Kontext der Schlachtung meint dieser Begriff die unterbrechungslos in den Tod übergehende Ausschaltung des Empfindungs- und Wahrnehmungsvermögens. Es werden reversible und irreversible Betäubungsverfahren unterschieden, je nachdem ob das Tier wieder erwachen kann, wenn es nicht schnell genug entblutet. Eine auf Sonderfälle der religiösen Schlachtung beschränkte Form der Betäubung stellt das Post-cut Stunning mit Bolzenschuss dar, welches erst nach dem Halsschnitt zur Anwendung kommt; rechtlich handelt es sich zumindest in Europa bei Post-cut Stunning um eine betäubungslose Schlachtung. – vgl. **Bolzenschussbetäubung, Bruststich, Elektrobetäubung, Entbluten, Halsschnitt, Schächten**

Bolzenschussbetäubung (mit penetrierendem Bolzen): Betäubung von Schlachtieren durch schwere Erschütterung und mechanische Schädigung des Gehirns mittels eines in das Gehirn eindringenden Stahlbolzens. Findet sowohl bei der Schlachtung nach vorausgehender Betäubung als auch beim Post-cut Stunning Anwendung. – vgl. **Betäubung**

Bruststich: Durchtrennung der großen vom und zum Herzen führenden Blutgefäße am Brustkorbeingang (aus hygienischen Gründen mit Messerwechsel nach dem Hautschnitt). Mit Bruststich erfolgt der Blutverlust schneller als beim alleinigen Halsschnitt. – vgl. **Betäubung, Halsschnitt**

Elektrobetäubung: Betäubungsverfahren, bei welchem eine Durchströmung des Gehirns mit geeigneten Strömen zum sofortigen Verlust des Empfindungs- und Wahrnehmungsvermögens führt. Bei alleiniger Kopfdurchströmung ist die Betäubungswirkung reversibel. Wird zusätzlich durch eine Durchströmung des Herzens mit geeigneten Strömen Herzkammerflimmern ausgelöst, handelt es sich um eine irreversible Betäubung. – vgl. **Betäubung**

Entbluten: Durchtrennung großer Blutgefäße mit der Folge von finaler Empfindungs-/Wahrnehmungslosigkeit und Tod nach einer gewissen Zeitspanne. – vgl. **Bruststich, Halsschnitt**

Halal-Schlachtung: Religiöse Schlachtung nach den Regeln des Islam (halal = erlaubt). Zu den Hauptmerkmalen zählt: Die Schlachtung darf grundsätzlich nur von einem Moslem, Juden oder Christen mit entsprechenden Kenntnissen durchgeführt werden und beginnt mit der Anrufung Gottes. Es dürfen nur Tiere bestimmter Spezies geschlachtet werden und diese müssen zum Zeitpunkt der Schlachtung noch leben. Mit einem scharfen Schneidewerkzeug sind durch einen Halsschnitt komplett zu durchtrennen die Luftröhre, die Speiseröhre sowie die großen Arterien und Venen des

Halses, stets jedoch wenigstens drei der folgenden vier Strukturen: Luftröhre, Speiseröhre, linke Halsschlagader, rechte Halsschlagader. – vgl. **Religiöse Schlachtung**

Halsschnitt: Durchtrennung von großen Blutgefäßen des Halses wobei Haut und Blutgefäße ohne Messerwechsel gleichzeitig durchgeschnitten werden. – vgl. **Entbluten, Bruststich**

Islamische Schlachtung: siehe **Halal-Schlachtung**

Jüdische Schlachtung: siehe **Schechita**

Religiöse Schlachtung: Schlachtung von Tieren nach religiös tradiertem Schlachtritual mit dem Ziel der Gewinnung von Lebensmitteln, die von Gläubigen verzehrt werden dürfen. Wird gelegentlich auch als »rituelle Schlachtung« bezeichnet. Betrifft in Europa vor allem den Islam und das Judentum. Die religiöse Schlachtung fand in historischer Zeit ausschließlich betäubungslos statt. Heute sind »religiöse Schlachtung ohne Betäubung«, »religiöse Schlachtung mit vorausgehender Betäubung« und »religiöse Schlachtung mit nachfolgender Betäubung« zu differenzieren. – vgl. **Betäubung, Halal-Schlachtung, Schächten, Schechita**

Schächten: Dieser umgangssprachliche Begriff stammt aus einer Zeit als religiöse Schlachtungen ausnahmslos ohne Betäubung vorgenommen wurden und bezeichnete ursprünglich genau diese Schlachtungsform. Da der Begriff seit der Einführung von Betäubungsverfahren in die religiöse Schlachtung Missverständnisse hervorruft, wird von den DIALREL-Partnern empfohlen, jeweils eine der drei eindeutigen Bezeichnungen »religiöse Schlachtung ohne Betäubung«, »religiöse Schlachtung mit vorausgehender Betäubung« und »religiöse Schlachtung mit nachfolgender Betäubung« zu verwenden. – vgl. **Religiöse Schlachtung**

Schechita: Religiöse Schlachtung nach den Regeln des Judentums. Zu den Hauptmerkmalen zählt: Schlachten darf nur ein ausgebildeter Schlachter (Schochet), die Ausbildung ist gläubigen Juden vorbehalten. Der Halsschnitt ist mit einem rasierklingscharfen Messer von doppelter Halsbreite in einer ununterbrochenen Bewegung durchzuführen. Um durch Juden verzehrt werden zu dürfen, müssen Lebensmittel »koscher« sein, was bei Fleisch als erste Bedingung die Beschränkung auf bestimmte Tierarten und als zweite die Schlachtung in Form der Schechita voraussetzt. (»Nevailah« nennt man Fleisch, welches nicht kosher ist, weil es nicht nach den Regeln des Judentums gewonnen wurde. »Treifah« wird umgangssprachlich sämtliches nicht koschere Fleisch genannt, obwohl dieser Begriff eigentlich eine engere Bedeutung hat.) Damit Fleisch den Status kosher erlangen kann, muss drittens das Schlachttier frei von physischen Defekten sein (d.h. kein Treifah sein), was von einem diesbezüglich weitergebildeten Rabbi während einer religiösen post-mortem Untersuchung festgestellt wird, sowie viertens von bestimmtem nicht-koscherem Gewebe befreit worden sein. – vgl. **Religiöse Schlachtung**

Autoren

Prof. Dr. Jörg Luy M.A.
Institut für Tierschutz und Tierverhalten
Fachbereich Veterinärmedizin / Freie Universität Berlin
Oertzenweg 19 b
D-14163 Berlin
luy@vetmed.fu-berlin.de

Kristin Köpernik / Prof. Dr. Johannes Caspar
c/o Prof. Dr. Johannes Caspar
Universität Hamburg / Fakultät für Rechtswissenschaft
Forschungsstelle Umweltrecht
Schlüterstraße 28
D-20146 Hamburg
Prof.Dr.Caspar@gmx.de

Dr. Shai Lavi
Director of the Taubenschlag Institute of Criminal Law
Faculty of Law / Tel Aviv University
Tel Aviv 69978, Israel
slavi@post.tau.ac.il

Dr. Gieri Bolliger
Geschäftsleiter und Rechtsanwalt
Stiftung für das Tier im Recht, Zürich/Schweiz
Wildbachstrasse 46
CH-8034 Zürich
bolliger@tierimrecht.org

Dr. Karen von Holleben
bsi Schwarzenbek (Beratungs- und Schulungsinstitut für schonenden Umgang mit
Zucht- und Schlachttieren)
Postfach 1469
D-21487 Schwarzenbek
info@bsi-schwarzenbek.de

Dr. Karl Fikuart
Bundestierärztekammer
Oxfordstraße 10
D-53111 Bonn
fikuart@versanet.de

Hans-Georg Kluge
Rechtsanwalt, Staatssekretär a.D.
Karl-Liebknecht-Str. 19
D-10178 Berlin
hans-georg.kluge@web.de

DDr. Regina Binder
Tierschutz- & Veterinärrecht
Veterinärmedizinische Universität Wien
A-1210 Wien
regina.binder@vu-wien.ac.at

Dr. Martin von Wenzlawowicz
bsi Schwarzenbek (Beratungs- und Schulungsinstitut für schonenden Umgang mit
Zucht- und Schlachttieren)
Postfach 1469
D-21487 Schwarzenbek
info@bsi-schwarzenbek.de

Helmut Pleiter
Meat and Livestock Australia MLA
PO BOX 2363, Fortitude Valley QLD 4006
Brisbane, Australia
hpleiter@iinet.net.au

Prof. Dr. Ute Mager
Professur für Öffentliches Recht
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Juristische Fakultät
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10
D-69117 Heidelberg
ute.mager@jurs.uni-heidelberg.de

Dr. theol. Heike Baranzke
Moraltheologisches Seminar
der Katholisch-Theologischen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Am Hof 1
D-53113 Bonn
Heike.Baranzke@t-online.de

Prof. Dr. Thomas Cirsovius
Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg
Berliner Tor 5 (R.11.28)
D-20099 Hamburg
thomas.cirsovius@freenet.de

Dr. Michael W. Schröter
Landesvertretung der Freien Hansestadt Bremen beim Bund
Hiroshimastraße 24
D-10785 Berlin
Michael.Schroeter@lvhb.bremen.de

Cord Riechelmann
Biologe, Philosoph, Journalist
Cord.Riechelmann@gmx.de

OKR Prof. Dr. Peter Unruh
Nordelbisches Kirchenamt - Dezernat R
Dezernent R (Recht, Datenschutz)
Postfach 3449
D-24033 Kiel
punruh.nka@nordelbien.de

Preface

This volume informs about the issue to which extent animal welfare and freedom of religion can be reconciled concerning religious slaughter without stunning.¹ Ranging from the initial veterinary examination to the formulation of an ethically reviewed draft law, it documents the two ethics workshops of the interdisciplinary DIALREL project, which is carried out for the EU from 2006 until 2009 regarding the cross-cultural problem of religious slaughter without stunning. For the first time the documentation of Workshop 1 provides an ethical analysis of the various statutory exemptions for religious slaughter without stunning in Europe (Halal Slaughter and Shechita). Five existing legal provisions and a current proposal (relating to a labelling obligation) were investigated. The political options were determined as part of the DIALREL project research into the legal situation in the EU and some other countries and as part of the DIALREL project research on the social debate on religious slaughter. Workshop 2 served the jurisprudential assessment of the constitutional tension between the fundamental right of religious freedom and the national policy objective of animal welfare in Germany, and also the formulation of draft law for an ethically optimised exemption for religious slaughter without stunning. Building on the ethical results of the first workshop the judicial evaluation team that consisted of eight experts from Germany including four professors of law finally developed a proposal for a *new* law on religious slaughter. This book contains the manuscripts and the results of both DIALREL ethics workshops. The editors who designed and realised these two ethics workshops for the EU with multinational participation, have been dealing with the ethical and legal aspects of religious slaughter for many years.

J.L.

1 Cf. Appendix 9 (Joerg Luy: The Dilemma of religious Slaughter), p. 250.

Introduction: The DIALREL Project¹

EC funded project involving 16 scientific partners² in 11 countries

Thematic call: FP6-2005-FOOD-4-C

Contract No.: 043075 (Food)

Project website: www.dialrel.eu

Duration: 1st November 2006 to 31st October 2009

The DIALREL project (Religious slaughter: improving knowledge and expertise through dialogue and debate on issues of welfare, legislation and socio-economic aspects)³ is a Framework Programme 6 »specific support action« intended to address issues relating to the practice of religious slaughter and the market and consumers. The principle aims of this project are to explore the conditions for promoting the dialogue between interested parties and stakeholders and facilitating the adoption of good religious slaughter practices. The additional aim is to review and propose a mechanism for implementation and monitoring of good practices.

Religious slaughter has always been a controversial and emotive subject, caught between animal welfare considerations, cultural and human rights issues. There is considerable variation in current practices and the rules regarding religious requirements are still confusing. Similarly, consumer demands and concerns also need to be addressed. Therefore, there is a need for information relating to slaughter techniques as well as product range, consumer expectations, market share and socio-economic issues.

Although religious slaughter has been performed in Europe for centuries, alongside conventional slaughtering that, for about a century, has included pre-slaughter stunning, objections to the practices on welfare grounds have been expressed since the 19th century. However, the demand for products from animals slaughtered by religious methods has considerably increased in recent years and as a result, their market share is now considerable.

There are two main types of religious slaughter that need to be considered in this context: the slaughter method for the production of halal meat intended for Muslims; and Shechita for obtaining kosher meat for Jewish consumers. For religious slaughter, it can be acceptable to use pre-slaughter stunning as in conventional slaughter. How-

1 Information presented here is taken from the DIALREL website www.dialrel.eu (the views expressed in the DIALREL website are those of the project staff and do not represent any official view of the European Commission).

2 University of Bristol/UK; BSI, Schwarzenbek/Germany; Université de la Méditerranée, Marseille/France; IRTA, Spain; University of Cardiff/UK; Freie Universitaet Berlin/Germany; SIFO, Norway; University of Gent/Belgium; ADIV, France; Veterinary Association, Istanbul/Turkey; Royal Veterinary College, London/UK; Università di Milano/Italy; ID-Lelystad BV, Holland/NL; University of Perugia/Italy; Bar Ilan University, Israel; Meat and Livestock Australia.

3 Cited from DIALREL contract.

ever, there is a continuing debate on the merits and possible adverse effects of pre-slaughter stunning in general. Although information relating to religious slaughter methods has increased, animal welfare, consumer and other socio-economic and market issues have not yet been sufficiently addressed.

In addition, relevant EU legislation allows derogations so that Member States can retain the right to authorise religious slaughter without pre-slaughter stunning within their own territory, under official veterinary supervision. However, it is also required that the welfare of animals slaughtered by religious methods shall be protected as it must for animals conventionally stunned and slaughtered. DIALREL will facilitate the adoption of good practices in religious slaughter that can meet the welfare standards of the EU, and the expectations of the market and consumers. Long term, welfare of farm animals should be improved through the harmonisation of techniques and regulations within the EU.

Workshop Documentation

DIALREL Ethics Workshop 1:

Ethical evaluation of six political options for religious slaughter

The DIALREL Workshop on the ethical evaluation of political options was held on 22 August 2008 on the campus of the Faculty of Veterinary Medicine of the Freie Universitaet Berlin.

The participants were agreed that it is epistemically impossible to obtain direct proof that animals experience pain when they are slaughtered without stunning and also that the general obligation to stun animals before slaughter is justified on ethical grounds.¹ The task was to examine the ethical advantages and disadvantages of statutory exemptions for shechita and halal slaughter. Five existing legal provisions and a current proposal (relating to a labelling obligation) were investigated. No account was taken of facts resulting from intentional or negligent non-compliance with the provisions (e.g. possible false declaration or illegal slaughter) or of difficulties in the implementation of the law.

There were a sufficient number of well-known experts in the German-speaking area, and therefore at the wish of the participants German was chosen as the primary and English as the secondary conference language. The members of the ethics evaluation team were the following:

Dr. Dr. Regina Binder	(Veterinaermedizinische Universitaet Vienna/Austria ² ; lawyer, philosopher)
Dr. Hanna Rheinze	(Stiftungsinitiative Juedischer Tierschutz ³ , Weilheim/Germany; Jewish bio-ethicist)
Dr. Elhadi Essabah	(former imam of the Muslim community in Passau/Germany; scholar in Islamic studies)
Prof. Dr. Thomas Gil	(Technische Universitaet Berlin/Germany ⁴ ; philosopher)

1 The ethical assessment is based on the veterinary-medicine point of view that killing an animal by exsanguination where the animal is not unconscious must be seen as causing pain, fear and suffering. This is the view expressed by the European veterinary surgeons' umbrella organisation FVE: (Slaughter of Animals Without Prior Stunning, in: *Animal Welfare at Ritual Slaughter* (2005): http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf, 103-106) and by the American Veterinary Medical Association AVMA (Unacceptable Methods of Euthanasia, in: *AVMA Guidelines on Euthanasia* (2007): http://www.avma.org/issues/animal_welfare/euthanasia.pdf, 35-36).

2 <http://www.vu-wien.ac.at/de/universitaet/serviceeinrichtungen/weitere/tierschutzrecht>

3 <http://www.tierimjudentum.de>

4 <http://www2.tu-berlin.de/fak1/philosophie/institut/gil.htm>

Prof. Dr. Franz-Theo Gottwald	(Catholic theologian, philosopher ⁵ ; Honorary Professor of Environmental, Agrarian and Food Ethics at the Humboldt-Universität Berlin/Germany)
Erwin Lengauer, Mag.	(Vienna University/Austria ⁶ ; philosopher)
Prof. Dr. Peter Sandoe	(Danish Center for Bioethics and Risk Assessment ⁷ , Copenhagen/Denmark; philosopher)
Prof. Dr. Joerg Luy	(Freie Universität Berlin/Germany ⁸ ; philosopher, certified specialist veterinary surgeon for animal welfare)

The political options were determined as part of the as yet uncompleted DIALREL project research into the legal situation in the EU and some other countries and as part of the DIALREL project research on the social debate on religious slaughter. The political options to be evaluated were:

Option 1: *Obligatory stunning prior to cut* (e.g. Switzerland, Liechtenstein, Iceland, Norway, Sweden, the Finnish province of Åland, Latvia), presented using Switzerland as an example by Dr. Gieri Bolliger, Stiftung für das Tier im Recht, Zurich/Switzerland (Appendix 2)

Option 2: *Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter* required by certain religious rites, but with no (recommendation for) details of the exemption (Council Directive 93/119/EC), presented using Belgium and France as an example by Dr. Karen von Holleben, BSI Schwarzenbek/Germany (Appendix 3)

Option 3: *Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter* required by certain religious rites and with *labelling* of meat from slaughter without stunning prior to cut (secondary recommendation of the Federation of Veterinarians of Europe FVE⁹ regarding meat on the EU market; the primary recommendation is Option 1), presented by Dr. Karl Fikuart, Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany (Appendix 4)

5 <http://www.schweisfurth.de/index.php?id=324>

6 <http://www.univie.ac.at/ethik/lengauer/index.htm>

7 <http://www.bioethics.kvl.dk/pes/index.htm>

8 <http://www.vetmed.fu-berlin.de/einrichtungen/institute/well/mitarbeiter/index.html>

9 The Federation of Veterinarians of Europe (FVE) is an umbrella organisation of veterinary organisations from 36 European countries. FVE represents 4 sections, each of which representing key groups within the veterinary profession: Practitioners (UEVP), Hygienists (UEVH), Veterinary State Officers (EASVO) and veterinarians in Education, Research and Industry (EVERI). FVE claims: »The carcass and all products derived from it must be labelled as to clearly indicate the method of slaughter used, including whether or not prior stunning was employed.« (www.fve.org/news/position_papers/animal_welfare/fve_02_104_slaughter_prior_stunning.pdf). »Labelling« of meat from slaughter without prior stunning is demanded also by the British Veterinary Association BVA (»The BVA believes that if slaughter without stunning is still to be permitted then any meat from this source must be clearly labelled. This will enable all consumers to fully understand the choice they are making when purchasing such products.« http://www.bva.co.uk/activity_and_advice/1444.aspx), by Veterinary Ireland (the representative body for veterinary surgeons in Ireland; <http://www.veterinaryireland.ie/Links/PDFs/Policies/Welfare%20of%20Animals%20at%20time%20of%20Slaughter%20-%20Policy%20-%202024.6.04.pdf>), by the Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany (Deutsches Tierärzteblatt 10/2008, 1356), by the ad hoc group on slaughter of animals for human consumption of the OIE (World Organisation for Animal Health); Proceedings of the Global conference on animal welfare, Paris, 23-25 February 2004, 321-322, »Products from animals slaughtered without stunning should be labelled.«, by the German Land Rhineland-Palatinate (Deutsches Tierärzteblatt 12/2008, 1663) and by several animal welfare organisations.

