

Rechtliche Problemfelder bei der Fortnahme von Tieren (Realakt, Verwaltungsakt, Betretungsrecht)

Jost-Dietrich Ort, Beitrag veröffentlicht in Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle (ATD) 2012, S. 179ff

Zusammenfassung

Das klassische (bürokratische) Vorgehen mittels Verwaltungsakten, Begründung, Belehrung usw. erscheint bei erkennbar länger laufenden und streitigen Verfahren unumgänglich. Hier ist dann eine strenge Anbindung an die spezifischen Vorgaben der Rechtsprechung für die Ausgestaltung der Anordnungen unverzichtbar.

Die Fortnahme von Tieren kann rechtlich immer durch Verwaltungsakt erfolgen. Das sollte auch die Regel sein und bleiben. Es bedarf dessen jedoch nicht unbedingt. In den Fällen erforderlicher und unmittelbarer Gefahrenbeseitigung für das Tierwohl kann die Veterinärbehörde nach erfolgter eigener sachverständiger Beurteilung Tiere fortnehmen ohne direkte und unmittelbare Inanspruchnahme des für den tierschutzwidrigen Zustand Verantwortlichen.

Der Betroffene ist zu unterrichten. Ihm bleibt der Weg zum Verwaltungsgericht über § 123 VwGO wie die nachträgliche Feststellungsklage.

Eindeutige Dokumentation und Begründung der Maßnahme in den Akten ist wie beim Vorgehen mittels Verwaltungsakts erforderlich.

Betretungsrecht (zur Überprüfung einer Tierhaltung) erfolgt nach den Regelungen des § 16 TierSchG, der auch für und gegen jeden Tierhalter gilt.

Über die Möglichkeiten des § 16 Abs.3 hinaus wird ein Recht auf Betreten der Wohnung jedenfalls für zulässig erachtet bei Hilfe für in Not geratene Tiere oder zur Fortnahme gefährlicher Tiere.

A: Die Problematik

B: Beispiele tatsächlicher und rechtlicher Probleme im Verwaltungsablauf beim Verfahren mittels Verwaltungsakten

C: Rechtsstaatliche Lösungen für effektive Maßnahmen

a: Verwaltungsakt und Realakt

b: Durchführung der (Fortnahme)Handlung

aa: Regelfall Verwaltungsakt

bb: Zulässige Fallgestaltung für „realaktives“ Handeln

c: Ergebnis

D: Das Betretungsrecht für den Amtsveterinär

a: Durchsuchung

b: Verschiedene Modalitäten der Grundstücks- und Wohnungsbetretung

c: Ergebnis

A: Die Problematik

Immer wieder frustrierendes Berufserlebnis ist für Amtstierärzte das formal zeitaufwändige und damit langsame wie auch durch Verfangen in juristischen Fallstricken letztlich erfolglose Unternehmen, vernachlässigte Tiere dem Verantwortlichen schnellstmöglich fortzunehmen.

Auf Veterinärtagungen wird daher vermehrt über die Möglichkeit der Fortnahme vernachlässigter Tiere nach § 16a TierSchG mittels Realakt referiert.

Teilweise wird dargestellt, für die Durchführung einer solchen Maßnahme sei nur die Übergabe einer Fortnahmebescheinigung an den Halter erforderlich und die Fortnahmeverfügung mit Rechtsmittelbelehrung und Anordnung der sofortigen Vollziehung könne unterbleiben.

Eine derartige wörtliche Zusammenfassung: „Das sofortige Fortnehmen von Tieren durch einen Realakt ist ein probates und auch rechtlich zulässiges Mittel, um tierschutzwidrige Zustände sofort zu beenden. Es bedarf in diesem Falle keines Gutachtens eines Amtstierarztes und einer schriftlichen Verfügung, gegen die Rechtsmittel eingelegt werden kann, insbesondere ist ein sofortiger Vollzug nicht zu begründen“.

Völlig übertrieben ist die Präsentation als neue Wunderwaffe, denn auch im Tierschutzrecht werden Verwaltungshandeln durch Realakt und dessen rechtliche Folgen wie Voraussetzungen schon seit über 15 Jahren behandelt.

Insofern soll hier eine ergänzende Darstellung erfolgen.