Option 4: Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites and with *animal allocation quota* for a substantiated number of persons (e.g. Germany, Austria), presented using Germany as an example by Hans-Georg Kluge, Permanent Secretary ret'd., Berlin/Germany (Appendix 5)

Option 5: Obligatory stunning prior to cut with *exemption* for particular methods of slaughter required by certain religious rites: *obligatory post-cut stunning* (e.g. Austria, Slovakia, Estonia, Denmark (cattle), Finland (except province of Åland), Australia (shechita: cattle)), presented using Austria as an example by Dr. Dr. Regina Binder, Veterinaermedizinische Universitaet Vienna/Austria (Appendix 6)

Option 6: Obligatory stunning prior to cut with *exemption* for particular methods of slaughter required by certain religious rites: *obligatory reversible electrical stunning for halal slaughter* (e.g. Germany 1995-2002, Denmark, New Zealand), presented using Germany as an example by Dr. Martin von Wenzlawowicz, BSI Schwarzenbek/Germany (Appendix 7), and using New Zealand as an example by Helmut Pleiter, Meat and Livestock Australia MLA (Appendix 8)

Following the introductory paper, »The history of the ritual slaughtering debate in Germany and the relevance of this history for the present day« (Appendix 1), by Dr. Shai Lavi¹⁰ (Taubenschlag Institute of Criminal Law, Faculty of Law, Tel Aviv University/Israel) the six options were introduced to the ethics evaluation team in short presentations.¹¹ In order to ensure that the evaluation team obtained a correct impression of the practical effects of the relevant statutory provisions, each presentation was followed by a fifteen-minute period for the ethics evaluation team to put questions to the speaker (in addition, the evaluation team took the opportunity to hold discussions among themselves and with the speakers between the papers and in the breaks). After the last option had been presented, the conclusions and recommendations were collated and discussed. The conclusions are as set out below.

The evaluation team requests the national legislatures and the European Commission to take account of these observations in their legislative plans.

Obligatory stunning prior to cut (Option 1)

Advantages: The prohibition of slaughter without stunning takes optimum account of concern for the welfare of animals. Even if the import of meat from slaughter without stunning is permitted, it can be assumed that there will be a considerable reduction in the number of animals slaughtered without stunning.

Disadvantages: 1. There might be a violation of the *principle of equality* (discrimination), at least if no possibility would be provided for the religious groups affected to import meat from slaughter without stunning. 2. If import is permitted, the problem for animal welfare is decreased in quantity, but at the same time it is shifted geographically to a region where the standard of animal welfare observed in slaughter might be lower than it would be if one of the other options were chosen, and therefore imported meat may have entailed more stress

10 <http://www.law.tau.ac.il/Eng/?CategoryID=242&ArticleID=192>

11 See appendices to this article.

to the animals than is necessary in the process of slaughter (a violation of the *principle of proportionality*¹²).

Recommendation: Obligatory (reversible) stunning prior to cut should be considered for the majority of cases of halal slaughter (see Option 6). For exemptions there should be a carefully calculated amount of imported meat provided for persons of the religious faiths who are convinced that mandatory provisions of their religious communities forbid them to consume meat from animals stunned before slaughter (cf. Option 4). This allocation of meat for import should be subject to minimum animal welfare standards for slaughter in the exporting country (cf. Option 5).

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites, but with no (recommendation for) details of the exemption (Option 2)

Advantages: Obligatory stunning with an exemption for »methods« but without details for these exemptions may reduce the number of animals slaughtered without pre-cut stunning for religious purposes slightly.

Disadvantages: 1. If there is an exemption from obligatory stunning which is not restricted to the demand of orthodox believers, but open to all businesses that use a »religious method« of slaughter, this constitutes unjustified preferential treatment of such businesses over businesses subject to the requirement of stunning; for the only possible justification of slaughter without stunning is a genuine need, not a method. Therefore the evaluation team regards option 2 as a violation of the *principle of equality before the law*. 2. This arrangement is not suited to reduce the pain and suffering of the animals and the number of animals slaughtered without stunning to the degree absolutely necessary, and it must therefore also be seen as a violation of the *principle of proportionality*.

Recommendation: For the cases of religious slaughter that are not to be subject to obligatory stunning prior to cut (cf. Options 1 and 6), the legislature, both on EU and on national level, should define exemption in detail, ensuring legal and ethical compliance 1) with the *principle of equality before the law* and 2) with the *principle of proportionality*. In particular, consideration should be given to provisions which reduce a) the number of animals to be slaughtered without stunning and b) the pain and suffering of those animals to the absolute minimum. – With one dissent, the ethics evaluation team regards the fairly common practice of the religious communities of using only parts of animals killed without stunning themselves and putting the rest of the carcass on the general meat market as a violation of the *principle of proportionality* which should be ended by the legislature.

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites & with labelling of meat from slaughter without stunning prior to cut (Option 3)

- 12 The **principle of proportionality** requires that every measure which affects areas that are morally or legally sensitive should pursue a **legitimate** purpose and also be **suitable, necessary** and proportionate in the narrow sense (**reasonable**). A measure that does not satisfy these criteria cannot be justified ethically. In order to test the proportionality of a concrete measure, its purpose must first be examined for **legitimacy**. The purpose of the measure determines the standard and point of reference for the question as to whether the measure is suitable, necessary and reasonable to achieve this specific purpose. The measure is **suitable** if it effects or at least supports the attaining of the purpose. The measure is **necessary** if no less aggressive but equally suitable means is available, or more precisely: if no other means is available that is suitable to achieve the purpose in the same (or even in a better) way, but that is less burdensome for the person affected. A measure is only **reasonable** if the disadvantages associated with the measure are not disproportionate to its advantages. At this point, all the advantages and disadvantages of the measure must be weighed against each other.

Advantages: An obligation on EU level to label meat from slaughter without stunning prior to cut would create transparency both for the consumers who, relying on European animal welfare law, do not want to eat meat from animals slaughtered without stunning prior to cut and also for the religious believers who are convinced that mandatory provisions of their religious community forbid them to eat meat from animals stunned before slaughter.

Disadvantages: It is expected that if a labelling obligation were introduced, the behaviour of consumers would change, and as a result the price of meat slaughtered without stunning prior to cut might rise.

Recommendation: The evaluation team unanimously proposes to the European Union that it should introduce a duty on the EU level to label meat from animals slaughtered without stunning prior to cut (in view of the common market, it would not make sense to introduce such an obligation on national level). However, the introduction of a labelling obligation is regarded as only a provisional solution, since the practice of putting parts of the carcass on the general meat market is a violation of the *principle of proportionality* which should be stopped by the legislature, for more animals are slaughtered without pre-cut stunning than is necessary with regard to the religious justification (cf. Option 2 and an equivalent guideline in the Council Directive 86/609/EEC of 24 November 1986 which ensures »that the number of animals used for experimental or other scientific purposes is reduced to a minimum«).¹³

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites & with animal allocation quota for a substantiated number of persons (Option 4)

Advantages: The restriction of the special authorisation for religious slaughter without stunning prior cut to the needs of religious believers is an efficient method that has been tried and tested and has been found to reduce the number of animals to be slaughtered without pre-cut stunning to the absolute minimum (the necessity to reduce the number of animals to a minimum results from the *principle of proportionality*).

Disadvantages: The authorities responsible for issuing the special authorisation must examine the plausibility of the information given by applicants as to how many of their customers are convinced that mandatory provisions of their religious communities forbid them to eat the meat of animals slaughtered after stunning.

Recommendation: The positive experience in Germany suggests that this option could successfully be transferred to other countries. The relatively small amount of extra work and expense for the authorities is in proportion to the quantitative reduction of animals slaughtered without pre-cut stunning and may therefore be regarded as justified. With one dissent, the ethics evaluation team regards meat allocation quotas as a necessary means to comply with the *principle of proportionality*.

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites: obligatory post-cut stunning (Option 5)

Advantages: Immediate and correct expert stunning after the religious cutting of the throat for exsanguination shortens the animals' suffering. However, not all members of the religious communities affected accept this method of stunning; in addition, some groups in the Jewish religious community apparently require that a minimum period of time must pass

13 Meanwhile also FVE (Federation of Veterinarians of Europe) has agreed with this view: »FVE believes if animals are killed without prior stunning, the operator should ensure that these animals are destined for a religious market only. Moreover, these animals should be stunned immediately following the cut. The FVE stresses that »consumers have the right to be informed« if the meat is derived from an animal not stunned prior to slaughter.« FVE Newsletter February 2009, page 3 (online: http://www.fve.org/news/newsletters/2009_1_newsletter.pdf)

between the cut and the use of the stunning equipment, and consequently in this case the method scarcely contributes to animal welfare.

Disadvantages: Even if the stunning immediately follows the cut, post-cut stunning still entails considerable burdens for the animal in contrast to pre-cut stunning.

Recommendation: Globally, post-cut stunning is a compromise which in many places is accepted by both religious communities affected. In order to observe the *principle of proportionality* it is advisable to make any special authorisations to be granted for religious slaughter without pre-cut stunning subject at least to post-cut stunning. In the majority of cases of halal slaughter, however, there is no need of such special authorisation (cf. Option 6). In the unanimous opinion of the evaluation team, the practice of post-cut stunning must be made subject at least to the following requirements:

- the animals (as is the case in shechita in Great Britain and the USA) must be held in a standing position; moving the animal onto its side or back must be prohibited;
- the stunning must take place at the latest five seconds after the cut
- the authorisation to carry out such a slaughter must be made subject to evidence of expertise being presented and
- the slaughter may only be carried out in the permanent presence of a veterinary surgeon, who is required to intervene immediately if there are complications.

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular methods of slaughter required by certain religious rites: obligatory reversible electrical stunning for halal slaughter (Option 6)

Advantages: If it is carried out expertly, reversible electrical stunning (e-stunning) complies with the requirements of animal welfare. This stunning method is apparently recognised as being in conformity with their religion by the majority of Muslims, both in Europe and worldwide. It was also practised by the Jewish communities in Sweden for over twenty-five years.

Disadvantages: 1. Reversible electrical stunning is controversial in orthodox Judaism. 2. As in the case of all reversible stunning procedures, there is a danger that the animal will become conscious again before it finally loses consciousness as a secondary result of exsanguination.

Recommendation: At least for the majority of cases of halal slaughter in Europe, reversible e-stunning is a possibility of religious slaughter in conformity with animal welfare. Obligatory (reversible) stunning prior to cut should therefore be considered for the majority of cases of halal slaughter. Since reversible stunning methods (e.g. carbon dioxide) are also used in conventional slaughter, special authorisation of reversible stunning in religious slaughter violates the *principle of equality before the law*. The legislature should treat religious slaughter by reversible stunning on an equal footing with the other reversible stunning methods.

Conclusion: Reversible (head-only) electrical stunning provides at least the majority of the Muslim community with a procedure which complies with its religious regulations as well as with animal welfare. New Zealand and Australia both show that reversible electrical stunning with subsequent religious slaughter can even be performed as a large scale commercial operation. In regard to their ethical quality the legal provisions of European states concerning religious slaughter are rather unequal. Having not yet stopped the economically motivated transfer of meat from religious slaughter without prior stunning into the general meat market is one of the most unacceptable shortcomings. The practice in Islam and Judaism as well to use less than half

of the carcass of some animals slaughtered without stunning for themselves (and to sell the rest of the carcass to Christians and the general meat market respectively) causes the surplus animals unnecessary pain and suffering (unnecessary because more animals are used than necessary with regard to the religious justification). This is a violation of the principle of proportionality which is ethically not acceptable.

DIALREL Ethics Workshop 2:

Judicial evaluation of the German dilemma: Freedom of Religion & Animal Welfare as constitutional mandates

The DIALREL Workshop »Judicial Evaluation of the German Dilemma: Freedom of Religion & Animal Welfare as Constitutional Mandates« on 13 and 14 September 2008 in Berlin took stock of the situation from a legal point of view and in doing so dealt solely with the constitutional tension between freedom of religion, which is a basic right, on the one hand, and animal welfare, which is a fundamental aim of German state policy, on the other hand, a tension that has existed in Germany since the amendment of the Basic Law (Grundgesetz, German constitution) in 2002 but as yet is found in no other EU member state.

I. Speakers and topics

The Co-Organiser of DIALREL, Prof. Dr. Joerg Luy (Freie Universitaet Berlin, Faculty of Veterinary Medicine, Institute for Animal Welfare and Behaviour) opened the conference with introductory information on DIALREL, and then Prof. Dr. Johannes Caspar (Hamburg University, Faculty of Law), who was responsible for the conceptual planning of this conference and acted as a guide through it, introduced the programme in detail.

The following talk by Prof. Dr. Joerg Luy was an interdisciplinary review of the background information on religious slaughter (Appendix 9). The speaker emphasised that the statutory definition of the word *Schaechten*, the German term for halal or kosher slaughter, in section 4a (2) of the Animal Protection Act (Tierschutzgesetz), as »slaughter without stunning« must today be regarded as outdated, for today, in Germany far more religious slaughter is carried out with stunning than without stunning. Meat from religious slaughter using stunning methods acceptable to the religions involved is now even certified as halal for the Islamic market. DIALREL therefore recommends that instead of the German word *Schaechten*, which has become ambiguous, the term *religioeses Schlachten* (religious slaughter) should be used, together with additional information on stunning, for example »religious slaughter without stunning« or »religious slaughter with reversible stunning« or »religious slaughter with post-cut-stunning«. Following the description of the Jewish and Islamic rules on religious slaughter, Professor Luy set out the animal welfare problems arising from the form of religious slaughter without stunning. He illustrated this by reference to the position of the European veterinary surgeons' umbrella organisation (FVE, Brussels):

certain forms of restraint of animals, pain when the edges of wounds are touched, fear of suffocation and complications such as delayed loss of consciousness, he said, are the particular reasons why, in currently prevailing expert opinion, religious slaughter without stunning is seen as creating significant stress for the animals.

The next speaker was Prof. Dr. Ute Mager (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), whose subject was the protection in constitutional law of the free exercise of religion, from a supranational and national point of view (Appendix 10). The speaker described the relationship to each other of the legal positions in the various jurisdictions and investigated the free exercise of religion, its scope of protection and its limits in international law, European law and domestic German law. She established that the protection of basic rights by the case law of the European Court of Human Rights tends to be more restrictive than that of the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), since not only is the scope of protection construed more narrowly, but the limits are construed more broadly. At all events, however, she stated that in principle it is possible from a legal point of view for the freedom of exercise of religion to be restricted by the protection of animal welfare. Any provisions under EU law relating to religious slaughter must satisfy the minimum standard of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but they also have priority over the requirements of the Basic Law.

In the following talk, Dr. Heike Baranzke (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn, Faculty of Catholic Theology) dealt with the legal and ethical foundations of a pathocentric view of animal welfare (Appendix 11). The central question was whether the recognition of animals as subjects with their own interests in law logically requires that they be recognised as legal persons. She argued that ultimately, there is a need for a system of integrative bioethics, which would affirm the principles of human dignity and human rights and would uphold the basic distinction between humans and animals, but at the same time be capable of effectively integrating the needs of animals. On contingent grounds, however, current discussion on animal ethics is dominated by the utilitarian approach.

The next speaker was Prof. Dr. Thomas Cirsovius (formerly Professor at the Federal University of Applied Administrative Sciences, Berlin) on the freedom of belief and a secular legal system (Appendix 12). He concentrated on the relationships, the contradictions and their solutions in the case law of the Federal German Constitutional Court and the European Court of Human Rights. First, the speaker analysed relevant decisions, on the wearing of headscarves, the crucifix and halal and kosher slaughter. He then established that it is possible for the freedom of religion to be limited to a relative extent by the creation of a fundamental aim of state policy. He stated that it was therefore possible to require fundamentalist religious groups to stun animals before religious slaughter. Freedom of religion was not affected in principle if it did not appear certain that religious dogmas were being disregarded.

The first day closed with the talk by Dr. Michael Schroeter (Representation of the Free Hanseatic City of Bremen to the Federation), dealing first with the significance of fundamental aims of state policy in general and then with animal welfare in Article 20a of the Basic Law in particular (Appendix 13). Dr. Schroeter stated that essential

elements of animal welfare as a fundamental aim of state policy are the requirement to respect the dignity of animals and the principle of integration, which comprises the principle of minimisation with regard to pain and suffering of the animals, the principle of a sufficient reason and the principle of effective animal welfare. In weighing basic rights against animal welfare, these principles should be observed. In addition, the legislature might have a duty to intervene in the unconditional basic right of freedom of religion.

The second day of the conference began with a talk by Cord Riechelmann (author and journalist) on reason as a standard of evaluation in the conflict between religious spirituality and the capacity of creatures to feel pain (Appendix 14). Every component of this topic – reason, religious spirituality and the capacity to feel pain – is imperatively linked to the other two elements and therefore should be taken into account in connection with religious slaughter. In the last instance, humans and animals will continue to live apart in the future, but the knowledge that animals feel pain means that they must be treated differently.

In conclusion, Prof. Dr. Peter Unruh (Georg-August-Universität Göttingen, Law Faculty) spoke on the weighing of the freedom of religion and animal welfare under the Basic Law (Appendix 15). In the year 2002, animal welfare was incorporated into the Basic Law as a fundamental aim of state policy (Staatsziel). Structurally, this aim must be treated as dogmatically equivalent to a basic right. This means that a basic right may be restricted for reasons of animal welfare only to the extent that the minimum of animal welfare law requires. In the opinion of the speaker, both the current section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act and the introduction of a duty to use reversible electric stunning before slaughter satisfy this minimum.