B: Beispiele tatsächlicher und rechtlicher Probleme im Verwaltungsablauf beim Verfahren mittels Verwaltungsakten

Das klassische (bürokratische) Vorgehen bei Maßnahmen im Rahmen des § 16a TierSchG und die nachfolgenden zeitaufwendigen verwaltungsrechtlichen Abläufe zeigte Frau ATÄ'in Dr. Bonitz, Soest, in einem Vortrag über Fortnahme und Veräußerung von Zirkuselefanten im Rahmen der hessischen Veranstaltungsreihe „Tierschutzfälle vor Gericht“ im November 2008 auf¹. Hierzu ein Ausschnitt²:

Das Gutachten floss dann am 26.6.2007 in eine OV an die Eheleute K ein. In dieser wurde die Fortnahme und anderweitigen Unterbringung der beiden Elefanten auf Kosten des Halters sowie die Duldung der Maßnahme und die sofortige Vollziehung angeordnet. Rechtsgrundlage: § 16 a Satz 2 Nr. 2 Tierschutzgesetz. Die erhebliche Vernachlässigung der Tiere wurde unter Zuhilfenahme des Gutachtens und durch dessen nochmalige Bewertung ausführlich begründet. Die Verfügung wurde am Vormittag des 26.6.2007 Frau K. persönlich übergeben. Von diesem Zeitpunkt an blieb einzig die Hoffnung, den Abtransport abfangen zu können, das heißt den Zeitpunkt der Verladung abzusichern. Es erschien sicher, dass die Zirkusbetreiber versuchen würden, die Tiere vor einem behördlichen Zugriff fortzuschaffen. Schon am selben Nachmittag meldete dann auch ein Nachbar, die Tiere würden soeben durch die Zirkusbetreiber verladen. Die Polizei verhinderte zunächst deren Abfahrt. Nach sechs Stunden teilweise hochemotionaler Auseinandersetzungen startete der Konvoi Richtung Arnheim mit polizeilichem Geleitschutz bis zur niederländischen Grenze.

Weiteres Verfahren

Der Antrag beim VG Arnsberg auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Fortnahmeverfügung wurde mit Beschluss vom 2.7.2007 abgelehnt. Die summarische Prüfung ergab, dass die Verfügung offensichtlich rechtmäßig war. Die dagegen gerichtete Beschwerde beim OVG Münster hatte keinen Erfolg. Tenor: Es spricht vieles wenn nicht alles dafür, dass zum Zeitpunkt des streitigen Einschreitens des Antragsgegners die in § 16 Satz 2 Nr. 2 genannten Voraussetzungen für eine Fortnahme und anderweitige Unterbringung der Elefanten erfüllt waren. Der Widerspruch gegen die Fortnahmeverfügung vom 26.6.2007 liegt derzeit noch beim zuständigen Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW.

Der Kreis Soest erstattete am 2.7.2007 Strafanzeige wegen Erfüllung des Straftatbestandes §17 Nr. 2b Tierschutzgesetz. In dieser Anzeige wurde die Einziehung der Elefanten nach § 19 Tierschutzgesetz dringend empfohlen.

Am 18.10.2007 erging eine OV über ein Haltungs- und Betreuungsverbot für Elefanten. Diese Verfügung wurde am 24.11.2007 bestandskräftig.

¹ Siehe auch die Entscheidung des VG Arnsberg, 02.07.2007, 14 L 518/07 (bei juris)

² Der vollständige Vortrag kann angefordert werden bei der Hessischen Landestierschutzbeauftragten

Die Zirkusbetreiber gaben im Oktober an, die Elefanten an einen Tierhändler verkaufen zu wollen. Es stellte sich somit die Frage, ob erheblich vernachlässigte Tiere, die durch Fortnahme und anderweitige Unterbringung in die Obhut der Behörde gegeben wurden (Amtstierärzte sind Beschützergaranten!) an einen vom bisherigen Halter bestimmten neuen Halter/Eigentümer herausgegeben werden müssen.

Am 22.11.2007 sprach besagter Tierhändler vor und gab an, neuer Eigentümer der beiden Elefanten zu sein. Er wolle die Tiere in einen italienischen Tierpark bringen zu wollen. Er sicherte Kostenübernahme zu und bat um Mitteilung eines baldigen Transporttermins. Er legte einen Kaufvertrag vom 21.11.2007 vor. In einem ergänzenden Fax vom 23.11.2007 wurde beantragt, die Beschlagnahme der Tiere bis spätestens 30.11.2007 aufzuheben, da die Tiere am 4.12.2007 nach Italien transportiert werden sollten.

Dessen ungeachtet erfolgte zwei Tage nach Bestandskraft des Haltungs- und Betreuungsverbot am 26.11.2007 eine Anhörung zur beabsichtigten Veräußerung der beiden Elefanten.

Am 28.11.2007 wurde der Antrag des Tierhändlers vom 23.11.2007 abgelehnt.

Mit Verfügung vom 10.12.2007 wurde den Eheleuten K. gegenüber angeordnet, die Veräußerung der beiden Tiere ab dem 17.12.2007 zu dulden.

Am 18.12.2007 wurde vom VG eine Stellungnahme zu einem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und zu einer Klage seitens des Tierhändlers angefordert. Der Kreis Soest sollte durch einstweilige Anordnung daran gehindert werden, die Elefanten zu verkaufen bzw. sollte im Klageverfahren verpflichtet werden, die Elefanten an den Tierhändler herauszugeben.

Am 15.1.2008 wurde vom VG eine Stellungnahme zum Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und zur Klage der Frau K. gegen die Veräußerungsanordnung angefordert. Der Eilantrag des Tierhändlers wurde mit Beschluss vom 5.2.2008 abgelehnt. Zur Begründung: Das Hauptsacheverfahren (Herausgabeanspruch) wird voraussichtlich zu Ungunsten des Antragstellers ausgehen. Durch den Kaufvertrag hat er (der Tierhändler) keine Rechtsposition erlangt, aus der ihm ein Herausgabeanspruch zusteht. Eine Eigentumsübertragung an den Elefanten setzt nach §929 BGB voraus, dass das Eigentum übergeben wird und dass sich beide Parteien darüber einig sind, dass Eigentum übergehen soll. Ks. konnten diese Voraussetzungen zur Eigentumsübertragung schon deshalb nicht erfüllen, weil sie seit der Fortnahme der Tiere nicht mehr in deren Besitz waren. Allerdings wäre es, wenn wie hier, ein Dritter im Besitz der Sache ist, nach § 931 BGB möglich, die Übergabe dadurch zu ersetzen, dass der Eigentümer den Herausgabeanspruch abtritt. Ks. konnten aber den Herausgabeanspruch nicht abtreten, weil ihnen seit der Fortnahme und fortdauernden Unterbringung kein Herausgabeanspruch mehr zusteht. Eine Rückgabe erfolgt nur an den Halter, dem die Tiere fortgenommen wurden. Dieser kann sich zwar bei der Erfüllung seiner Halterpflichten Dritter bedienen, sich jedoch nicht durch einen Verkauf völlig aus der Halterverantwortung herausziehen. Eine Fortnahme und anderweitige Unterbringung schränken die Verfügungsmacht des bisherigen Halters ganz klar ein, wenngleich dies noch keinen Eingriff ins Eigentum darstellt. Der Halter kann über fortgenommene Tiere nicht mehr beliebig verfügen, weil Eigentümerrechte durch tierschutzrechtlich bedingtes öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis seitens der Tierschutzbehörde überlagert werden. Das bedeutet, Eigentum und Besitz können bei einem Verkauf durch den vormaligen Halter nicht übertragen werden, bevor dieses Verwahrungsverhältnis nicht aufgehoben wird. Erst danach kann der Besitz wiederverschafft und dann auch übertragen und kann ein Kaufvertrag wirksam werden.

Der Eilantrag der Frau K. wurde ebenfalls mit Beschluss vom 5.2.2008 vom VG abgelehnt. Zur Begründung: Das Hauptsacheverfahren (Duldung der Veräußerung) wird voraussichtlich zu Ungunsten der Antragstellerin ausgehen, da sich die Verfügung als offensichtlich rechtmäßig erweist. Die Tatsache, dass Ks. die Tiere an den Tierhändler verkauft haben steht der behördlichen Veräußerung nicht entgegen. Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine behördliche Veräußerung stellt § 16 a Satz 2 Nr. 2 nicht darauf ab, ob eine den Anforderungen des § 2 Tierschutzgesetz entsprechende Haltung der fortgenommenen Tiere durch irgendeinen anderen Halter möglich ist, sondern allein auf den Halter, der das Tier bis zur Fortnahme gehalten hat. Der Tierhändler ist nicht Halter im Sinne dieser Vorschrift. Ks. können eine entsprechende Haltung schon durch das bestandskräftig gewordene Haltungs- und Betreuungsverbot nicht gewährleisten – folglich haben sie keinen Herausgabeanspruch