II. *Strategies to solve the problem and proposal for future statutory provisions*

Following detailed discussions of the papers and after a thorough analysis of the constitutional position, the organisers and speakers agreed on the following conclusions:

1. *About tightening of the provisions on the permissibility of religious slaughter throughout the European Union*

Article 5 (2) of Council Directive 93/119/EC of 22 December 1993 on the protection of animals at the time of slaughter or killing (OJ L 340 of 31.12.1993, p. 21) provides for exceptions to the requirement of stunning before slaughter in the case of animals that are killed on the basis of certain religious rites. Since the Directive lays down only minimum standards, the Member States may pass more stringent provisions to protect animals for slaughter (Article 18 (2) of the Slaughter Directive). But the animal welfare protocol of the Amsterdam Treaty, which was originally intended to strengthen animal welfare and was incorporated word for word in the Treaty of Lisbon, which has not yet been ratified (Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union), is actually an obstacle to an EU-wide prohibition of slaughter without stun-

ning. Here, the Union acknowledges the requirements of the welfare of animals as sentient beings, but subject to the reservation that the legislative or administrative provisions and customs of the Member States relating in particular to religious rites, cultural traditions and regional heritage must be respected. In consequence, even if the internal market were harmonised it appears unlikely to be possible to pass a uniform provision prohibiting religious slaughter without stunning for the benefit of animal welfare throughout the European Union. Current plans of the EU Commission to improve the protection of animals with regard to religious slaughter relate only to the nature of the slaughtering process, not to whether slaughter without stunning is fundamentally permitted or not.

2. Obligation to label meat from religious slaughter

The EU Commission confirms reports of NGOs that part of the carcass of an animal from religious slaughter without stunning reaches the general, non-religious meat market (Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Council Regulation on the protection of animals at the time of killing, Impact Assessment Report, COM(2008)553, SEC(2008) 2425, pp. 19-20, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC2424:EN:NOT>). Firstly, this relates to the disproportionately large number of animals slaughtered by Jewish rites, since the hindquarters of animals slaughtered without stunning, in order to save the costs of the treatment of this meat required by religion, are offered for sale on the regular meat market. Secondly, there are a large number of indications that in Europe a surplus number of sheep in particular are killed without stunning, by halal slaughter, and reach the regular meat trade. The conference participants appeal to the Federal Government to fight on the EU level for provisions that when exceptions are made for slaughter without stunning, these should be related to actual need. If it should prove that it is impracticable to prevent meat slaughtered without stunning from entering the regular market, then it would be necessary to ensure that meat from animals slaughtered without stunning should be uniformly labelled. It is within the jurisdiction of the EU to inform consumers what meat from animals killed without stunning reaches the market. Only complete EU-wide labelling can prevent the situation where a consumer eats the meat of animals slaughtered without stunning without being aware of this. This is therefore the essential condition to enable responsible consumers to eat meat without pangs of conscience. In addition, labelling should ensure that in future the market is not flooded by substantially more meat from animals slaughtered without stunning than the amount for which there is a demand from members of the religious community in question.

3. Effects in national law of the decision on religious slaughter of the Federal Administrative Court

In its decision of 23 November 2006 (BVerwGE 127, 183), the Federal Administrative Court held that even after animal welfare was introduced as a fundamental aim of

state policy in Article 20a of the Basic Law, the interpretation of section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act for the purpose of granting a special authorisation should be broadly in favour of the applicant in the light of the basic right of freedom of belief. The decision relies on the decision on religious slaughter of the Federal Constitutional Court before the introduction of animal welfare as a fundamental aim of state policy (BVerfGE 104, 337). In the course of this conference, opinions differed as to whether Article 20a of the Basic Law makes a narrower interpretation of section 4 (2) no. 2 of the Animal Welfare Act possible or even necessary. Some participants found the decision of the Federal Administrative Court inconsistent, since it did not take sufficient account of the new constitutional position. The attendees unanimously came to the conclusion that by reason of the new case law, ultimately only an amendment of section 4a (2) of the Animal Welfare Act could strengthen the protection of animals for slaughter.

4. *Approaches to legislation on religious slaughter in Germany*

4.1 *Hessen's legislative proposal in the Bundesrat*

On the application of the Land Hessen, the Bundesrat has recently introduced a bill in the Bundestag (Bundestag document 16/6233, p. 5) providing that the authority may only grant the special authorisation if the applicants have proved that religious slaughter without stunning is strictly required by their religious community. The discussion triggered by this bill responds to constitutional objections: on the one hand, invoking the freedom of belief guaranteed to the individual cannot be made dependent on objective proof provided to the state by the subject of the basic right, and on the other hand, the wording of the bill suggests, by the word »may«, that if all the elements are satisfied the authority has discretion as to whether to make a decision (Entscheidungsermessens). But this discretion does not exist in the area of protection of Article 4 of the Basic Law: in this connection, for constitutional reasons, there may be no general prohibition with a possibility of release in exceptional circumstances. If the requirements for the authorisation are satisfied, the authority must make a decision, the content of which is obligatory. Insofar as, over and above this, the bill requires proof that the process of religious slaughter causes the animal no additional substantial pain or suffering in comparison to traditional slaughter methods, this is probably very difficult to satisfy. Both for the benefit of the subjects of basic rights and for the benefit of animal welfare, clear statutory provisions must be called for which could be complied with in practice even without the assistance of reports by veterinary doctors.

4.2 *Our own proposal for statutory provisions*

On the basis of a thorough and intense discussion of the constitutional requirements, the organisers and speakers plead for the following new version of section 4a of the Animal Welfare Act:

Section 4a

(1) A warm-blooded animal may only be slaughtered if, before the commencement of the exsanguination, it has been made irreversibly unconscious.

(2) Notwithstanding subsection (1), slaughter in a state of reversible unconsciousness is permissible provided the procedure is defined as an exception by delegated legislation made under section 4b sentence 1 no. 1b.

(3) The competent authority shall issue an authorisation for religious slaughter without stunning if the applicant presents prima facie evidence that its nature and extent satisfies the needs of members of particular religious communities in the area of application of this statute, where these persons are, by mandatory rules of their community of belief, permitted to consume meat only of animals slaughtered without stunning, and that the provision of meat that complies with the mandatory religious rules is impossible on reasonable terms. The Federal Ministry shall pass delegated legislation ensuring that the conditions are satisfied for the protection of the animals, in particular the presence of a veterinary surgeon, restraint while standing upright, post-cut stunning and a special proof of expertise.

Under this proposal, the applicants will in future, in order to deviate from the requirement of irreversible stunning (subsection 1), not have to show that there are mandatory provisions of their community of belief. Religious slaughter is permissible if the animal is put into a reversible state of unconsciousness before exsanguination, where this state continues until the animal dies, and this has been permitted by delegated legislation (subsection 2). This requirement is satisfied in particular by head-only electric stunning before slaughter, which legally, under statute law, is not deemed to be standard stunning (cf. section 13 (6) in conjunction with section 14 (2) no. 3 of the Animal Welfare-Slaughter Order, Tierschutz-Schlachtverordnung). If this should not satisfy the requirements of the community of belief on religious slaughter, subsection 3 contains the possibility of an exceptional authorisation for slaughter without stunning. This requires, cumulatively, that the applicant presents prima facie evidence

- that the exception by its nature and extent satisfies the needs of members of particular religious communities in the area of application of this statute,
- that the consumption of the meat of animals slaughtered without stunning contravenes mandatory religious provisions,
- and that the provision of meat of animals killed by religious slaughter is impossible on reasonable terms for the members of the religious community.

As a result, it seems probable that reversible stunning (subsection 2) will be the regular procedure for religious slaughter in future. Slaughter completely without stunning will admittedly continue to be possible by way of a special exemption (subsection 3), but it will be subject to more extensive conditions.

4.3 Reasonableness of the provision

In order to examine the reasonableness of this provision, which encroaches upon freedom of belief, a weighing of objects of legal protection is required in which the extent and intensity of the encroachment upon a basic right must be set in relationship to the requirements of animal welfare. This results in the conclusion that the weight of ani-

mal welfare (protection against slaughter without stunning, which entails substantial pain, suffering and fear) justifies the encroachment on the freedom of belief. Specifically, the following aspects are decisive in the process of weighing:

- The procedure of reversible stunning (subsection 2) does not stun the animals in such a way that there is a risk that they will die prematurely. Reversible stunning removes their capacity to feel and perceive to such an extent that they no longer consciously feel the cut. In this way, the essential goals of religious slaughter can be achieved: unhindered exsanguination and the certainty that the animal is still alive at the time its throat is cut and only dies as a result of exsanguination. In particular the method of head-only electric shock before slaughter, which is already practised today, guarantees that all the essential elements of the religious slaughter rites are complied with.
- Even if the standard procedure of reversible stunning does not conform to the individual understanding of belief of the members of a religious community, the encroachment is primarily a difficulty when it comes to observing religious dietary laws. The subjects of a basic right may completely avoid the conflict with their religious provisions by consuming imported meat, without having to change their individual eating habits. If this is not possible on reasonable terms, the special exemption in section 4a (3) of the Animal Welfare Act will apply. The state must then either create the conditions for reasonable provision itself or grant a special authorisation for slaughter without stunning.
- Religious slaughter in Germany, completely without stunning, which even under current law may be carried out only by trained persons, is only permissible if special authorisation under subsection 3 has been given. To protect the animals from substantial pain, suffering and fear when exsanguination is carried out completely without stunning, this restriction appears both necessary and reasonable.
- The provision suggested takes account of the concerns of the members of religious communities, since it makes it possible in future for religious slaughter by reversible stunning to be used on bovine animals too, under the delegated legislation on slaughter, since it does not require proof of a personal conflict of belief, and in certain conditions guarantees a right to slaughter to be carried out without stunning. At the same time it satisfies the concern of animal welfare in Article 20a of the Basic Law, since before exsanguination the animals must usually be put into a state of reversible unconsciousness. However, restrictions are imposed on both objects of legal protection: the procedure, which is different from traditional irreversible electric stunning (head-only electric stunning does not pass through the heart, and it passes through the brain for a shorter period), on the one hand, entails reductions in the degree of protection of animals (it cannot be guaranteed that the animal will not wake up during the exsanguination). On the other hand, slaughter completely without stunning in the area of protection of freedom of belief will no longer be permitted in future – except for special individual cases, where special authorisation is granted. The draft version of section 4a of the Animal Welfare Act therefore constitutes a reasonable balance between the basic right of freedom of belief and the constitutional concern of animal protection in the sense of practical

concordance, and in the opinion of the conference participants it is compatible with the principle of proportionality.

5. *Conclusions*

It could not have been expected that this interdisciplinary conference, despite the different approaches and starting-points, would end in a consensual vote on the controversial topic by all scholars, consented to by all participants. This success was in a large part a result of the readiness of all participants to engage in an impartial discussion without a predetermined conclusion. The legislative proposal, approved by all, shows that the concerns of freedom of belief and of animal welfare can certainly be balanced against each other in a satisfactory way. A workable solution under constitutional law is therefore now in sight.

Appendices

Appendix 1

Shai Lavi

The history of the ritual slaughtering debate in Germany and its lessons for the present day

The aim of the workshop is to suggest and evaluate practical solutions to the problem of ritual slaughter. The problem emerges from the tension between seemingly conflicting norms, religious tradition on the one hand, and animal welfare, on the other. Consequently, what is meant by a practical solution is a solution that would improve the current practice from the view point of animal welfare and would be accepted by practicing Muslims and Jews.

Finding practical solutions is not merely a practical or technical challenge. It is not enough to find a technical solution that, in theory, could be compatible with both animal welfare norms and religious law such as pre- or post-cut electric stunning. History teaches us that even if a practical solution exists in theory, and even if such a solution requires neither side to compromise, still at times no solution is agreed upon. A precondition for finding a practical solution is an openness for looking for and accepting solutions. The lack of such openness is not merely a result of a one-sided narrow-mindedness, but is rather a reciprocal process that involves both sides of the debate and has its own dialectics. In what follows I wish to offer a few answers to the question – what can we learn from history about the feasibility of practical solutions? What are some of the most common obstacles and dynamics that lead to the adoption or rejection of potentially promising solutions?

Before I begin, a brief note on the history of ritual slaughter. One of the advantages of discussing ritual slaughter, in contradistinction to many other current debates concerning the clash between religious belief and modern society (such as the Muslim head scarf or the building of mosques), is that ritual slaughter has a very rich history. As is well known, the ritual slaughter debate dates back to the mid-19th century, and the practice was successfully prohibited not only in Switzerland (1893), but in several local municipalities in Germany, most famously in Saxony (1882 to 1910). In the short time we have, I will not be able to recount this history, which stands at the center of my current research and book project. I do hope to present some excerpts from this history, which may be of special value for our discussion.

Let me begin with a story. In April 1933, the new Nazi regime had enacted a law requiring butchers to stun warm-blooded animals, with the exception of birds, prior to slaughter. The new regulation amounted to a de-facto ban on traditional Jewish

slaughter. Or at least so it seemed. Most rabbinical authorities at the time were strongly opposed to discuss possible changes in the ritual, such as the use of an electric shock, and ruled that Jews should eat imported meat and in its absence refrain from meat altogether. They believed that when the Jewish ritual of slaughter is under attack as part of a general persecution against the Jews, Rabbis were not allowed to look for lenient solutions and Jews should stick to their traditions.

Some Rabbis, however, among them Rabbi Yehiel Jacob Weinberg, the director of the Orthodox Rabbinical Seminary in Berlin, and Rabbi Isaac Unna, the Rabbi of Mannheim, took a different approach. Even under National Socialism, they could see that the prohibition against ritual slaughter was not simply a persecution against Jewish religion.

Unna and Weinberg argued that unlike traditional persecutions targeted against Jewish religion, the current prohibition does not single out Jews, and equally applies to Jewish and non-Jewish butchers. Furthermore, the prohibition, they argued, was a result of a new moral sentiment that is not directly related to the evil regime, and exists for years in other European countries, most notably in Switzerland, since 1893. Finally, they noted, several of the opponents of ritual slaughter do not hate Jews and have supported Jews on other matters and sincerely even if mistakenly believe that the ritual is cruel to animals.

It is on the basis of these presuppositions that Weinberg decided it was legitimate for him to study the question more carefully and seek a possible solution. Weinberg and Unna were, however, in the minority. The majority of Orthodox Rabbis saw things differently and eventually succeeded to prevent Weinberg from publishing his study, which came out only after the War under the appropriate title, *Sridei Esh*, remnants of fire. Though the study does not arrive at a conclusive verdict, it became the basis for all future discussion of Jewish Orthodox law.

The 1933 controversy, despite its extreme circumstances was not exceptional, and its lesson becomes more revealing, when compared to a similar development which took place during the earlier stages of the debate already in the 1880s. During these early debates, one of the popular arguments of opponents of ritual slaughter was that the practice of ritual slaughter and its specific details are not a religious obligation, but merely a custom that could be changed. Naturally, Orthodox Rabbis objected to such an argument reasserting their belief in the unchanging nature of Divine Revelation. What is striking, however, was that not only Orthodox Rabbis but 239 Rabbis from all the different Jewish movements signed a petition declaring that the pre-stunning of animals was prohibited under Jewish law. It may seem striking, at first, that Rabbis, who themselves did not observe the practice decided to unanimously support it. But the explanation is simple. These were precisely the years in which political anti-Semitism grew in Germany and the Jewish community, irrespective of religious belief, united against it.

Taken together these cases seem to suggest that the first condition for an open-minded attitude toward practical solutions among religious teachers is the absence of persecution, or more accurately the absence of a sense of persecution. Rabbis who viewed the Nazi prohibition as persecution rejected change and only the few Rabbis,

who were willing to see beyond the persecution, which no doubt existed, were ready to leave the door open for practical solutions. But such a conclusion may be somewhat naïve and in any event too simplistic. It is important to remember that even for the Rabbis who favored a practical solution it was only the conditions of necessity which compelled them to search for it. The famous adage *mater artium necessitas* applies here. It was only once the prohibition was enacted and that the consumption of meat became almost impossible to attain, that certain Rabbis were willing to search for a feasible solution. So the conclusion needs to be more nuanced. The use of force – and in our case of legal enforcement – is a two edged sword. It simultaneously creates the conditions for searching for practical solutions and threatens their achievement. This is a fine line that is quite hard to draw in advance, but should always be kept in mind.

The second precondition for finding practical solutions concerns the possibility of a dialogue between science and religion. The condition may seem very clear, perhaps even trivial, but here too, I would like to use historical evidence to illuminate some internal tensions and paradoxes. As early as the 1860s, the Jewish community in Germany became aware of the possible prohibition on ritual slaughter. The fact that the ritual had already become controversial in Switzerland, gave the Jewish community in Germany the time to prepare against the allegations. One of the first measures that the Jewish community took was to defend the practice on the basis of scientific evidence. Indeed, the early elaborate comparative scientific studies of the pain involved in animal slaughter were initiated by observant Jews and supporters of ritual slaughter, at least as much as by their opponents. In these early years of the debate, opponents of the practice often based their allegations on non-scientific observations and impressions, which in the case of ritual slaughter were hard to deny, and Jews defending the practice turned to scientific research. One should mention in this context, the findings of the religious Russian Jew, Isaak Alexandrovitch Dembo, whose book containing hard scientific evidence supporting the humaneness of Jewish slaughter came out in German in 1894, and the impressive collection of scientific opinion compiled by the Orthodox Rabbi Hirsh Hildesheimer of the Orthodox community in Berlin, which includes dozens of advisory opinions published in 1894 and in a new edition in 1908. Thus, when the question of ritual slaughter was brought before the Reichstag in 1887 and then again in 1899 and 1910 opponents of ritual slaughter lost the battle, not only because the Jewish ritual was defended on religious grounds by people like Ludwig Windthorst, the leader of the Catholic Centrum party, but also because it was publicly defended by renowned scientists such as Rudolf Virchow.

It may seem at first that the ability of supporters of ritual slaughter to formulate their argument in the language of science is a precondition for dialogue, but that is not necessarily true. In the best case scenario, such findings have been used to simply counter the no less ideological use of science by anti-Semites. But if taken more seriously, the use of science to promote religious concerns is based on the conflation of the realms of the sacred and the profane. Though the argument is made in the language of science, it is often motivated by the a-priori belief in the validity and superiority of religious law not only in the spiritual domain of norms, but also in the scientific realm of

facts. The underlying motivation and outcome of the use of science for religious purposes is at best apologetic, and at worse fundamentalist. It assumes that religion has the final word not only with respect to norms, but also with respect to facts. Rather than lead to an open dialogue, the attempt to support religious belief on modern scientific grounds has often had the opposite effect, leading to the rejection of new methods of slaughter, even if they did not violate the letter of the law, only because they violated a (misleading) interpretation of its spirit. According to the fundamentalist view which conflates facts and norms, a new method cannot be better to the welfare of the animal, since Jewish religion offers the best solution to all problems. More recently, I have observed a similar approach of Muslims.