auf die Tiere und können diesen insofern auch nicht abtreten. Ein Kaufvertrag wie der zwischen Ks. und dem Tierhändler wird also in keiner Weise wirksam.

Nachdem diese äußerst positiven Entscheidungen vorlagen, wurden die Tiere am 12.2.2008 an Burgers` ZOO zum Preis von 90.035 € verkauft. Die Summe entsprach den bis dahin aufgelaufenen Unterbringungs- und Pflegekosten.

Die gegen die Beschlüsse des VG gerichteten Beschwerden der Frau K. und des Tierhändlers blieben vor dem OVG ohne Erfolg. Beide Klageverfahren (Herausgabeanspruch des Tierhändlers, Untersagung der Veräußerung) sollten zunächst weiter betrieben werden, wurden dann aber seitens der Kläger nicht weiterverfolgt. Daher wurden beide Verfahren am 2.9.2008 vom VG eingestellt.

Das hier zutage tretende **langwierige Verfahren** kann abschrecken und bindet jedenfalls Arbeitskraft.

Abschreckende **rechtliche Komplikationen** beim „klassischen“ Vorgehen zeigt auch eine Entscheidung des VG Berlin³ auf, deren Orientierungssatz lautete:

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer umfangreicheren tierschutzrechtlichen Verfügung muss hinreichend begründet werden. Zwar ist eine mündliche Anordnung zunächst möglich, diese muss aber kurzfristig schriftlich begründet werden. Ein Nachholen der schriftlichen Begründung ist dagegen nicht möglich.

2. Die unter Sofortvollzug angeordnete Beschlagnahme von aufgrund vorliegender Haltungsmängeln gefährdeter Tiere ohne deren Fortnahme ist grundsätzlich rechtswidrig, wenn das Belassen der Tiere beim Halter länger als einige Tage dauert.

3. Bei erheblicher Vernachlässigung oder schwerwiegenden Verhaltensstörungen können Tiere weggenommen und auf Kosten des Halters für eine Übergangszeit untergebracht werden.

4. Eine Veräußerung der beschlagnahmten Tiere ist nur möglich, wenn sichergestellt ist, dass der Halter nicht für eine artgerechte Haltung sorgen wird. Hierfür ist zunächst eine entsprechende Frist zu setzen. Soll nur die Vermehrung der Tiere verhindert werden, sind andere, mildere Mittel möglich.

C: Rechtsstaatliche Lösungen für effektive Maßnahmen

Um derartige rechtlichen wie tatsächlichen Schwierigkeiten zu umgehen wird für die Durchführung zügiger tierschützender Behördenmaßnahmen deren Umsetzung über einen „Realakt“ vorgeschlagen.

a: Verwaltungsakt und Realakt

§ 16a TierSchG fasst die tierschutzrechtlichen behördlichen Befugnisse in einem Katalog zusammen. Er betrifft Einzelanordnungen. Solche erfolgen durch Verwaltungsakt. Soweit Fragen in § 16a nicht ausdrücklich geregelt sind, kann auf die allgemeinen Grundsätze des Ordnungsrechts (Polizeirechts) zurückgegriffen werden.

Allgemein gilt hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Regelung von Einzelfällen folgendes:

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des

³ 03.11.2009, 24 L 204.09 (bei juris)

öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 VwVfG). Der Regelfall ist der schriftliche VA, für den § 37 Abs.3 VwVfG besondere Formvorschriften vorsieht und der ferner, soweit nicht die Ausnahmen des § 39 Abs.2 VwVfG anfallen schriftlich zu begründen und nach § 41 VwVfG bekanntzugeben ist. Ein VA kann auch mündlich ergehen, ist dann aber auf Verlangen schriftlich zu bestätigen.