Paradoxically, the only way to avoid such a head-on collision and to open the way to dialogue is to recognize the incommensurability of religion and science. This position too can be found in the history of the debate. Often, Rabbis have admitted that the traditional practice of ritual slaughter may cause pain to the animal, and was not designed to minimize the pain and suffering of the animal. On the basis of this alternative presupposition, Rabbis were open to consider solutions to reducing unnecessary pain as long as it does not conflict with explicit religious requirements of the slaughter. To acknowledge the importance of animal welfare in Judaism is not the same as claiming that the ritual slaughter is the most humane way to kill the animal. It is interesting to point out that scientists, or more accurately, advocates of animal welfare, often fall prey to the same fallacy, when they argue that the religious custom is in fact aimed to promote welfare and hygienic concerns, but that it is based on the no longer valid knowledge and beliefs prevalent in the ancient world. Since modern science offers better solutions to the same problems, so argue animal welfare activists, it should be preferred undeniably. This approach too is both mistaken and unproductive and cannot lead to mutually agreed solutions. Paradoxically, it is only after animal welfare advocates and ritual slaughter advocates acknowledge that their considerations are incommensurable that a dialogue will become possible.

To conclude, my belief as well as the lesson I have drawn from history is that open mindedness and dialogue are necessary conditions for finding practical solutions. The absence of persecution and mutual respect for opposing views are always to be preferred to their alternative. The fact that things are often more complicated and dialectic – and that as I have briefly pointed out religious change will only come if put under certain pressure and that dialogue is only possible when both sides paradoxically understand that they have no common ground for discussion – should not lead us to lose hope, but perhaps only to remind us that there are no easy solutions.

Appendix 2

Gieri Bolliger

Obligatory stunning prior to cut: example Switzerland

As part of the Federal Constitution of 1893, Switzerland prohibited any method of slaughter of any mammalian species without stunning before blood deprivation. In 1973, the government replaced the original constitutional article with a general animal welfare article. The Animal Protection Act from the 9th of March 1978, based on the general animal welfare article, maintained the prohibition of slaughter without stunning. At the end of December 2001, the government held a public hearing to revise the current law. A loosening of the religious slaughter ban through an exceptional rule for the benefit of certain religious communities was discussed within the legislative procedure and even incorporated into a preliminary draft of the new Animal Protection Act from the 16th of December 2005. However in the end, the final Act upheld the original prohibitions, and the law continues to enforce animal stunning prior to slaughter and prohibits religious slaughter without stunning.

The general principle of Article 4 TSchG (»Tierschutzgesetz«, the animal protection law in Switzerland) states that animals shall not be forced to endure unnecessary pain, suffering and anxiety. Article 21 TSchG is especially important to note. This article stipulates that mammals (predominantly referring to horses, cattle, sheep, goats, pigs and rabbits) must be stunned before blood deprivation. Stunning the animals shall have an immediate effect, whereas latencies shall cause no pain. The permitted stunning methods for mammals are regulated by Article 184 et seqq. TSchV (»Tierschutzverordnung«, the animal protection ordinance in Switzerland). Article 28 TSchG states that inadequate, improper or failure to stun animals prior to slaughter can result in a fine. Also Article 26 TSchG concerning cruelty to animals must be considered, especially the aspect of torturous killing. Article 177 et seqq. of the new TSchV ensures that animals for slaughter shall not be confronted with avoidable pain prior to stunning. Additionally, the ordinance regulates the blood deprivation of the animals after stunning. It's the duty of the responsible cantonal authority to enforce compliance with these laws.

Because the law prohibits religious slaughter without stunning, no halal or kosher meat is made in Switzerland. However, Article 14 TSchG explicitly allows the import of halal and kosher meat to satisfy the requirements of members of Islamic or Jewish faith. To ensure the supply for the religious communities that consume meat from religious slaughter, the responsible authorities (Bundesamt für Landwirtschaft BLW und Bundesamt für Veterinärwesen BVET) allow a limited import of kosher and halal

meat based on the regulations of the agricultural import ordinance (»Agrareinfuhrverordnung«, AEV) and the fatstock ordinance (»Schlachtviehverordnung«, SV). Import and procurement authorization of this type of meat is restricted to members of the appropriate religious communities, only members of Jewish or Islamic groups are authorized for import. All imported meat from religiously slaughtered animals must be delivered to shops accredited through the BLW. These shops are only permitted to sell the imported halal or kosher meat and derivative products, they are not allowed to sell meat complying with the current slaughter legislation. Both types (halal and kosher) may be sold in the same store, however experience shows that the assortment of both types of meat can lead to problems when one religious group consumes the meat imported for the other religious group. To ensure the supply of both religious groups with the two types of meat, the authorization of the import as well as the possibility of selling must be separated. For example, kosher meat is regulated to only be imported for and sold to members of the Jewish community, and the same is true for halal meat and the Islamic community. In practice, this means that typically a butcher shop sells either kosher or halal meat, and not both types. The BLW issues the approval for selling, which they separate into halal and kosher meat. According to the agricultural import ordinance (»Agrareinfuhrverordnung«, AEV) the total quota for kosher meat is 295 tons of beef and 10 tons of meat from sheep per year. For halal meat the total quota is 200 tons of beef and 20 tons of meat from sheep. Article 14 of the fatstock ordinance (»Schlachtviehverordnung«, SV) manages the rationing of the total contingent of halal and kosher meat. These amounts are distributed according to the incoming applications from butcher shops at the BLW.

But import raised new questions concerning animal protection. Consequently, the federal court stated on the 10th of July, 2008 that for reasons of animal protection the import quotas of halal and kosher meat will not be expanded further than the real religious needs, and that not more animals than necessary shall be slaughtered abroad with methods forbidden in Switzerland.

Appendix 3

Karen von Holleben

Obligatory stunning prior to cut with exemption for particular »methods« of slaughter required by certain religious rites – Unwanted effects of an exemption without quantitative limitation to the market demand: example Belgium and France

Introduction – legal basis

In the Council Directive 93/119/EC of 22 December 1993 on the protection of animals at the time of slaughter or killing and also in the draft of its follow-up regulation stunning of animals before slaughter is obligatory and certain legal stunning methods are outlined (Art.5 (1) and Annex C of 93/119/EC and respectively Art.4 (1) and Annex I of the proposal for a follow-up Council Regulation on the protection of animals at the time of killing). However, exemptions from this stunning commandment are possible »in the case of animals subject to particular methods of slaughter required by certain religious rites« (Art.5 (2)) respectively »where such methods are prescribed by religious rites« (Art.4 (2)).

With this phrasing it is not clearly defined which animals can be used for religious slaughter. The animals are only described via certain slaughter methods or religious prescriptions respectively. The question arises how and by whom it can be defined to what kinds of animals slaughter without prior stunning based on certain religious rites shall be applied. The answer to this question is left to the Member States. The European Community stipulates in the Protocol on protection and welfare of animals of the Treaty of Amsterdam that »the Community and the Member States shall pay full regard to the welfare requirements of animals, while respecting the legislative or administrative provisions and customs of the Member States relating in particular to religious rites ...«. Thus it is left undetermined if these legislative and administrative provisions as well as the customs of the Member States have to be restricted to the national marketing of the products.

The Member States have followed different paths to find an answer to this question. In Germany for example the competent authority has to verify already before slaughter, for whom the animals have to be slaughtered without stunning and only via the consumer of the meat it can be defined to which animal exemptions from the stunning commandment can be applied. Furthermore the jurisdiction of Germany restricts the

option to slaughter without stunning to the slaughter only for members of certain religious communities within Germany. An export of meat gained from slaughter without stunning is not allowed. In Belgium, France and other countries traders, e.g. slaughterhouses, determine what animals are slaughtered without stunning. There is neither a quantitative limitation nor a restriction to the national market. Consequently in these countries far more animals are slaughtered without stunning than demanded by the local consumers and hence this meat is exported to other countries especially by the strongly export orientated countries Belgium and France.

Surplus of meat from slaughter without stunning

An estimation of the number and amount of the surplus of meat from slaughter without stunning is hardly possible. On one hand only a few Member States record data on the number of animals slaughtered without stunning and on the other hand figures on the demand of those Muslims who ask for meat from animals slaughtered without stunning are not available (Bergeaud-Blackler, 2008). Therefore the following examples have to be interpreted with care. In Belgium inquiries made by the responsible ministry (Peeters, 2006) showed that in 2005 21 % of the calves, 10 % of the cattle and 92 % of the sheep were slaughtered without stunning. There was no distinction made between lambs slaughtered with or without stunning (40 % were used for halal slaughter) but it is rather unlikely that a major part of these lambs have been stunned prior to slaughter. In 2005 in total 313.000 calves, 524.000 cattle and 113.000 sheep and lambs were slaughtered in Belgium. The percentage of Muslim citizens within the population is around 3.5 %. The degree of self-sufficiency in Belgium for beef and veal is about 140 % (ZMP, 2008).

In France a professional working animal welfare organization (Oevre d'assistance au bete d'abbatoire, OABA) collected data 2006 and 2007 directly in slaughter plants and found that in 118 of 300 plants asked, including the biggest slaughter houses 40 % of the calves, 25 % of the cattle and 55 % of the sheep and lambs were slaughtered without stunning. The percentage of religious slaughter is even slightly higher than the percentage of slaughter without stunning, as a part of the animals slaughtered religiously – for example 11 % of the cattle and 12 % of the sheep and lambs – are stunned prior to slaughter (OABA and Bergeaud-Blackler, 2008). Official investigations of DGAL (Direction Générale de l'Alimentation) including 274 slaughter plants reported however 13 % of the calves, 12 % of the cattle and 49 % of the sheep and goats religiously slaughtered in 2007 in France (Dunoyer 2008). These numbers compare to a share of the population for Muslims of 3 to 10 %. Even if the demand for meat obtained from slaughter without stunning is not precisely defined, according to experts this meat is definitely not absorbed by the national market and neither by exports to Muslim countries and Israel (Bergeaud-Blackler, pers. Comm. 2008; Barbre et al. 2005).

According to the opinion of other scientists taking part in the DIALREL project there are other countries who do not adapt the number of animals slaughtered without stunning to the demands of the market either:

- »In Italy nobody controls if the meat obtained from slaughter without stunning is actually sold exactly only there where it is requested.« (Prof. Beniamino Cenci Goga, DVM, PhD, mECVPH, Università di Perugia, Facoltà di Medicina Veterinaria, pers. Comm. 2008)
- »I suspect that in Netherlands the majority of sheep is slaughtered without prior stunning. This is permitted in slaughterhouses. Also a major share of the poultry is stunned with electric currents that do not ensure stunning efficiencies which meet animal welfare standards, but allow the commercialization of this meat to the halal market.« (Dr. Bert Lambooi, Veterinary, Animal Sciences Group of Wageningen University and Research Centre, pers. Comm. 2008).
- »I presume that also in Spain meat from slaughter without stunning is sold to the common market, as especially in sheep this avoids complicated stunning technology.« (Dr. Antonio Velarde, Veterinary, DVM, PhD, Institut De Recerca I Tecnologia Agroalimentaries IRTA, pers. Comm. 2008)

According to the author's experiences within the DIALREL Project a couple of reasons for the »overproduction« of meat from slaughter without stunning can be discussed. Firstly, it is more complicated to keep up two separate production lines, especially if both marketing channels are supposed to be available as long as possible. Even if only some parts of the animal's body, for example the offals and the intestines for the production of sausages, are destined for the halal market the animal is slaughtered without stunning. Secondly, the stunning of animals is technically demanding, expensive and requires experienced employees.

While the aforementioned issues apply mainly to the halal market, there are additional factors specific to the »overproduction« of kosher meat. Some animals slaughtered without stunning are rejected during the *religious* carcass and meat inspection and can not be sold as kosher anymore. This is illustrated by the statement of a veterinarian, who had been responsible for the meat inspection in Berlin during the time of kosher slaughter (given after a lecture of the author at the Free University Berlin in 2008): At that time 22 cattle had to be slaughtered without stunning to enable the slaughterhouse to deliver the ordered 8 animals considered kosher after the religious meat inspection to the Jewish community. Furthermore the hindquarters of the animals are mostly sold to the conventional market, as they are not considered kosher per se. Though with a certain effort it is possible to kosher the hindquarters. This preparation of the meat is generally conducted in Israel due to the small non-kosher market (Zivotofski 2008, pers. Comm.). There even exists the claim that it should be possible for the slaughterhouses to sell to the conventional market this meat from slaughter without stunning but not made kosher (Regenstein, 2008).

Due to the relatively vague wording of the Council Directive 93/119/EC as well as the proposal for its follow-up Council Regulation concerning exemptions from the obligation to stun, it is possible that more animals are slaughtered without stunning than the market demands. Therefore reference to particular »methods« of slaughter seems not to be consistent with the ethically and legally accepted *principle of proportionality*¹⁴. Even under optimal conditions slaughter without stunning leads to severe suffering and pain (von Wenzlawowicz and von Holleben, 2007). At higher speeds of slaughter (this means more than 10 cattle or 20 sheep per hour) the risk of severe suffering and pain increases due to suboptimal execution. This harm to animals has to be weighed against the harm that results from the limitation of personal religious freedom, namely the mental distress of a believer for whom no meat from slaughter without stunning would be available any more. Following the principle of proportionality, slaughter without stunning is only justified to prevent the aforementioned harm if it is done to the minimum extent necessary for this purpose and does not occur to be disproportionate to the observer. Here, this is obviously not the case. A production that exceeds the demand of meat from slaughter without stunning seems to be contrary to the principle of proportionality.

If freedom of religion is the justifying reason, slaughter without prior stunning should only be allowed as long as not more animals as essential for the religious community are killed this way. The EU-law has to be changed, to adjust the number of exemptions from mandatory stunning to a definite circle of consumers and therefore reduce the exemptions to an inevitable degree.

References

- Bergeaud Blackler, F. (2008): Regulation of industrialized ritual slaughter in the European Union: limits and perspectives, working document
- Babre S., Berloz J.-M., Riera R. et al. (2005): «Le champ du halal», Rapport d'activité 2005, mission du COPERCI, ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Inspection générale de l'Agriculture, p. 65-67, September.

14 The **principle of proportionality** requires that every measure which affects areas that are morally or legally sensitive should pursue a **legitimate** purpose and also be **suitable**, **necessary** and proportionate in the narrow sense (**reasonable**). A measure that does not satisfy these criteria cannot be justified ethically. In order to test the proportionality of a concrete measure, its purpose must first be examined for **legitimacy**. The purpose of the measure determines the standard and point of reference for the question as to whether the measure is suitable, necessary and reasonable to achieve this specific purpose. The measure is **suitable** if it effects or at least supports the attaining of the purpose. The measure is **necessary** if no less aggressive but equally suitable means is available, or more precisely: if no other means is available that is suitable to achieve the purpose in the same (or even in a better) way, but that is less burdensome for the person affected. A measure is only **reasonable** if the disadvantages associated with the measure are not disproportionate to its advantages. At this point, all the advantages and disadvantages of the measure must be weighed against each other.

- Dunoyer, P. (2008): La Réglementation applicable dans le domaine de l'abattage rituel – Current regulation applicable to ritual slaughter. Bull. Acad. Vét. France 161, 341-350
- Peeters, E. (2006): Resultaten Slachthuisenquete (conventional en ritueel slachten) Runderen, claveren, schapen – November 2006) Report of the Federal Public Service Health, Food chain safety and Environment, DG4 section animal welfare, Brussels
- Regenstein, J. (2008): Halal and Kosher Slaughter. [Workshop »Towards a dialogue on religious slaughter issues in France – Religious, Legal, Economical and Scientific aspects«, organised by A Votre Service (AVS), Paris] Workshop »Pour un meilleur dialogue sur l'abattage rituel musulman en France. Aspects religieux, juridiques, économiques et scientifiques« Mardi 1er avril 2008, Eurosites République, Paris
- Wenzlawowicz, M. v., Holleben, K.v. (2007): Tierschutz bei der betäubungslosen Schlachtung aus religiösen Gründen [Animal welfare at religious slaughter without stunning], publication of an expertise on behalf of the Community of the German Veterinary Chambers and Veterinary Associations – review article. Deutsches Tierärzteblatt 55, 11/2007, 1374 – 1386
- Zentrale Markt- und Preisberichtsstelle für Erzeugnisse der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft ZMP (2008): Marktbilanz Vieh und Fleisch 2008. Bonn: ZMP

Appendix 4

Karl Fikuart

EU-wide »labelling« of meat from slaughter without prior stunning: a proposal of the Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany¹

Meat and derivative meat products from animals slaughtered without first being stunned by Islamic as well as by mosaic rite are regularly and legally introduced into the common trade. This kind of meat is introduced into the market because of different reasons: For example, there is a high demand of intestine for the production of sausages, and many sheep are slaughtered without stunning only for their intestine which is used to produce halal sausage, while their carcass is sold on the regular meat market. By EU-Right the number of animals slaughtered without stunning is not linked to the number of consumers practicing their faith. Surplus is therefore introduced to the common market for economical reasons.

Animals slaughtered without stunning by Mosaic rite undergo a special, post-mortem examination and treatment. For example a healed pneumonia that still shows adhesions of the lung and diaphragm will be judged suitable for human consumption by EU law but not considered as kosher by the prescription of the Halacha and therefore will be sold to members of other religious groups. The same happens today with the hindquarters of cattle that would be devalued by the reduction of weight by 13 – 25 % (Ozari, 1984) through ritual preparation (Nikkur) (Zivotofsky, 2006). This includes the removal of the main blood vessels and the Nervus ischiadicus inclusive fat. Hence outside of Israel the hindquarters are sold to non-Jewish consumers for economic reasons. In Israel where the capacity of the non-kosher market is too limited, the ritual

1 Deutsches Tierärzteblatt 10/2008, 1356. »Labelling« of meat from slaughter without prior stunning is demanded also by the [British Veterinary Association BVA](#) (»The BVA believes that if slaughter without stunning is still to be permitted then any meat from this source must be clearly labelled. This will enable all consumers to fully understand the choice they are making when purchasing such products.« http://www.bva.co.uk/activity_and_advice/1444.aspx), by [Veterinary Ireland](#) (the representative body for veterinary surgeons in Ireland; <http://www.veterinaryireland.ie/Links/PDFs/Policies/Welfare%20of%20Animals%20at%20time%20of%20Slaughter%20-%20Policy%20-%2024.6.04.pdf>), by the [Federation of Veterinarians of Europe FVE](#) (»The carcass and all products derived from it must be labelled as to clearly indicate the method of slaughter used, including whether or not prior stunning was employed.«, http://www.fve.org/news/position_papers/animal_welfare/fve_02_104_slaughter_prior_stunning.pdf), by the ad hoc group on slaughter of animals for human consumption of the [OIE \(World Organisation for Animal Health\)](#); Proceedings of the Global conference on animal welfare, Paris, 23-25 February 2004, 321-322, »Products from animals slaughtered without stunning should be labelled.«), by the [German Land Rhineland-Palatinate](#) (Deutsches Tierärzteblatt 12/2008, 1663) and by several [animal welfare organisations](#).

preparation of the hindquarters is used to be able to bring this meat as kosher on the market inside the country.

Next to the aspect that an excess (a disproportionate number) of animals are slaughtered without stunning due to the aforementioned reasons it is an issue of consumer protection that this kind of meat respectively its products are not adequately labelled. Since, due to the moral belief of the majority of EU citizens, it is primarily prescribed that warm blooded animals are only slaughtered when stunned before blood deprivation, a normal consumer expects to purchase meat slaughtered according to humane laws as long as he is not pointed to the contrary through declaration. It can be expected that the realisation of unintended consumption of meat slaughtered without stunning would cause feelings of disgust or nausea in a large number of European citizens comparable to the emotions of practising Muslim or Jewish Citizens who realise that they by mistake consumed meat not halal (or kosher respectively). Consequently regulation for accurate labelling of meat from slaughter without prior stunning should be legislated and enforced across the EU to ensure the transparency of the process and information security for the consumer.

It must be considered that the feared economic disadvantages of this kind of labelling are directly proportional to the number of consumers that currently unknowingly eat what they do not want to eat. Therefore these disadvantages should not be seen as disproportionate. From our point of view the accurate labelling of meat slaughtered without stunning is necessary to enable informed consumer choice without constraining the freedom of religion or to discriminate a certain section of the population.

References

- Ozari, Roni (1984): *Rituelles Schlachten bei Juden (Schechita), Muslimen (DHAB) und Sikhs (JHATK)*, Diss. LMU Muenchen, 1984
- Zivotofsky, Rabbi Dr. Ari Z. (2006): *What's the Truth about ... Nikkur Achoraim? Jewish Action*, Fall 5767/2006 (Online: http://www.ou.kosher.org/index.php/common/article/whats_the_truth_about_inikkur_achoraim_i/)

Appendix 5

Hans-Georg Kluge

Setting of »animal allocation quotas« for religious slaughter without prior stunning – Effects of an exemption with quantitative limitation to the market demand: short status report about German legal practice, updated in August 2009¹

1. *Actual practice in present-day Germany*

The title of my talk suggests that in current German law, if animals are killed without being stunned first, the consumption of their meat is restricted to members of religious groups who are personally convinced that only if they eat the meat of such animals will they be following the principles of their faith. This is indeed the case, and I will give you more details of it in a moment. But unfortunately, in practice, German administrative authorities do not comply with this law, and this is despite the fact that the authorities must know, and in my opinion they do know, that they are acting against the law if they fail to observe this principle.

For example, the Turkish butcher Ruestem Altinkuepe, supported by the Muslim organisation »Milli Goerues«, has obtained several leading decisions at German courts, and today he still openly advertises on his website www.ak-sa.net that halal meat tastes better than meat slaughtered in the usual way and that Germans should buy it too. And Altinkuepe does indeed sell such meat, not only in his own butchery, but also to Germans in supermarkets in the Lahn-Dill district. The authorities are fully aware of this, but are waiting to see whether the courts order them to intervene.

In one German district the authorities have even gone one step further: they have given special permission to a butcher who is German, that is, not Muslim, to slaughter

¹ This paper was held in August 2008. It does not claim to be scholarly, since there were many persons without legal training amongst the workshop participants. In this regard reference is made to other publications of the author on animal welfare, and religious slaughter in particular. In addition, it must be mentioned that parts of the contents of this paper are outdated, because in the meantime there has been another lawsuit between the two parties (the Turkish butcher Ruestem Altinkuepe and the Lahn-Dill district in Hessen), and on 26 May 2009 there was a ruling, which brought this matter to a provisional conclusion, by the higher administrative court of the state of Hessen (file number: 8 B 521/09). Altinkuepe has now filed a constitutional complaint at the Federal Constitutional Court (file number: 1 BvR 1702/09) and also applied for a temporary injunction, because the higher administrative court did not grant him an authorization for religious slaughter without stunning. In addition, he criticizes the fact that he must himself supervise sales, to ensure that only strictly religious Muslims can buy meat from the animals he slaughtered without stunning. When this short status report was updated in August 2009, there had not yet been a decision on either of these remedies.

animals without stunning them first. This is despite the fact that the Federal Constitutional Court, the highest German court, interpreted the German legal provisions relating to halal slaughter to mean that *only* practising Muslim butchers may cut the animal's throat. I would like to quote the important decision of the Federal Constitutional Court of 15 January (file number: -1 BvR 1783/99 -): part of the headnote reads as follows:

»If a non-German butcher who is a pious Muslim wants to slaughter animals without stunning them (ritual slaughter) in order to facilitate to his customers, in accordance with their religious conviction, the consumption of the meat of animals that were ritually slaughtered, the constitutionality of this activity is to be examined in accordance with Article 2.1 in conjunction with Articles 4.1 and 4.2 of the Grundgesetz (GG, Basic Law).«

So in this district, a butcher who is not of the Muslim faith is given permission to carry out ritual slaughter. Even the government regards this as against the law, but for whatever reason the government has not yet intervened to stop what is going on in this district, which is subordinate to it.

2. The present legal position in Germany: the meat of animals killed by ritual slaughter is only for members of religious communities

Now to the legal position in Germany with regard to limiting the right to halal slaughter to a category of persons who genuinely need ritual slaughter without stunning. In the decision of the Federal Constitutional Court of 15 January 2002 I have already mentioned, the Court held as follows:

»... it is sufficient if the person who needs exceptional permission under section 4a (2), number 2, part 2 of the Animal Protection Act so that he can supply the members of a religious group, states, in a substantiated and understandable manner, that the common religious conviction of the religious group mandatorily requires the consumption of the meat of animals that were not stunned before they were slaughtered.«

The meat of animals that were not stunned before they were killed may therefore only be used if this is necessary to supply the members of a community, and it must be shown, supported by evidence and in a way that is comprehensible to others, that according to the shared religious conviction of that community its members may eat meat only if the animals from which the meat comes were slaughtered without first being stunned.

The burden of showing and proving this is on the applicant, who is normally the butcher. The administrative provisions that exist in Germany are based on this decision. Thus, for example, the administrative provision of the state Lower Saxony of 27 January 2003 is worded as follows.

»Therefore the meat produced by halal or kosher slaughter may be supplied only to members of the religious communities named in the application. ... If necessary, it must be

ensured by subsidiary provisions that there is no unmonitored sale to the open market or to restaurants, but the meat is supplied only to members of the religious community.«

However, in Lower Saxony it appears that there may be a great distance between what the government says and what the government does. For it was in Lower Saxony that a case came to light only recently in which a Muslim butchery had been conducting large-scale slaughter without prior stunning for many years, completely without government objections and without even having attempted to obtain a permit. There are now preliminary criminal investigation proceedings by the public prosecutor's office not only against the butcher, but also against the responsible government veterinary surgeon.²

The German legislature wishes to limit the production of meat from animals that have not been stunned to the use of members of religious communities whose religions require them to eat meat produced in this way. The underlying reason for this is the legal position in Germany. On the one hand, the butcher and his religious customers are protected by the basic rights of freedom of occupation and freedom of religion, which are both extremely important constitutional rights. On the other hand, people who are particularly concerned about the protection of animals and who regard the slaughter of animals without stunning as against animal welfare can rely on the fact that the protection of animals is an aim of the state: it entered our Basic Law only in the year 2002, in Article 20a. Incidentally, the reason why the protection of animals was incorporated into the Basic Law at that time was because it was a direct political reaction to the decision of the Federal Constitutional Court I referred to earlier, which led to a great deal of public indignation. We therefore now have a situation where two constitutional values conflict with each other. In German constitutional law, this clash is referred to as »practical concordance«, and this means, according to a famous German expert in constitutional law, the following:

»In order to solve the problem, constitutionally protected legal interests must be set in relation to each other in such a way that each of them becomes more concrete. ...limits must be placed on both legal interests in order that both can become as effective as possible.«
(Konrad Hesse)

The prevailing legal opinion is that this is a case where another constitutional principle, the principle of proportionality, applies: it is necessary to weigh the conflicting interests, which are both protected equally by constitutional law, against each other proportionately in order to optimise them. This is primarily the duty of the legislature, but the legislature may be corrected by the Federal Constitutional Court. At all events, the Federal Constitutional Court has left section 4a of the Animal Protection Act unaltered to the extent that, as I stated earlier, the Court approves the limitation of the permission for halal or kosher slaughter to members of religious groups who need meat from slaughter without stunning, because of their own religious convictions and those of their religious community. So the freedom of occupation and freedom of religion of

2 Cf. »Hamburger Morgenpost« of 13 August 2008

the butcher find their limits, with consideration for the protection of animals, at the point where the butcher is no longer able to argue credibly that the meat he produces in this way is needed by believers in the exercise of their freedom of religion.

3. *Outlook*

After the decision of the Federal Constitutional Court of 18 January 2002, which permitted halal slaughter subject to relatively moderate conditions, there was a great public outcry in the Federal Republic of Germany. As a result of this, the protection of animals has now been expressly integrated into the Basic Law as a particularly important object of legal protection. On this new legal basis, the Bundesrat, the German Federal Council, which represents the German states, intended to considerably tighten section 4a of the Animal Protection act. Until now, the Bundestag has always refused to do this. The official reason given for this is constitutional law, but unofficially it is an open secret that there are political reservations because of concerns for the Jewish sector of the population. As the son of a man who was persecuted by the Nazis, I can partly understand this. But there is no doubt that despite this, in Germany the political tendency is towards tightening the provisions on ritual slaughter. Perhaps the practice of ritual slaughter will not be completely forbidden, but at all events the statutory restriction to members of religious groups who need meat from slaughter without stunning will remain in effect. Officials of the administrative authorities who do not sufficiently monitor this restriction can expect an increasing risk of criminal prosecution for cruelty to animals.³

ANNEX

Article 20a Basic Law:

Mindful also of its responsibility toward future generations, the state shall protect the natural bases of life and the animals by legislation and, in accordance with law

- 3 On 22/23 June 2009 the Council of the European Union adopted the Commission proposal for a »Council Regulation on the protection of animals at the time of killing« applying from January 1, 2013. At that time the Member States will lose most of their legislative competence in this field. Article 22a of the Regulation, however, shows that the Member States can retain some of their mandatory national animal protection provisions. And in some defined fields Member States will be competent to legislate even after 2013. Whether this affects religious slaughter has not yet been clarified by German legal experts, since at the moment they have only had access to an English version of the Regulation. If, after official publication in particular of the German version, it transpires that only the provision about religious slaughter of the present Animal Welfare Act (Art. 4a paragraph 2 no. 2 TierSchG) will have continued validity, this would probably mean the enactment of the legal status which has existed since the judgment of the Federal Administrative Court of 23 November 2006 (file number: 3 C 30/05); this is extremely unsatisfactory from the point of view of animal welfare. In that case making the law more strict would be quite problematic, because the deadline seems to be the entering into force of the Regulation (i.e. the twentieth day following that of its publication in the Official Journal of the European Union, probably within the year 2009), rather than the date from which the Regulation will apply (1 January 2013). As a result, this could mean that the present German law on religious slaughter will in the very near future be made permanent by EU law.

and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order.

At present, the wording of § 4a of the German Animal Protection Act reads as follows:

(1) Warm-blooded animals may be slaughtered only if stunned before exsanguination.

(2) By way of derogation from paragraph (1), no stunning shall be required if:

1. ...;

2. the competent authority have granted an exemption for slaughter without stunning (ritual slaughter); this exemption may be granted only where necessary to meet the of members of religious communities in the territory covered by this Act whose mandatory rules require ritual slaughter and prohibit consumption of meat of animals not slaughtered in this way; ...

Appendix 6

Regina Binder

»Post-cut Stunning« – Methods and experience: example Austria

Animal protection legislation in Europe, both on the supranational and the national level, requires animals to be stunned before slaughter, that is, before their throats are cut (pre-cut stunning). In »conventional« slaughter methods, therefore, an animal's throat is not cut until it has been completely and effectively stunned. It should be kept in mind that this is a generally recognised principle of European animal protection legislation. It may be departed from under Article 5 (2) of Council Directive 93/119/EEC and under most national animal protection provisions if this is necessary on the grounds of the freedom of religion, which is guaranteed by international and constitutional law. Provided that certain requirements that are defined on the national level are complied with, therefore, it is permissible in exceptional cases to slaughter animals without stunning them before their throats are cut.¹

The halal or kosher religious slaughter of animals without stunning is often referred to as ritual slaughter (German *Schaechten*)². Two methods must be distinguished here: in »classic« ritual slaughter, the animal remains unstunned for the whole duration of the slaughter (including the exsanguination process), whereas in post-cut stunning the animal is stunned after its throat is cut. This second method is primarily intended to protect employees, but it can also have advantages from the point of view of animal protection, if the animal is stunned immediately after its throat is cut.

The length of the interval between cutting the animal's throat and applying the stunning equipment depends in particular on the way in which the animal is restrained: if the animal is restrained in an RSPCA pen or Cincinatti slaughter pen, the animal is in a standing position both when its throat is cut and when the stunning device is applied. In this case it is theoretically possible to apply the stunning device immediately after its throat is cut. But in Europe, the usual method of restraining the animal is with the use of a restraint box that places the animal (almost) on its back (e.g. Weinberg rotary

1 In legislation, the term »obligatory stunning« refers to pre-cut stunning, and therefore the term »(religious) slaughter without stunning« refers to all forms of slaughter where the animal is not stunned before its throat has been cut. Consequently, post-cut stunning is also a form of slaughter without stunning.

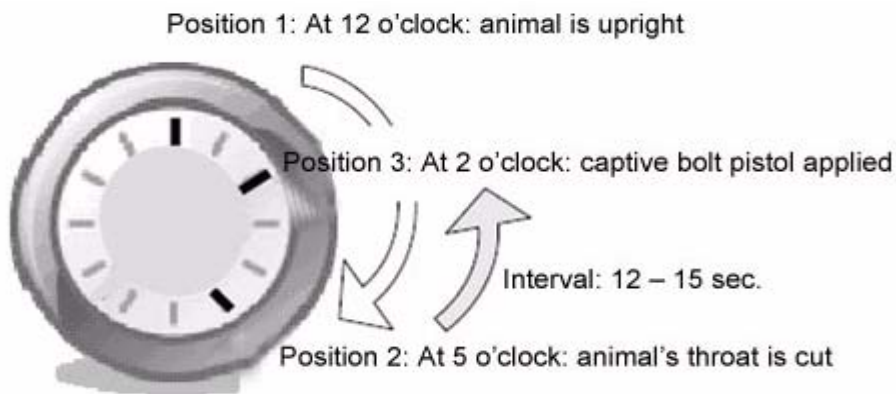
2 However, this term is imprecise, firstly because it refers to slaughter carried out according to a particular religious rite, and such slaughter has many more elements than merely leaving the animal unstunned, and secondly because halal slaughter is sometimes referred to in German as *Schaechten* even if the animal is given a reversible head-only electric stunning before its throat is cut.

pen); after the animal's throat is cut, the rotating box is moved into a position in which the stunning device can be applied; this means that the interval between the cut and the stunning is longer (see Fig. 1).

In Austria, post-cut stunning has been obligatory for kosher slaughter and halal slaughter of unstunned animals since 1 January 2005: section 32 subsection 5 of the Austrian Animal Protection Act (Tierschutzgesetz) and Appendix D II of the Austrian Order on the Protection of Animals in Slaughter and Killing (Tierschutz-Schlachtverordnung) provide that animals that, with special authorisation, are slaughtered without pre-cut stunning »must be effectively stunned immediately after the blood vessels are opened«. At the present time, religious slaughter is carried out in four (sometimes five) Austrian slaughterhouses. Although a parliamentary resolution has been passed to carry out a scientific evaluation of post-cut stunning³, no such measure has been undertaken to date.

As part of a study visit in the year 2005, members of the Swedish Animal Welfare Agency (Djurskyddsmyndigheten) observed post-cut stunning being carried out at an Austrian slaughterhouse and evaluated it from an animal protection aspect.⁴ In the cases observed the Weinberg rotary pen was used and it was found that it took a period of from 12-15 seconds between the time when the cut was made and the time when the bolt apparatus was applied; this neither complies with the requirements of animal protection⁵ nor does it satisfy the need for »immediacy« under section 32 subsection 5 of the Animal Protection Act. The following diagram shows the various positions of the animal in the individual phases of slaughtering:

Fig. 1: *Weinberg rotary pen: positions of the animal in religious slaughter with post-cut stunning*



3 509 of the supplements, XXII Legislative Period – National Council Committee Report – text of resolution.

4 On this, see Report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007): Regeringsuppdrag om religiöes slakt, 2007-04-19, number 2006-1844

5 See report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), p. 22.

In a slaughterhouse in the U.S.A. also visited by the Swedish Animal Welfare Agency, considerably longer intervals between cut and stunning were observed, since on religious grounds a minimum period of thirty seconds between cut and stunning was required; for practical reasons, this interval increased in the course of the day, first to 60-120 seconds and finally to 4-5 minutes.⁶

In the year 2004, when the first uniform national Animal Protection Act was drafted in Austria, it was regarded impossible to introduce an absolute prohibition of slaughter without stunning, due to constitutional law. At the same time post-cut stunning was accepted by both the Jewish and Moslem religious communities in Austria. However, it may not be assumed that such acceptance is universal. Both in Judaism and in Islam there are groups who, for religious reasons, reject post-cut stunning or accept it only subject to particular conditions; for example, the Jewish Orthodox Union insists that there must be a minimum interval of thirty seconds between the cut and the use of the stunning equipment.⁷

It may be regarded as scientifically proven that animals slaughtered without stunning suffer additional stress in contrast to animals slaughtered in the conventional way.⁸ It is possible in principle to curtail this additional stress by post-cut stunning provided that the appropriate conditions are required by legislation and are complied with in practice. From the point of view of animal protection it must in particular be required that the animal is standing when its throat is cut and the stunning is carried out immediately after the cut is made.⁹ But even if these conditions are met, post-cut stunning must be regarded as inferior to pre-cut stunning from the point of view of animal protection.¹⁰ In addition, the following dilemma arises: on the one hand, additional provisions required by animal protection reduce the acceptance of post-cut stunning by the religious communities, and on the other hand, the »gain« in animal protection terms achieved by post-cut stunning is reduced by religiously motivated demands, in particular with regard to a minimum interval between the cutting of the animal's throat and the beginning of unconsciousness.

In Austria too, the option of post-cut stunning was seen as merely a provisional compromise between preserving the freedom of religion and respecting the concerns of animal protection. This is shown by the above-mentioned resolution, in which all parliamentary parties represented in the Austrian National Council at the date when the Animal Protection Act was passed requested the federal minister responsible to »review the practice of ritual slaughter in the light of increasing scientific knowledge,

6 Report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), p. 16.

7 See report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), p. 16.

8 See the opinion of the Training and Consulting Institute for Careful Handling of Breeding and Slaughter Animals in Schwarzenbek (Beratungs- und Schulungsinstitut für schonenden Umgang mit Zucht- und Schlachtieren – bsi-Schwarzenbek): Stellungnahme 1 August 2005, pp. 13 et seq.