Kein Verwaltungsakt sind nach diesen verwaltungsrechtlichen Vorgaben die Realakte, da sie nicht auf das Setzen einer Rechtsfolge abstellen, sondern vielmehr einen tatsächlichen Erfolg bewirken sollen. Sie gelten als schlichtes Verwaltungshandeln. Deshalb gelten die verwaltungsgerichtlichen Regelungen über Verwaltungsakte für sie nicht.

Als typische Beispiele werden hierfür angeführt die unumgängliche Ausübung unmittelbaren Zwanges wie die unmittelbare Ausführung polizeilicher Maßnahmen (vgl. z.B. § 8 HSOG).

Eine unmittelbare Ausführung der erforderlichen tierschützenden Maßnahmen verlangt § 16a S.1 TierSchG von der Behörde, wobei sie nach der Vorschrift zum handeln gezwungen ist (kein Entschließungsermessen).

b: Durchführung der (Fortnahme)Handlung

aa) Regelfall Verwaltungsakt

Die Fortnahme nach § 16a S.2 Nr.2⁴ setzt voraus, dass das Gutachten eines beamteten Tierarztes die mangelnde Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG durch erhebliche Vernachlässigung oder darauf beruhende schwerwiegende Verhaltensstörungen des Tieres attestiert. Schuldhaft braucht das Fehlverhalten nicht zu sein. Ein solches Gutachten liegt bereits dann vor, wenn der ATA eine Aussage zu einer sein Fachgebiet betreffenden Aussage macht (vgl. hierzu §§ 21, 24 VwVfG).

Die Behörde ist nicht nur nicht gehindert, eine förmliche Fortnahmeverfügung zu erlassen; der sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebende Vorrang „sprachlicher vor tatsächlicher Gewalt“ ergibt dies als notwendig immer, wenn der Halter anwesend oder leicht zu ermitteln ist und genügend Zeit für den Erlass eines Verwaltungsakts und einer sich anschließenden Verwaltungsvollstreckung bleibt⁵.

Solche Verfahrensweise kann auch zügig umgesetzt werden, wenn aus Gründen des Tierschutzes sofort gehandelt werden muss, und der Halter anwesend ist. Dann ist die mündliche Anordnung der Wegnahme (=mündlich erlassener VA) und im Fall der nicht freiwilligen Herausgabe des Tiers die Vollstreckung dieses Verwaltungsakts das mildeste Mittel (jedenfalls milder als "sofortige" Wegnahme = Sofortvollzug). Praktisch würde dies so laufen, dass gegenüber dem Halter mündlich die Wegnahme gem. § 16a TierSchG verfügt wird, mit der Aufforderung, das Tier freiwillig herauszugeben unter Androhung unmittelbaren Zwangs für den Fall der Nichtbefolgung. Sofern die Anordnung durch einen Polizeivollzugsbeamten erfolgt, ist dieser mündlich erlassene Verwaltungsakt kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sofort vollziehbar, d.h. Widerspruch und Anfechtungsklage entfalten keine aufschiebende Wirkung. Ansonsten müsste die sofortige Vollziehbarkeit ausdrücklich angeordnet werden gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO; die an sich erforderliche schriftliche Begründung der Vollziehbarkeit (§ 80 Abs. 3 S. 1 VwGO) kann zwar in

⁴ So Kluge, TierSchG, Rn. 20ff zu § 16a

⁵ Kluge TierSchG Rn. 25 zu § 16a

dringenden Fällen unterbleiben (§ 80 Abs. 3 S. 2 VwGO). Grundsätzlich aber ist dieses besondere über das allgemeine öffentliche Interesse an der Befolgung der Grundverfügung hinausgehende öffentliche Vollzugsinteresse im Rahmen einer schriftlichen Begründung schlüssig darzulegen⁶.

bb) Zulässige Fallgestaltung für „realaktives“ Handeln

Die praktischen Probleme insbesondere bei aus Tierschutzgründen erforderlicher schneller Eingriffshandlung hat Hans-Georg Kluge bereits in seiner Kommentierung 2002 zum Tierschutzgesetz erkannt und nachfolgendes zur Zulässigkeit nicht verwaltungsformalen Handelns ausgeführt⁷:

Diese bei Durchführung einer Verwaltungsvollstreckung auftauchenden Schwierigkeiten können vermieden werden. Denn es bedarf der Fortnahmeverfügung (= VA) nicht unbedingt. Vielmehr kann der mit der Fortnahme bezweckte Erfolg auch durch eine tatsächliche Handlung bewirkt werden, ohne dass dafür eine ausdrückliche oder nachträglich fingierte Verfügung ergehen müsste. Ähnlich wie bei der polizeilichen Sicherstellung handelt es sich auch bei der tierschutzrechtlichen Fortnahme grundsätzlich um einen Realakt. § 16a S. 2 Nr. 2 regelt bundesrechtlich abschließend die Gefahrbeseitigung im Wege einer unmittelbaren Ausführung (so auch OVG Brandenburg NuR 1999, 231, a.A. Dietz NuR 1999, 205). Solche Regel einer unmittelbaren Ausführung dem Bundesrecht nicht fremd. Ähnlicher Vorschriften bestehen zum Beispiel im Straßenrecht sowie im Wasserstraßenrecht. Eine unmittelbare Ausführung ist wegen der fehlenden Inanspruchnahme des Ordnungspflichtigen eine Maßnahme sui generis ohne Regelungscharakter im Sinne des § 35 VwVfG. Diese gesetzliche Vorschrift als Ermächtigung für ein tatsächliches Handeln anzusehen, liegt deshalb nahe, weil gerade im Tierschutzrecht die Inanspruchnahme des für den tierschutzwidrigen Zustand Verantwortlichen häufig nicht möglich oder unzweckmäßig ist. Nur diese Auslegung, die den Zweck des Tierschutzgesetzes (§ 1) in besonderer Weise gewährleistet, garantiert, dass die Veterinärbehörden schnell und effektiv den Anforderungen des § 2 widersprechende Zustände beseitigen können. Denn die Behörde ist bei der Durchführung einer unmittelbaren Ausführung nicht darauf angewiesen, den möglicherweise abwesenden Halter der Tiere ermitteln zu müssen beziehungsweise ihn selbst zur Beseitigung der den Tieren drohenden Gefahren anzuhalten.

Die im Einzelfall eventuell fehlende Notwendigkeit, ein Verwaltungsakt zu erlassen, hindert die Behörde allerdings auch nicht darin, gleichwohl die bereits oben dargestellte Fortnahmeverfügung zu erlassen. Vielmehr enthält die Vorschrift unausgesprochen auch die Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Verfügung, weil sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Vorrang „sprachlicher vor tatsächlicher Gewalt“ ergibt. Eine solche Situation kann immer dann vorliegen, wenn der Halter anwesend oder leicht zu ermitteln ist und genügend Zeit für den Erlass eines Verwaltungsaktes sowie einer sich möglicherweise anschließenden Verwaltungsvollstreckung bleibt (OVG Brandenburg aaO).

Liegen die Voraussetzungen einer behördlichen Sofortmaßnahmen vor, kann gleichwohl der Erlass eines begleitenden Verwaltungsaktes notwendig werden. Verwahrt sich etwa ein anwesender Tierhalter gegen die in seinem Hause erfolgende Fortnahme der Tiere, etwa indem er den Behördenmitarbeitern den Zugang zu seinem Haus verwehrt, kann zusätzlich der Erlass einer Duldungsverfügung in Betracht kommen, um die durchzuführenden Maßnahme zu ermöglichen. Dieser Verwaltungsakt muss, sofern der § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt worden ist, im Wege unmittelbaren Zwanges durchgesetzt werden. Dazu wird regelmäßig die Vollzugshilfe der Polizei erforderlich werden.

Erfolgt die unmittelbare Ausführung, ohne dass der Halter von der Maßnahme Kenntnis erhält, dürfte es auch ohne ausdrückliche Regelung von Verfassungswegen erforderlich sein, den Betroffenen nachträglich zu unterrichten.

Will der Betroffene Halter sich an das Verwaltungsgericht wenden, um dort vorläufigen Rechtsschutz zu erlangen, bleibt ihnen bei einer unmittelbaren Ausführung nur der Weg über § 123 VwGO. Er kann auf diesem Wege versuchen, die Rückgängigmachung der von ihm für

⁶ Kluge TierSchG Rn. 23 zu § 16a

⁷ Rn. 24-28 zu § 16a

rechtswidrig gehaltenen Maßnahmen zu erreichen. Hat die Behörde demgegenüber eine für sofort vollziehbar erklärte Fortnahme Verfügung erlassen, ist der Betroffene auf einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO angewiesen, sofern er gegen den Verwaltungsakt Widerspruch eingelegt oder bereits Anfechtungsklage erhoben hat.