9 T. Grandin describes religious slaughter in the USA that is carried out with the use of a center track conveyor system, which is supposed to make it possible to stun animals within 5-10 seconds after the cut; despite intense efforts, however, the Swedish Animal Welfare Agency did not succeed in gaining access to an abattoir practicing this method. See report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), pp. 2 and 18.

10 See report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), pp. 2 and 18.

and if appropriate to amend legal provisions taking into account measures which ensure a higher standard of welfare for the animals slaughtered.«¹¹

In the opinion of the Swedish Animal Welfare Agency, the post-cut stunning of an animal restrained in a standing position is potentially capable of reducing or shortening the stress caused by slaughter without stunning, but this method should be taken into consideration – if at all – only after systematic scientific research has been carried out.¹²

Laws cited:

Council Directive 93/119/EC of 22 December 1993 on the protection of animals at the time of slaughter or killing (OJ L 340, 31.12.1993, p. 21).

Bundesgesetz ueber den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), Federal Law Gazette I no. 118/2004, Article 2, of 28.9.2004, as amended in Federal Law Gazette II no. 35/2008 of 11.1.2008. English version available at http://bkacms.bka.gv.at/2004/10/7/animalprotectionact_neu.pdf

Verordnung der Bundesministerin fuer Gesundheit und Frauen ueber den Schutz von Tieren bei der Schlachtung oder Toetung (Tierschutz-Schlachtverordnung) (Order of the Federal Minister for Health and Women on the Protection of Animals in Slaughter and Killing) Federal Law Gazette II no. 488/2004 of 17.12.2004 as amended in Federal Law Gazette II no. 31/2006 of 27 January 2006.

11 See footnote 3.

12 See report of the Swedish Animal Welfare Agency (2007), p. 31.

Appendix 7

Martin von Wenzlawowicz

»Reversible (head-only) electrical stunning« – Method and experience: example Germany

Reversible (head-only) electrical stunning (German term: »Elektrokurzzeitbetaeubung«) is a method of stunning which was included into the German Order for the Protection of Animals during Slaughter and Killing (Tierschutz-Schlachtverordnung, section 14 subsection 2 no. 3) especially for halal slaughter. The condition for the authorization of this method (as well as the authorization of religious slaughter without stunning) is that mandatory religious regulations prohibit the use of other stunning methods. Reversible (head-only) electrical stunning ensures that the animals die from blood deprivation, and not from electricity.

Reversible (head-only) electrical stunning of sheep

During »Elektrokurzzeitbetaeubung« as well as during regular electrical stunning consciousness has to be lost immediately as a result of a fast increasing electrical current passing the brain. For this purpose the electrodes are applied to the head in a way that ensures current flow through the brain. Achieving the required electrical parameters (e.g. minimal intensity of current for sheep and goat: 1.0 ampere within one second, duration of current flow: at least 2 seconds) guarantees a quick and (in combination with a fast cut) a sufficient duration of unconsciousness.

According to research of Cook et al. (1995) under laboratory criteria 200 milliseconds (0.2 seconds) of current flow through the brain are enough to achieve an adequate stunning effect. However, with 2-4 seconds in practice the current flow is clearly elongated with the objective to reliably achieve an adequate stunning effect under the given circumstances (e.g. oxidized or slightly dragged electrodes, varying skin resistance of the animals). The stunning effect ends, according to research of Velarde et al. (2002), after approximately 25 seconds which can be seen by the initiation of regular breathing. Research of Gregory and Wotton (1984) has shown that the brain of unstunned sheep does not lose its ability to react to external stimuli until 14 seconds (standard deviation 1 second) after a correctly executed throat cut. To avoid the recurrence of consciousness the ritual cut of the throat has to be executed as soon as possible but within a maximum of 8 seconds after the end of the »Elektrokurzzeit-

betaeubung« (25 seconds minus 14+3 seconds = 8 seconds; standard deviation counts three times)¹ and must sever both carotid arteries. If bleeding is not carried out the sheep awake 25-40 seconds after the end of the current flow. This phenomenon was shown to Muslim authorities in conjunction with demonstrations of slaughter of cattle and sheep after head-only electrical stunning. In Germany »Elektrokurzeitbetaeubung« of sheep has been established since 1995 in most abattoirs with sheep slaughter for members of the Muslim faith. This affects the year-round performed slaughter for the production of halal meat as well as the seasonal slaughter for religious festivals. In abattoirs with a slow slaughter speed (< 10-20 sheep per hour) the sheep are manually lifted onto a special table (in German the so-called »Schlachtschragen«). This table is oriented according to religious guidelines. Subsequently sheep are restrained by hand in a lateral position. Then the electrodes are placed on both sides of the head between eye and ear and a current flow through the head follows for at least 2 seconds after the required current of 1.0 ampere has been reached. The stunning devices show the end of the minimal duration of current flow by a light or sound signal. In abattoirs with higher slaughter speed mechanical restrainers are used for the supply and the immobilization of sheep before the »Elektrokurzeitbetaeubung«: sheep are held on both sides by a V-shaped conveyor belt and transported to the stunning position. Immediately after stunning sheep are bled in a lying position.

Reversible (head-only) electrical stunning of cattle

Reversible (head-only) electrical stunning of cattle requires slightly more efforts and an accurate coordination of stunning and blood deprivation. According to research of Devine et al. (1986), Jones et al. (1988) and Wotton et al. (2000) a current flow of 2-3 Ampere through the brain leads to a loss of sentience for a duration of 31-90 seconds. If, however, exsanguination of cattle is mediated by only the ritual cut of the throat a return to consciousness and an inadequate bleeding can not be excluded. This is caused, firstly, by specific characteristics of the blood supply of the cattle brain and, secondly, by comparatively frequent uni- or bilateral occlusions of the arteries, so-called »false« aneurysms (Gregory et al. 2007). Experiences in New Zealand with reversible (head-only) electrical stunning (only) of cattle show the necessity of a second cut through the major blood vessels at the exit of the thorax (so-called chest sticking) immediately after the ritual cut of the throat and at the latest 10-20 seconds after the end of current flow. For reversible (head-only) electrical stunning of cattle a current of at least 2.5 ampere is required at present. Cattle have to be restrained in a manner which secures that they cannot collapse with the beginning of stunning (because this would disrupt current flow). For that purpose a trap with a head fixation is necessary, and in addition the animal should be held by a suitable device when it collapses

1 EFSA (2004), page 78: »The maximum stun-to-stick interval can be calculated as follows: Resumption of rhythmic breathing after electrical stunning minus time to loss of brain responsiveness after cutting both common carotid arteries and external jugular veins: 24.85 – 17 = 7.85 sec.«

after the beginning of the current flow. The bleeding should take place immediately in recumbency to keep the time between stunning and exsanguination short (stun/stick interval). In Germany there are three slaughterhouses performing automatic electrical stunning of cattle in which halal slaughter of cattle with head-only electrical stunning would be possible. Due to the little share in the market this method hasn't been established yet for the execution of year-round slaughter for the production of halal meat. Some abattoirs with seasonal slaughter (religious festivals) use traps for religious slaughter of cattle after »Elektrokurzeitbetaeubung«.

After »Elektrokurzeitbetaeubung« was known and widely accepted within the German Muslim communities it was stipulated as the exclusive stunning method for halal slaughter of cattle and sheep first in the Land of Berlin in 1989 and later on also in other federal states (Nowak, 2005).

References

- Cook, C.J., Devine, C.E., Gilbert, K.V., Smith, D.D., and Maasland, S.A. (1995): The effect of electrical head-only stun duration on electroencephalographic-measured seizure and brain amino acid neurotransmitter release. *Meat Science*, 40: 137-147
- Devine, C.E., Gilbert, K.V., Graafhuis, A.E., Tavener, A., Reed, H., and Leigh, P. (1986): The effect of electrical stunning and slaughter on the electroencephalogram of sheep and calves. *Meat Science*, 17: 267-281
- EFSA (2004): Scientific Report of the Scientific Panel for Animal Health and Welfare on a request from the Commission related to welfare aspects of animal stunning and killing methods (Question N° EFSA-Q-2003-093), accepted on the 15th of June 2004. Online: http://www.efsa.europa.eu/cs/BlobServer/Scientific_Opinion/opinion_ahaw_02_ej45_stunning_report_v2_en1,1.pdf?ssbinary=true
- Gregory, N.B., and Wotton, S.B. (1984): Time to loss of brain responsiveness following exsanguination in calves. *Research in Veterinary Science*, 37: 141-143
- Jones, P.N., Shaw, F.D., and King, N.L. (1988): The comparison of electroencephalograms recorded before and after electrical stunning of cattle. *Meat Science*, 22: 255-265
- Nowak, D. (2005): Short-term electrical stunning prior to slaughter according to Islamic rites. Tagungsband »Tierschutz bei der rituellen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter«, 70-71. (Online: http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf)
- Velarde, A., Ruiz-de-la-Torre, J.L., Rosello, C., Fabrega, E., Diestre, A., and Manteca, X. (2002): Assessment of return to consciousness after electrical stunning in lambs. *Animal Welfare* 11, 333-341
- Wotton, S.B., Gregory, N.G., Whittington, P.E., and Parkman, I.D. (2000): Electrical stunning of cattle. *Veterinary Record*, December, 9 (147): 681-684

Appendix 8

Helmut Pleiter

»Reversible (head-only) electrical stunning« – Halal slaughter after stunning as the standard procedure in New Zealand and Australia

Summary

Ever since the early nineteen-seventies electrical stunning has been used in industrial slaughter plants in New Zealand and Australia. Today electrical stunning equipment operates in export slaughter plants throughout both countries. The reversible electrical stun is now the predominant method of pre-slaughter stunning of cattle and sheep in New Zealand and of sheep in Australia. The electrical (head-only) stunning immediately followed by bleeding is an alternative to religious slaughter without prior stunning. Throughout the world's Islamic community this alternative is widely accepted as halal.

Historical development

Up until the early nineteen seventies sheep were slaughtered without prior stunning in New Zealand. Increasing production speeds as well as animal welfare concerns led to the introduction of electrical stunning. Most of the early trials were done with irreversible stun systems (head to back, head to feet). A few years later the demand for halal slaughtered sheep initiated the development of head-only systems.

In the early eighties the first trials for electrical stunning of cattle were carried out by MIRINZ (Meat Industry Research Institute of New Zealand) scientists. The pressure for the switch from captive bolt to electrical stunning again was predominantly created by the demand for halal slaughtered meat. The years of experience with electrical stunning of sheep formed the basis for these trials. After the necessary parameters were established MIRINZ in cooperation with Jarvis NZ developed industrial stunning equipment. This electrical stunning equipment is now used throughout the meat industry in New Zealand (100 % of sheep plants, over 90 % of beef plants).

Each season approximately 2.5 million cattle are slaughtered in New Zealand. In addition to that nearly 1.5 million calves and yearlings, more than 20 million lambs and approximately 4 million adult sheep are also slaughtered. The great majority of adult

cattle is slaughtered after being head-only electrically stunned. While most calves in New Zealand slaughter plants are electrically stunned only a small proportion of them are stunned head-only and subsequently slaughtered halal. On the other hand almost 100 % of lambs and adult sheep are slaughtered halal. Therefore the resulting products are also eligible for the Muslim markets.

Similar to the developments in New Zealand the Australian sheep processing industry introduced electrical stunning in the nineteen seventies into some plants. After the royal commission's inquiry into meat substitution in the early eighties this form of stunning became mandatory for sheep. Another incidental finding of the commission was that better control by the government was needed over halal products in order to not lose the trust of the customers in these valuable export markets. Amongst the measures implemented in order to achieve this was the replacement of penetrating captive bolt guns used for cattle with non-penetrating captive bolt guns as a form of reversible stunning. Despite several attempts, the introduction of electrical head-only stunning in cattle was prevented by the meat quality problems («blood splash«, broken bones, accelerated pH decline) associated with the 50Hz electrical waveforms when used for stunning intensively finished (grain fed) cattle. Between 2005 and 2007 Meat and Livestock Australia (MLA) conducted a number of trials with high frequency electrical currents to overcome this problem. While the trials were successful the results haven't been implemented in the industry, yet. Only a very small number of beef plants are utilising electrical head-only stunning as a form of reversible pre-slaughter stunning.

Each season almost 8 million cattle are slaughtered in Australia. In addition to that over 0.8 million calves, nearly 20 million lambs, over 11 million adult sheep and more than 1.5 million goats are also slaughtered. About a quarter of all cattle, almost 100 % of lambs and adult sheep and 100 % of the goats are slaughtered halal after a reversible pre-slaughter stun. This again means that the resulting products are eligible for the Muslim markets.

Legal situation

The principal legislation on animal welfare **in New Zealand** is the Animal Welfare Act 1999. The Act specifically requires that killing of an animal must be done in a way that does not cause it to suffer unreasonable or unnecessary pain or distress.

The Act provides for the development of Codes of Welfare for different species of animals and farming practices, including the commercial slaughter of animals. Codes of welfare are developed by the National Animal Welfare Advisory Committee (NAWAC) and issued under the Act. A new code of welfare for commercial slaughter, drafted under the Act is currently under consideration for issue by The Minister of Agriculture. Codes of welfare issued under the Act have legal effect, in that evidence of a breach of the minimum standards contained in a code can be used to support a prosecution under the Act; evidence of compliance can be used as a defence.

In 2001 NAWAC released a discussion paper on the animal welfare standards to apply when animals are slaughtered in accordance with religious requirements. The paper elicited a range of responses from a total of 42 submitters. Shechita, the Jewish method (without pre-slaughter stunning), is the only commercial religious slaughter procedure which raised major animal welfare concerns. Halal, the Muslim method (with a pre-cut reversible stun) meets an acceptable animal welfare standard. No other slaughter method required by an established religious group was drawn to NAWAC's attention.

New Zealand originally had codes of recommendations and minimum standards (CoR&MS) that were prepared by the Animal Welfare Advisory Committee (AWAC). The committee was established in 1989 by the then Minister of Agriculture to advise on matters concerning animal welfare. The codes were voluntary and had no legal standing under the Animal Protection Act 1960. There was an Animals at the Time of Slaughter at Licensed and Approved Premises CoR&MS. The Animal Welfare Act 1999 established the National Animal Welfare Advisory Committee (NAWAC), which replaced AWAC, and provided for the issue of codes of welfare with legal effect. A set of Regulations and Circulars were deemed by the Animal Welfare Act 1999 to be the Animal Welfare (Commercial Slaughter) Code in 2002. The Animal Welfare (Commercial Slaughter) Code 2008 will replace this deemed code.

Currently this intermediate code permits Shechita slaughter for the purpose of producing animal products for human consumption in New Zealand. This is conditional on a number of requirements being met. Goats, sheep and poultry may be Shechita slaughtered without prior stunning. Cattle will require stunning within 5 seconds following cutting of the throat. While this is the legal situation the author understands that in practice there is no un-stunned slaughter being performed in New Zealand at this point in time.

The legal situation **in Australia** is significantly more complex than in New Zealand because of Australia's federal system. The various Animal Welfare Acts from state and territory legislation (eight acts) cover acceptable treatment of livestock species in Australia. In addition there is one overarching federal legal requirement for all export establishments in Australia, the Export Control (Meat and Meat Products) Orders of 2005. All these acts reference the »Australian Standard for the Hygienic Production and Transportation of Meat and Meat Products for Human Consumption (AS 4696:2002)« and require its provisions to be followed. Section 7.9 (Slaughter) states that »animals are slaughtered in a way that prevents unnecessary injury, pain and suffering and animals must be stunned prior to slaughter (unless with special approval for ritual slaughter)«.

While a detailed discussion of the legal situation in every state of Australia would overextend this paper it can be stated that the vast majority of ritual slaughter in Australia is performed after pre-slaughter stunning. Only a very small number of processing plants currently have special permits to slaughter sheep and goats without prior stunning and cattle with an immediate post-cut stun.

It is the authors understanding that the majority volume of meat destined for domestic Islamic communities in Australia is sourced from animals that receive pre-slaughter stunning. The situation for the traditional Jewish communities on the other hand still involves animals slaughtered under the stated requirements of Shechita. There is also a very small volume of export trade that involves the practice of un-stunned slaughter of sheep for halal markets in the Middle East. In 2007 this form of slaughter received extensive press coverage in Victoria. After a meeting between government officials and several animal welfare organisations the Minister for Agriculture resolved that an immediate review of the legal situation was necessary. This review is currently underway.

Conclusion

Reversible (head-only) electrical stunning provides at least the Muslim community with a procedure which complies with its religious regulations as well as with animal welfare. New Zealand and Australia both provide examples that reversible electrical stunning with subsequent religious slaughter can be performed as a large scale commercial operation.

References

- Australian Standard for the Hygienic Production and Transportation of Meat and Meat Products for Human Consumption (AS 4696:2002)
- The Animal Welfare Act 1999, NZ
- Animal Welfare (Commercial Slaughter) Code of Welfare 2002, NZ
- Personal discussions with staff from the Australian agencies of AQIS and DAFF and the New Zealand agencies of NZFSA and MAFBNZ

Appendix 9

Joerg Luy

The Dilemma of Religious Slaughter

1. *Terminology*

The conflict of standards with regard to the religious slaughter of animals in Germany is looking back on a 75-year history. This conflict, which originated in 1933 from the legal obligation for pre-slaughter stunning, motivated by both an anti-Semitic as well as an animal welfare sentiment, has accompanied the politics of the Federal Republic of Germany right from the very beginning. During this time, however, there have been changes in the legal situation both nationally and globally as well as in the techniques used for slaughter. The German term »Schaechten«, derived from the Jewish term »Shechita« was, for a long time, used as a non-denominational synonym for »slaughter without stunning« (e.g. per legal definition in Sec. 4a of the Animal Welfare Act). Today this definition of the term »Schaechten« must be regarded as outdated since in the recent past religious slaughter both for the Jewish faith (Shechita) as well as for the Moslem faith (Halal Slaughter) has been and is being carried out both with and without stunning. For both religions stunning was not possible at the time when the holy scriptures were written but stunning has been a topic of discussion for several decades now. It must seem illogical that the current choice of terminology for German law as set down in Sec. 14 of the Order on the Protection of Animals in Slaughter and Killing prescribes stunning (reversible electrical stunning) for a slaughter technique that is legally defined as un-stunned slaughter. Since it is no longer clear today if the use of the term »Schaechten« is applied to procedures that conform with religious demands or whether it is used to signify slaughter without stunning misunderstandings are inevitable. For this reason, the DIALREL Project recommends that this outdated term no longer be used. Rather it is recommended that the term »religious slaughter« be used and then to specify what kind of stunning is carried out: »religious slaughter without stunning« or »religious slaughter with reversible stunning« or »religious slaughter with post-cut stunning«. Alternatively it is also possible to talk about »ritual slaughter«, whereas the Jewish faith prefers the term »religious slaughter«.