In Umsetzung dieser praxisnahen und praktischen Gedanken und mit teils ausdrücklicher Zitierung derselben sind auch die Entscheidungen des OVG Brandenburg⁸, VGH Mannheim⁹ und VG Aachen¹⁰ ergangen.

Unabhängig von den generellen Wertungen in diesen Entscheidungen bleiben für die Behörde auch beim Realakt die Verpflichtungen der unverzüglichen nachträglichen Unterrichtung des Betroffenen (vgl. § 8 Abs.1 S.2 HSOG; Art. 9 Bay PAG) und die Erforderlichkeit eines (nachträglichen schriftlichen) Gutachtens. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz besteht gegen das Vorgehen mittels Realakt¹¹. Im Ergebnis ist der Streit jedoch nicht erheblich, denn: wenn es sich um einen Realakt handelt, ist die allgemeine Feststellungsklage statthaft, wenn ein VA angenommen wird, die Fortsetzungsfeststellungsklage. Die Herausgabe des Tieres wäre - wenn darin ein VA liegt - im Wege der Verpflichtungsklage, sonst im Wege der allgemeinen Leistungsklage einzufordern. Vorläufiger Rechtsschutz wäre gem. § 123 VwGO (einstweilige Anordnung) zu beantragen.

Für die praktische Handhabung bedeutsam sein dürften insbesondere noch die speziellen Ausführungen des zitierten VG Aachen¹². Hieraus ergibt sich die zwingend anzuratende Notwendigkeit eindeutiger Dokumentation und Formulierung der durchgeführten Maßnahme, weswegen diese speziellen Entscheidungsgründe hier gesondert angeführt werden:

Auch wenn der Antragsgegner seine Verfügung vom 29. Januar 2007 als "Bestätigung [seiner] mündlichen Verfügung vom 4. Januar 2007" bezeichnet, ging der Fortnahme der Katzen nach Lage der Dinge kein an die Antragstellerin gerichteter entsprechender Verwaltungsakt voraus.

Ein solcher lässt sich insbesondere nicht dem Vermerk des Amtstierarztes des Antragsgegners vom 5. Januar 2007 über sein Telefonat mit der Antragstellerin vom 4. Januar 2007 entnehmen. Dort heißt es lediglich, der Antragstellerin sei "die Wegnahme der Tiere übermittelt" und ihr seien die "Gründe für diese Maßnahme erläutert" worden. Dieser Wortlaut spricht gegen die Annahme, dass der Amtstierarzt gegenüber der Antragstellerin eine Anordnung der Fortnahme und der anderweitigen pfleglichen Unterbringung ausgesprochen hat und für das Vorliegen einer bloßen Mitteilung, dass die Fortnahme der Katzen durchgeführt worden sei bzw. gerade durchgeführt werde.

Aus der Begründung der Verfügung vom 29. Januar 2007 ergibt sich nichts anderes. Hier wird ausgeführt, der Antragstellerin sei "die Maßnahme erläutert" worden. Die "Erläuterung" einer Maßnahme ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Setzung einer Rechtsfolge durch regelnden Ausspruch.

Auch die weiteren Vermerke des Amtstierarztes (Blatt 12 und 14 der Beiakte I) bieten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Amtstierarzt der Antragstellerin gegenüber am 4. Januar 2007 mündlich eine Anordnung der Fortnahme und der anderweitigen pfleglichen Unterbringung erlassen hat. Die Vermerke verhalten sich zu Telefonaten zwischen dem Amtstierarzt und der Antragstellerin am 5. Januar 2007 und am 17. Januar 2007 bezüglich des weiteren

⁸ NuR 1999, 231

⁹ NuR 2006, 441

¹⁰ Beschluss vom 30.03.2007, 6 L 73/07 (bei juris)

¹¹ Teilweise anderer Ansicht VGH München NVwZ 1988, 1055 (Konstruktion eines konkludent erlassenen Duldungsverwaltungsakts)

¹² Beschluss vom 30.03.2007, 6 L 73/07 (Rn. 28-39 bei juris)

Vorgehens, also nicht zu Äußerungen des Amtstierarztes im Vorfeld oder im Zusammenhang mit der Fortnahme der Katzen am 4. Januar 2007.