2. *Religious-ethical norms with respect to slaughter*

2.1 *Judaism*

The Jewish religious laws are made up of the Five Books of Moses (Torah, Pentateuch, »written law« set down between 1500 and 500 BC) and the Talmud (Mishna and Gemara, »oral law«, between 400 BC and 500 AD). In the Talmud, the Halakha is the exegesis of the Jewish religious laws and it also explicitly deals with the topic of how slaughter is to be carried out. In Judaism, the method of slaughter in which the animal is bled by cutting the throat (Shechita) might be imported from ancient Egypt where it was developed around 2600 BC (Ozari, 1984). The ideas of the enlightenment have influenced the more progressive members of the Jewish faith, leading them to understand the revelation as an ongoing process in which conscience, reason, ethical considerations as well as the findings of the natural and social sciences and the humanities have an ongoing effect on the meaning and the resulting effects of the commandments and bans pronounced in the Torah. The orthodox members of the Jewish faith, on the other hand, see the Torah as the unchangeable word of God which Moses received on Mount Sinai. Only the orthodox Jews insist on Shechita, i.e. slaughter being carried out according to religious law. In the Jewish faith only ruminant, cloven-hoofed animals and herbivore fowl may be slaughtered. The slaughter may only be carried out by the »Shochet«, an orthodox Jew with the appropriate training and certification in the process. The only instrument permitted for use is a sharp butcher's knife with a length that is twice the width of the neck. The cut has to be carried out without pressure and without a pause. In order to be able to execute the cut without any additional pressure (apart from the weight of the knife) the animal to be slaughtered mostly is laid upon its back. As a result of veterinary research on the stress of a dorsal fixation a standing fixation for the Shechita was developed in the UK and the USA. The slaughter is followed by a religious meat inspection (Bedika) looking for changes in the inner organs, e.g. deformities and adhesions, especially in the lung and diaphragm, as well as a veterinary meat inspection. If the meat is cleared in the veterinary inspection but rejected by the Bedika (e.g. because of a pleural adhesion resulting from a healed case of pneumonia that is not relevant in terms of legal meat hygiene requirements), then the meat is sold to the non-Jewish population, i.e. on the non-kosher market. But even the meat that passes the religious inspection is not yet kosher; it still has to undergo a ritual preparation (Porschen, Nikkur) removing large arteries, certain kinds of fat and the sciatic nerve. This results in a weight loss of around 13-25 % for the hind quarter (Levinger according to Ozari, 1984). For economic reasons it has become common practice in all regions outside of Israel (only very rarely in Israel) to sell the hind quarters of cows, sheep, and goats slaughtered without stunning to the non-Jewish population on the non-kosher markets without any indication that the meat stems from non-stunned animals. There have been three instances where stunning before slaughter has been a topic of discussion within the Jewish faith. The electric stunning before the Shechita was researched by Rabbi Weinberg in 1936, but rejected by almost all Rabbis of the day as a solution for a

problem which was at least partially motivated by anti-Semitic sentiments (Lavi, in this book; Levinger, 1996). Pharmacological stunning was investigated by Swiss Jews between 1942 and 1945 (Levinger, 1996). In Sweden, the Shechita was carried out between 1952 and 1979 using reversible electrical stunning. In 1952 the method was deemed »acceptable« for attaining kosher meat by three renowned Israeli Rabbis (Berg, 2005; Levinger 1996). Electrical stunning was forbidden by the Swedish authorities in 1979 for reasons which can no longer be ascertained (Berg, 2005). Today, Sweden, along with the countries Norway, Iceland, Finland (Province of Åland), Latvia, Switzerland and Liechtenstein do not grant exceptions for religious slaughter without prior stunning.

2.2 *Islam*

The religious term for the method of slaughter in which the animal is bled with a throat cut while calling out the name of god is known as »Dhabh« (Ozari, 1984), but in general it is better known under the name of »Halal slaughter«. The Islamic religious laws consist of the Koran (The Word of God, The Revelation of Mohammed, the holy script) and the Sunna (the record of the things that Mohammed is said to have said, done or permitted). Here, the method of slaughter is dealt with, although not in as detailed a form as it is in the Jewish faith. Animals that may be slaughtered are various herbivore mammals and fowl. The slaughter may be carried out by adult Muslims, Jews or Christians who are mentally sound and who are able to apply the correct technique (for exceptions see Ozari, 1984). Forbidden (i.e. not »halal« but rather »haram«) are in particular blood, pork, the meat of animals that are already dead as well as the meat of animals that have not been dedicated to god. The Islamic faith does not have a central religious authority. Discussions on the question of stunning have been going on for several decades now and the acceptance of stunning has been growing. Neither the acceptance nor the rejection of stunning can be clearly attributed to a specific movement within Islam such as the Sunnites or Shiites; the varying interpretations can currently only be attributed to particular regional religious authorities. Since the 1970s, the global acceptance of stunning has increased strongly. In the less developed regions however, the daily practice tends towards the traditional method of slaughter without stunning – often simply for technical reasons. According to the assessment of numerous higher religious authorities only reversible stunning methods (electrical stunning without additional cardiac arrest; certain gas stunning methods) can be seen as conforming to religious requirements; however, not infrequently the meat from animals that have been stunned with a captive bolt is accepted as being halal (Wege, 2005). New Zealand as one of the big meat exporting countries has been using reversible electrical stunning methods since around 1975 in order to be able to deliver meat to Islamic countries. In respect of this technology New Zealand is the leading country today. Around 80 % of the 2.5 million cattle and almost 100 % of the 25 million sheep and lambs that are slaughtered in New Zealand annually undergo the reversible electrical »Halal« stunning (Pleiter, 2005; Pleiter, in this book). With its method of halal slaughter after reversible electrical stunning New Zealand has re-

lised a uniform method (a method with only one form of production and marketing) that makes it possible to deliver its product to almost all corners of the world. In Germany there was a broad but not complete acceptance of reversible (head-only) electrical stunning (»Elektrokurzzeitbetaebung«, § 14 TierSchlV) by the Muslim community following the judgement passed by the Federal Administrative Court (BVerwG) dated 15 June, 1995. Between 1995 and 2002 there were no exceptions granted in Germany that allowed un-stunned Halal slaughter. In this period of time all Muslim slaughter men carried out their task using reversible (head-only) electrical stunning (including Mr. R. Altinkuepe, whose case went all the way to the Federal Constitutional Court, BVerfG). Today it is possible to certify reversible electrical stunning as a method that is in line with Halal demands, thus simplifying global trade (e.g. the company Wiesenhof also exports its poultry, all of which is slaughtered using reversible electrical stunning, with a Halal certificate issued by the European Halal Certification Institute EHZ, Hamburg, to Islamic countries). Von Wenzlawowicz & von Holleben (personal communication, spring 2008) place the number of cattle that are slaughtered in Germany without prior stunning at between 250 and 500 animals annually. This is in contrast to the between 47,000 and 90.000 cattle that are Halal-slaughtered annually in Germany for the domestic market where a form of stunning is used (between 42,000 and 80,000 of which are Halal certified); furthermore, there are another 80,000 to 150,000 head of cattle that are stunned and slaughtered in Germany that receive Halal certification and are then exported (to the EU and Africa). The acceptance of stunning methods is just as obvious when looking at the statistics for the slaughter of sheep. The official numbers for Germany are 3,000 un-stunned Halal slaughters of sheep per year compared to around 1.5 million Halal slaughtered sheep using some form of stunning.

3. *Secular-ethical norms of slaughter*

Since the creation of animal welfare associations at the start of the 19th century the stunning of animals prior to slaughter is a demand which has been put forth (e.g. by Schopenhauer around 1840), but in those cases where stunning was introduced after the industrialisation of the slaughter process it was largely done for work place safety reasons. Since animal ethics aims at protecting the animals as sentient beings and the fact that they, just the same as humans, experience suffering the demand for pre-slaughter stunning is based on the avoidance of unnecessary pain and suffering. The veterinary profession is the only one that is truly able to evaluate the pain, fear and suffering that is experienced as a result of the various methods of slaughter. Today, veterinarians around the world advocate the mandatory use of pre-slaughter stunning (e.g. Federation of Veterinarians of Europe FVE, the umbrella association of European veterinarians (2005), or the American Veterinary Medical Association AVMA (2007), both organisations reject bleeding without stunning as being against the principles of animal welfare).

References

- American Veterinary Medical Association (2007): AVMA Guidelines on Euthanasia. http://www.avma.org/issues/animal_welfare/euthanasia.pdf
- Berg, L. (2005): Shechita of Electrically Stunned Cattle in Sweden 1952 – 1979. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 99-102. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- FVE (2005): Slaughter of Animals Without Prior Stunning. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 103-106. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- Lavi, S. (in this book): The history of the ritual slaughtering debate in Germany and its lessons for the present day. Contribution to the DIALREL Workshop on 22/08/2008.
- Levinger, I. M. (1996): Schechita im Lichte des Jahres 2000. Bonn: Verlag des Zentralrates der Juden in Deutschland.
- Ozari, R. (1984): Rituelles Schlachten bei Juden (Schechita), Muslimen (Dhabh) und Sikhs (Jhatka). Diss. med. vet. Muenchen 1984.
- Pleiter, H. (2005): Electrical Stunning Before Ritual Slaughter of Cattle and Sheep in New Zealand. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, 72-76. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf
- Pleiter, H. (in this book): »Reversible (head-only) electrical stunning« – Halal-slaughter after stunning as the standard procedure in New Zealand and Australia. Contribution to the DIALREL Workshop on 22/08/2008.
- Wege, V. (2005): Halal-Slaughter of Cattle after Captive Bolt Stunning. In: Luy et al. (Ed.): Tierschutz bei der Ritualen Schlachtung/Animal Welfare at Ritual Slaughter. DVG-Verlag: Gießen, 2005, p92. http://library.vetmed.fu-berlin.de/pd/files/2005/global/87/Tierschutz_rituelle_Schlachtung.pdf

Appendix 10

Ute Mager

The freedom to manifest one's religion and its protection by European and German law¹ (Abstract – full text only in German)²

The essay analyses international, supranational and national occurrences of the fundamental right of religious freedom using the example of religious slaughter. Namely, the guarantees in the European Convention of Human Rights (Art. 9, 14 ECHR), in European Union Law (Art. 6 [2] Treaty on European Union, Art. 10 Charter of Fundamental Rights of the European Union), and in the German Federal Constitution (Art. 4, Art. 3 [3] GG) are discussed. These bodies of law have different ways to solve the conflict between the protection of religious slaughter and other high ranking legal values such as animal welfare. They differ in the scope of protection of religious liberty as well as in the range of the limitations to this right. These differences are especially interesting as the three instruments of law do not have completely separated areas of application but are deeply intertwined.

In Germany, fundamental rights are provided by the Federal Constitution. Next to the Constitution steps the ECHR which aims at providing a minimum standard of human rights in its Member States and applies to every exertion of a national state authority.

Unlike its Member States the EU is not a signatory to the ECHR. Its bodies are therefore only bound by the fundamental rights set up by the EU itself. These fundamental rights of the EU become binding for the EU Member States only when they execute EC law. In that case, the law of the EU takes priority even over conflicting national fundamental rights. The Federal Constitutional Court accepts this as long as EU law provides a standard of human rights protection which is generally equivalent to national standards.

From the fact that national authorities are bound by the ECHR even though they execute EC law it follows that there is a risk of collision between the human rights provided in EU law and those codified in the ECHR. The European Court of Human Rights has solved that conflict by deciding that Member States are not in violation of the ECHR when executing EC law as long as the EU provides a standard of human

1 Der grundrechtliche Schutz freier Religionsausübung in supranationaler und nationaler Sicht.

2 I thank Moritz Lange for the first draft of this abstract.

rights protection which in the particular case is equivalent to the protection granted under the ECHR.

According to this, a European law that concerns the slaughter of animals and takes into account animal welfare as well as the freedom of religion, is qualified to take precedence over the provisions of the German Federal Constitution. However, European law itself reduces its entitlement by stating that the regulations and traditions concerning religious slaughter in the Member States have to be considered. Otherwise this does not hinder the European legislator to set standards combined with opening clauses for the Member States. The European legislator who creates such a law must comply with the minimum human rights standard of the ECHR.

Until now, the European Court of Human Rights has overall not developed a reliable dogmatic system concerning the right of religious freedom as laid down in Art. 9 ECHR. Although Art. 9 ECHR distinguishes between the grade of protection granted to the religious forum internum (concerning the development and existence of an internal belief) and that of the forum externum (concerning the manifestation of such a belief), the European Court of Human Rights has not yet established a consistent concept to differentiate between both fora. It rather determines most restraints to be interfering only with the forum externum which provides weaker protection. Also, in other regards the Court tends to apply a restrictive interpretation of Art. 9 ECHR: When examining whether a special behaviour is a »practice« of a credibly shown religious belief and as such protected under Art. 9 (1) ECHR, the Court requires that the practice is specifically linked to the belief. The person concerned must argue that its belief made the behaviour necessary and unavoidable. Although religious slaughter is generally accepted to be a practice protected under Art. 9 (1) ECHR the Court negated that protection in a case where it believed that the conflict between the wish to carry out ritual slaughter and other values could be avoided.

Ritual slaughter is only protected as part of the forum externum. Hence, it is subject to proportionate limitations by Art. 9 (2) ECHR for reasons of health and public order which include animal welfare. As to the question whether an adopted limitation is proportionate, the Court grants the Member States a broad margin of appreciation.

The protection of religious liberty under EU law does not differ much from that of the equivalent right under the ECHR. This is due to the fact that the EU paid deference to the ECHR when developing its own set of fundamental rights (Art. 6 [2] EU Treaty). Though animal welfare has not (yet) been acknowledged as General Principle of Community Law it is an accepted European welfare matter and as such able to proportionately abridge the right of religious liberty. Despite all similarities with the ECHR the European Court of Justice interprets the right of religious freedom autonomously.

In Germany the right of religious freedom is laid down in Art. 4 of the Federal Constitution. The Federal Constitutional Court is of the opinion that Art. 4 protects every behaviour that is motivated by a belief. As limitations to this right it only acknowledges fundamental rights of others or comparably concrete values of constitutional rank. In breach of this wide approach, the Court surprisingly decided on a complaint of a Muslim butcher that religious slaughter is not protected under the right of reli-

gious freedom. Instead it applied the right of occupational freedom and reinforced this right on account of the religious context. This decision was probably induced by the fact that at that time animal welfare had not been incorporated into the Constitution and therefore could in the Court's opinion not set limitations to a behaviour protected by the freedom of religion.³

It seems preferable to subsume religious slaughter under Art. 4: Following the – in general – extensive interpretation of Art. 4 by the Federal Constitutional Court this is easily possible. But also a narrower approach, according to which not every behaviour motivated by religion is protected, but only religious self-confession and ceremonies, leads to the same result since ritual slaughter can be regarded as an act of self-confession.

At any rate, the special personal premises of the right of religious freedom must be fulfilled. This is the case when the concerned person feels obliged by religious commandment to slaughter in a ritual way. It is not sufficient (and not possible) for a butcher to claim the religious liberty of his customers as his own right.

Like in the other named instruments of human rights law, also in Germany the fundamental law of religious freedom and the requirements of animal welfare have to be balanced in a proportionate way. Since animal welfare has been incorporated into the German Federal Constitution in August 2002 this balance can now be established without dogmatic inconsistencies.

In comparison, the European Court of Human Rights interprets the scope of the right of religious freedom more restrictively and puts more stress on its limitations than the Federal Constitutional Court. However, both the European Court of Human Rights and the Federal Constitutional Court show dogmatic inconsistencies in their judgments concerning ritual slaughter, so that these judgments cannot by implication be used as guidelines for legislation. Nonetheless looking at the jurisdiction of the Courts overall it can be assumed that religious slaughter is not only protected when carried out within a specific religious ceremony but also as part of a profession provided that the personal premises for the application of the right of religious freedom are fulfilled. Regulations in the interest of animal welfare do not infringe upon this right as long as they take into account the freedom of religion in a proportionate way. It is the duty of the legislator to find a solution where neither the freedom of religion nor the purpose of animal welfare is completely subordinated to the other value.

3 That view seems questionable, as animal protection could have been taken into account by virtue of Art. 136 (1) of the Weimar Constitution, incorporated into the Federal Constitution of Germany by Art. 140. However, this dogmatic dispute is no longer decisive, since animal welfare has been incorporated into the German Federal Constitution in August 2002.

<p>Article 9 ECHR (European Convention for the Protection of Human Rights)</p>	<p>Art. 6 II TEU (Treaty on European Union), Art. 10 I, 52 I Charter of Fundamental Rights of the European Union</p>	<p>Art. 4 GG (Basic Law for the Federal Republic of Germany), Art. 136 I WRV (German Constitution of 11 August 1919)</p>
	<p>Article 6 II TEU</p> <p>The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.</p>	
<p>Article 9 I ECHR – <i>Freedom of thought, conscience and religion</i></p> <p>Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.</p>	<p>Article 10 I – <i>Freedom of thought, conscience and religion</i></p> <p>Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.</p>	<p>Article 4 I, II GG – <i>Freedom of faith and conscience</i></p> <p>(I) Freedom of faith and of conscience, and freedom to profess a religious or philosophical creed, shall be inviolable.</p> <p>(II) The undisturbed practice of religion shall be guaranteed.</p>
<p>Article 9 II ECHR – <i>Freedom of thought, conscience and religion</i></p> <p>Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.</p>	<p>Article 52 I – <i>Scope and interpretation of rights and principles</i></p> <p>Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.</p>	<p>Article 136 I WRV – <i>Religion and Religious Societies</i></p> <p>Civil and political rights and duties shall be neither dependent upon nor restricted by the exercise of religious freedom.</p>

Article 6 (ex Article 6 TEU) Consolidated version of the Treaty on European Union (Treaty of Lisbon)

1. The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties. The provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties.

The rights, freedoms and principles in the Charter shall be interpreted in accordance with the general provisions in Title VII of the Charter governing its interpretation and application and with due regard to the explanations referred to in the Charter, that set out the sources of those provisions.

2. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Treaties.

3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.

Appendix 11

Heike Baranzke

The Animal as a Subject of its own Interests in Law and Ethics?¹ (Abstract – full text only in German)

The following article elucidates the notion of »interest« and its role in recent animal ethical interest approaches (Nelson, Singer, Feinberg, Tooley, Birnbacher, Hoerster, Krebs). Before it sketches the legal status quo of legal animal protection in Germany (I.) where is to distinguish between two levels, namely between the very recent constitutional level and the simple law level. They reflect different discussions about animal protection issues.

Since May, 17th in 2002 the issue of animal protection was implemented in the Art. 20a Grundgesetz (Constitution Law) as a goal of the State. That means that the legislator obliges himself to take responsibilities for the issue. Since the German reunification trials to make animal protection a constitutional goal failed three times because the CDU/CSU feared obstacles for scientific and industrial animal research. Only on the background of a public discussion about the muslim halal slaughter the Conservatives promoted the constitutional character of animal protection. Now animal protection issues can be legally balanced with other constitutional goods and rights like those concerning the freedom of research, art, and religion.

The Nazi's Reichstierschutzgesetz from 1933 is regarded as the first animal protection law in Germany, in which the prohibition of animal suffering is the main goal instead of the protection of public order and peoples' feelings. After World War II the Federal Republic of Germany adopted the so-called pathocentric animal protection idea in the animal protection law in 1972 and interpreted it as the responsibility of the human being for the animal. In the year 1986 the animal became closer determined as a »fellow creature«. This modification mirrors the growing uneasiness with calling animals »things« in order to the dualistic logic of the roman legislation tradition that knows only »things« and »persons« as legal categories. Thus, in 1990 animals were negatively determined as »non things« in § 90a of the German Civil Law.

This discussion reflects a change in consciousness because of the new Anglo-American animal ethics debate in the 1970s and 1980s, operating with terms like »interests« and »rights« on the background of a Darwinian ideology. Opposing to (neo-)Cartesian animal machine models and the behaviouristic denying of animal consciousness ani-

1 Das Tier als Subjekt eigener Interessen in Recht und Ethik?

mal ethicists focused on the human-animals-similarities in feeling and suffering (II.1). From that »interests« and »rights« are deduced in order to introduce animals as naturally equal members into the traditionally exclusive moral community of rational subjects. An asymmetric model of responsibility instead of the symmetric equality is rarely taken into account (II.2). Therefore there is a philosophical debate to elucidate sensitivity as a necessary presupposition for the capability of having interests (II.3). The further differentiation between an interest in living without suffering and an interest in ongoing living leads to a double notion of interest – one on the level of sensitivity and one linked to rationality and self-consciousness (II.3.2). Another point is that having interests does not necessarily constitute a subject worth to be protected (II.3.3). So the relation between a subject of interest, a subject of moral rights, and a subject of legal rights has to be clarified (III.). On this philosophical conceptional background the question whether animals can be subjects of their own interests in ethics and law or how the concept of the human being's moral responsibility for treating animals as sentient beings should be effectively expressed legally (IV.) can be discussed.

Appendix 12

Thomas Cirsovius

Freedom of faith and the principle of a secular state¹ (Abstract – full text only in German)

Freedom of faith, as part of the religious freedom granted without any reservations in formal terms by Article 4 of the Grundgesetz (German Constitution), is one of the fundamental rights anterior to the state and derived from principles of natural law rather than positive law. The secular state is under obligation, in a broad spectrum of issues, to remain neutral vis-à-vis the varied religious and philosophical groups to be found in its society. Likewise, the principle of a secular state can be held as being inherent, at least as a tendency, to the freedom of conscience and religion set out in Article 9 of the European Convention on Human Rights, in spite of the careful wording used.

However, this principle of a secular state is not violated if public buildings are equipped with religious symbols, provided this is legitimized in democratic processes as a result of the religious beliefs of the majority of the population. However, Article 4 of the German Constitution stipulates that such symbols must be removed whenever this is demanded in an individual case in order to specifically protect the fundamental rights of a minority. In view of the heterogeneity of the students and parents to be found in schools today, this can be assumed to be the rule and not the exception. The state's responsibility for education as provided for by Article 7 paragraph 1 of the German Constitution does not oppose this, to the extent that such symbols in classrooms represent certain religious truths and go beyond a mere ethical statement.

Teachers who are civil servants are not entitled to demonstrate their faith by conspicuous clothing if this makes a statement that does not comply with the canon of values on which the German Constitution is based. Likewise, this type of statement may not oppose the objectives pursued by school education, nor may it unreasonably impair the fundamental rights of third parties. The right granted to the Laender, the German federal states, to establish different sets of rules in this regard does not, in practice, comply with the principle of tolerance and reciprocal consideration.

The principle of a secular state is not violated if the freedom of religion is restricted, in a reasonable manner, by the constitutional definition of the purposes pursued by the state. That is why it may be demanded of fundamentalist religious groups that they

1 Glaubensfreiheit und saekulare Rechtsordnung

anesthetize livestock prior to ritual slaughter. According to the adjudication handed down by the Bundesverfassungsgericht (German Federal Constitutional Court), and in particular the rulings of the European Court of Justice for Human Rights, the state has a broad discretionary range in making determinations in this regard. Apart from these instances, religious freedom is not affected if there is no conclusive evidence that the stipulations of special administrative laws will result in religious dogmas being disregarded.

Appendix 13

Michael W. Schröter

The German state goal of animal protection (Staatsziel Tierschutz)¹ (Abstract – full text only in German)

The implementation of the state goal animal protection (Staatsziel Tierschutz) in Art. 20a of the German constitution (Grundgesetz) in the year 2002 was a consequence of a long debate. After all, it was a decision of the German Federal Constitutional Court regarding questions of Islamic methods of slaughtering which changed the political majorities towards the implementation. This reacted to the situation that animal protection was not a constitutional value, so far, but the ways to use animals were. Thus most of animal protection norms were reduced in the manner of constitutional conformity to a regulatory minimum by the courts. After the implementation animal protection supporters had high expectations concerning the meaning of the state goal in the law system. But those expectations were often disappointed in the following years, especially by a decision of the German Federal Administration Court in November 2006. Therefore the meaning of state goals in general and that of animal protection especially will be discussed. Two core elements of the state goal »animal protection« can be identified: a principle of integrity of the individual animal and a command to respect the animal dignity. The principle of integrity can be specified in three minor principles: principle to minimize pain and suffer of animals, principle of a sufficient interest to intervene animals, and principle of effective animal protection. Those principles have to be considered with basic rights protecting the use of animals. Especially basic rights guaranteed without restrictions are of interest because due to these most debates emerged in the past. These basic rights and the discussions are freedom of religion and religious slaughtering without stunning the animals (Art. 4), freedom of art and using animals for performances (Art. 5 para 3 Alt. 1), freedom of science and animal experiments (Art. 5 para 3 Alt. 2,) and freedom of teaching and using animals for such purposes (Art. 5 para 3 Alt. 3 Grundgesetz). In result, improvements regarding the effectiveness of the German Law on Animal Welfare can be named, although not all expectations are satisfied and still a great deal of discussions last. But in those ongoing discussions the supporters of animal protection have won more argumentative power because of the state goal »animal protection«.

1 Tierschutz und staatliche Schutzpflicht – Die verfassungsrechtliche Gemeinwohlverantwortung für das Tier in Art. 20a GG und ihre Schranken

Appendix 14

Cord Riechelmann

Rationality between religion and empathy¹ (Abstract – full text only in German)

Especially since the Age of Enlightenment the sciences and philosophy have rebutted the explications of the manifested religions and replaced these with the periodic table, the Copernican World without heaven and the atom. The scientists however have not answered the underlying questions posed by the religions. Thus, modern man has been manoeuvred into a challenging situation. Whereas the religions' predications have not become rationally comprehensible, the sciences have proven to be confined to certain approaches. In the Federal Constitutional Court's reasoning on halal slaughter curious argumentative hybrids designate precisely the insecurity of the judges who, acting on present society's behalf, do not know to which domain religious slaughter belongs: religious freedom, the freedom to choose a career or to animal welfare.

1 Rationalitaet zwischen religioeser Spiritualitaet und Schmerzempfindungsfahigkeit der Kreatur

Appendix 15

Peter Unruh

On the balancing of freedom of religion and animal welfare under the Basic Law (German Constitution)¹ (Abstract – full text only in German)

In socio-political discourse, both a »rediscovery of religion« and the placing of high value on animal welfare may be observed. From a legal point of view, the two postulates of freedom of religion and animal welfare may conflict; this is particularly true in the case of the slaughter of animals without stunning for religious reasons (halal slaughter and shechita).

The German legislature attempted to solve this conflict by passing section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act (*Tierschutzgesetz*). This provision contains a general prohibition of religious slaughter without stunning with an exception in the case of consent; that is, religious slaughter is only to be permitted on the basis of a special authorisation (which may be granted subject to conditions) if required by mandatory provisions of a religious community. Opinions are divided on the question as to whether this provision achieves an adequate balance between the freedom of religion, which is a human right guaranteed by Article 4 (1) and (2) of the German Basic Law (*Grundgesetz*), and animal welfare. In this connection, it is significant that it was not until the year 2002 that animal welfare was given constitutional status as an aim of the state (*Staatszielbestimmung*). The criterion for an answer to this question is the system of fundamental rights in the Basic Law, taking particular account of the system of weighing conflicting interests against each other.

The case law of the highest courts on this topic has been divided. Before animal welfare was made an aim of the state, the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*), in its first decision on halal slaughter, held that there was no infringement on the freedom of religion, and in its second decision on halal slaughter it held that the fundamental right of freedom of religion was subject to a constitutional requirement of the specific enactment of a statute, on the basis of Article 140 of the Basic Law in conjunction with Article 136 (1) of the Weimar Constitution, and that therefore it was not necessary to weigh freedom of religion against animal welfare as constitutionally protected interests of (allegedly) equal status. In its decision on halal slaughter, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) unexpectedly

1 Zur Abwaegung von Religionsfreiheit und Tierschutz unter dem Grundgesetz

held that the freedom of occupation of the applicant, a butcher who was a practising Moslem, was relevant; the court only introduced freedom of religion as a topos when reviewing proportionality. Nevertheless, the court did weigh the interests against each other in this case, and it came to the conclusion that section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act was constitutional. After animal welfare was included in Article 20a of the Basic Law, firstly the Kassel Higher Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*) demanded that it now had to be »shown« that the person appealing to the court practised a religion with a mandatory requirement of halal slaughter. In its third decision on halal slaughter, the Federal Administrative Court confirmed the result of balancing of rights reached in the decision of the Federal Constitutional Court, including the interpretation of the elements of section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act.

The required weighing of freedom of religion and animal welfare is carried out in the context of the system of fundamental rights. The fundamental right of freedom of religion is protected as a unified and comprehensive fundamental right in Article 4 (1) and (2) of the Basic Law. The scope of protection is to be interpreted as broad, and therefore – to quote the words of the Federal Constitutional Court – it comprises the right of the individual to orient his or her whole life towards the teachings of his or her faith. This also applies to religious slaughter. The general prohibition of religious slaughter without stunning with an exception in the case of consent constitutes an infringement on this fundamental right. This infringement may be justified only on the basis of limits inherent to the Basic Law, and these limits now include animal welfare. Animal welfare in Article 20a of the Basic Law expresses an aim of the state whose dogmatic structure corresponds to the system of the duties of the state to protect fundamental rights. In the context of the conflict with freedom of religion, it follows from this that this fundamental right may be restricted by reason of animal welfare only to the extent that the minimum degree of animal welfare requires. It may therefore be assumed that this does not open a corridor of possible decisions of the legislature (incongruity thesis), but instead the point or the circle may be defined at or in which the minimum degree of animal welfare and the requirement of a minimum infringement on freedom of religion meet (congruity thesis). The balancing, which is guided by the principle of proportionality, leads to the result that both the current legal position and a modification of the current section 4a (2) no. 2 of the Animal Welfare Act by the introduction of a duty to use reversible (head-only) electrical stunning (*Elektrokurzzeitbetaeubung*) are constitutional.

Glossary

Captive bolt stunning (with penetrating bolt): Stunning by concussion and mechanical damage of the brain. Used for slaughter after stunning and for religious slaughter with post-cut stunning. – cp. **Stunning**

Chest/pre-thoracic sticking: Severing major blood vessels emerging from the heart by inserting a knife in front of the brisket (double cut: first the skin, then, with another knife, the vessels). With chest/thoracic sticking exsanguination occurs faster than with only neck cutting. – cp. **Neck cutting, Stunning**

Electrical stunning: Stunning by electric current passing through the brain, which causes unawareness (loss of consciousness) immediately. Electrical stunning may be carried out as a reversible stunning method (if head-only and if no cut for exsanguination is executed animals awake some time after the end of the current flow) or as an irreversible stunning method (e.g. if in addition (cardiac) ventricular fibrillation is released by electric current passing through the heart). – cp. **Stunning**

Exsanguination: Cutting major blood vessels with the objective to cause unawareness (final loss of consciousness) and death after some time. – cp. **Chest/pre-thoracic sticking, Neck cutting**

Halal slaughter: Muslim slaughter method. Halal slaughter is slaughter of an animal which is lawful according to Islamic law (halal) and which is alive at the time of slaughter. The slaughter process must be carried out by a trained Muslim, Jew or Christian and begins by invocation of God. Halal slaughter is considered complete if the trachea, oesophagus and main arteries and veins are cut with an instrument that must be sharp in the neck region (at least three of the four structures oesophagus, trachea and both carotid arteries must be cut completely). – cp. **Religious slaughter**

Jewish method of slaughter: see **Shechita**

Muslim method of slaughter: see **Halal slaughter**

Neck cutting: Severing major blood vessels in the neck region (skin and vessels cut simultaneously). – cp. **Exsanguination, Chest/pre-thoracic sticking**

Religious Slaughter: Slaughter according to religious rites or rules, sometimes called ritual slaughter. Religious Slaughter is a necessary way to obtain meat for believers of some religions, e.g. Islam and Judaism. In ancient times all religious slaughter was carried out without stunning. Today »religious slaughter without stunning«, »reli-

gious slaughter with reversible stunning« and »religious slaughter with post-cut-stunning« must be differentiated. – cp. **Halal slaughter, Schaechten, Shechita, Stunning**

Schaechten: This colloquial German term covers both the religious slaughter according to Islamic as well as to Jewish rules. The term »Schaechten« has to be understood to mean both a »religious slaughter without stunning« as well as a »religious slaughter with stunning«. DIALREL recommends that instead of the outdated German word Schaechten, which has become ambiguous, the term »religioeses Schlachten« (religious slaughter) should be used, together with additional information on stunning, for example »religious slaughter without stunning« or »religious slaughter with reversible stunning« or »religious slaughter with post-cut-stunning«. – cp. **Religious slaughter**

Shechita: Jewish slaughter method. Meat declared fit for consumption by Jews is called kosher; meat unfit for consumption by Jews because it was not slaughtered properly is called nevailah. Colloquially, all unfit meat is also called treifah, although that term has a more precise meaning. The Jewish slaughter method, shechita, is mainly characterized by the slaughter of the animal being carried out by a highly trained, devout Jew using a perfectly smooth knife to slice the throat in a continuous motion. For the meat to be kosher, the animal must free of specific physical defects (i.e. not a treifah) at the time of slaughter as determined by a post-mortem examination by a specially trained rabbi. Thus, shechita is but one step in the production of kosher meat, which includes the selection of a kosher species, its proper slaughter, the religious post-mortem inspection, and the removal of certain non-kosher sections. – cp. **Religious slaughter**

Stunning: Stunning before slaughter is a technical process which induces immediate unconsciousness and insensibility in animals, so that slaughter can be performed without avoidable fear, anxiety, pain, suffering and distress. Stunning methods can be reversible or irreversible (cp. **Electrical stunning**). Stunning is performed before slaughter except in the case of religious slaughter with post-cut stunning, where it is performed immediately after the cut. – cp. **Captive bolt stunning, Chest/pre-thoracic sticking, Exsanguination, Neck cutting, Schaechten**

Authors

Prof. Dr. Joerg Luy M.A.
Institute of Animal Welfare and Behaviour
Veterinary Faculty / Freie Universitaet Berlin
Oertzenweg 19 b
D-14163 Berlin
luy@vetmed.fu-berlin.de

Kristin Koepernik / Prof. Dr. Johannes Caspar
c/o Prof. Dr. Johannes Caspar
University of Hamburg / Faculty of Law
Forschungsstelle Umweltrecht
Schlueterstraße 28
D-20146 Hamburg
Prof.Dr.Caspar@gmx.de

Dr. Shai Lavi
Director of the Taubenschlag Institute of Criminal Law
Faculty of Law / Tel Aviv University
Tel Aviv 69978, Israel
slavi@post.tau.ac.il

Dr. Gieri Bolliger
Managing Director and Advocate
Stiftung für das Tier im Recht, Zurich/Switzerland
(Foundation for the Animal in the Law)
Wildbachstrasse 46
CH-8034 Zuerich
bolliger@tierimrecht.org

Dr. Karen von Holleben
bsi Schwarzenbek (Training and consultancy institute for careful handling of breeding- and slaughter-animals)
PO-box 1469
21487 Schwarzenbek / Germany
info@bsi-schwarzenbek.de

Dr. Karl Fikuart
Federal Chamber of Veterinary Surgeons, Germany
Oxfordstraße 10
D-53111 Bonn
fikuart@versanet.de

Hans-Georg Kluge
Advocate, Permanent Secretary retd.
Karl-Liebknecht-Str. 19
D-10178 Berlin
hans-georg.kluge@web.de

DDr. Regina Binder
Tierschutz- & Veterinaerrecht (animal protection and veterinary law)
Veterinaermedizinische Universitaet Wien (Veterinary University Vienna/Austria)
A-1210 Wien
regina.binder@vu-wien.ac.at

Dr. Martin von Wenzlawowicz
bsi Schwarzenbek (Training and consultancy institute for careful handling
of breeding- and slaughter-animals)
PO-box 1469
21487 Schwarzenbek / Germany
info@bsi-schwarzenbek.de

Helmut Pleiter
Meat and Livestock Australia MLA
PO BOX 2363, Fortitude Valley QLD 4006
Brisbane, Australia
hpleiter@iinet.net.au

Prof. Dr. Ute Mager
Professor of Public Law
Ruprecht-Karls-Universitaet Heidelberg
Juristische Fakultaet
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10
D-69117 Heidelberg
ute.mager@jurs.uni-heidelberg.de

Dr. theol. Heike Baranzke
Moraltheologisches Seminar
der Katholisch-Theologischen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Am Hof 1
D-53113 Bonn
Heike.Baranzke@t-online.de

Prof. Dr. Thomas Cirsovius
Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg
Berliner Tor 5 (R.11.28)
D-20099 Hamburg
thomas.cirsovius@freenet.de

Dr. Michael W. Schroeter
Landesvertretung der Freien Hansestadt Bremen beim Bund
Hiroshimastraße 24
D-10785 Berlin
Michael.Schroeter@lvhb.bremen.de

Cord Riechelmann
Biologist, Philosopher, Journalist
Cord.Riechelmann@gmx.de

OKR Prof. Dr. Peter Unruh
Nordelbisches Kirchenamt - Dezernat R
Dezernent R (Recht, Datenschutz)
Postfach 3449
D-24033 Kiel
punruh.nka@nordelbien.de

ISBN 978-3-8329-4898-6



9 783832 948986