Soweit er sich gegen eine durch Ziffer 2 der Verfügung des Antragsgegners vom 29. Januar 2007 bestätigte mündliche Verfügung vom 4. Januar 2007 wendet, ist der Antrag zulässig und begründet.

Der diesbezügliche Antrag ist statthaft.

Zwar lässt sich das Ergehen einer mündlichen Anordnung, mit der der Antragstellerin am 4. Januar 2007 aufgegeben worden wäre sicherzustellen, dass bis zum 19. Januar 2007 eine artgemäße Unterbringung und Pflege der Katzen erfolgt, anhand der Akten nicht feststellen.

Ausweislich des Vermerks vom 5. Januar 2007 über das Telefonat des Amtstierarztes mit der Antragstellerin vom 4. Januar 2007 war die Sicherstellung bestimmter Haltungsanforderungen nicht Gesprächsgegenstand. Auch aus dem Vermerk über das Telefonat vom 5. Januar 2007 geht nicht hervor, dass der Amtstierarzt gegenüber der Antragstellerin mündlich eine Verfügung mit dem Inhalt von Ziffer 2 der Bestätigung vom 29. Januar 2007 erlassen hätte. Danach habe der Amtstierarzt vielmehr lediglich erklärt, dass ein Teil der Katzen zurückgegeben werden könne, falls die Antragstellerin belege, diese an ihrem neuen Wohnort in tierschutzrechtlich nicht zu beanstandender Weise halten zu können. Ferner sei die Antragstellerin über die täglichen Unterbringungskosten im Tierheim und über ihre Kostentragungspflicht aufgeklärt worden, wonach die Antragstellerin zugesagt habe, eine vollständige Liste über den Katzenbestand vorzulegen. Daran schloss offenbar das weitere Telefonat vom 17. Januar 2007 an, in dem der Amtstierarzt die Antragstellerin erneut auf ihre Kostentragungspflicht und die unterbliebene Vorlage einer Bestandsliste hingewiesen habe.

Auch in der Begründung der Verfügung vom 29. Januar 2007 findet sich kein Anhalt dafür, dass eine derartige mündliche Anordnung ergangen ist. Dort ist nur die Rede davon, dass die Antragstellerin dem Antragsgegner eine Liste der von ihr gehaltenen Katzen mit einer Angabe dazu habe vorlegen sollen, welche Tiere sie möglicherweise behalten wolle, sowie eine amtstierärztliche Bescheinigung über die Haltungsbedingungen in G. .

Eine Umdeutung von Ziffer 2 der Verfügung vom 29. Januar 2007 von einer bloßen Bestätigung ohne Verwaltungsaktcharakter in die Verfügung selbst entsprechend § 47 Abs. 1 VwVfG NRW kommt nicht in Betracht.

c: Ergebnis

Die Darstellung, „§ 16a Satz2 Nr.2 TierSchG regelt bundesrechtlich abschließend die Gefahrbeseitigung im Wege einer unmittelbaren Ausführung und besagt, dass gesetzliche Regelungen der unmittelbaren Ausführung ihrem Zweck nach keine Verwaltungsakte voraussetzen“ verkürzt und verabsolutiert die Entscheidung des OVG Brandenburg¹³. Dort ist der Realakt als -weitere- zulässige Maßnahme genannt, wenn die Inanspruchnahme der für den tierschutzwidrigen Zustand Verantwortlichen nicht möglich oder unzweckmäßig ist.

Insgesamt ist also festzuhalten, dass rechtlich korrekt die Veterinärbehörde nur in den Fällen erforderlicher unmittelbarer und sofortiger Gefahrbeseitigung im Wege unmittelbarer Ausführung tätig und nach eigener sachverständiger Beurteilung Tiere fortnehmen kann. Dies bedarf keiner Ankündigung, keiner Schriftlichkeit und keiner Rechtsbelehrung. Es bedarf aber natürlich der materiellen Berechtigung. Deren Gründe sind jedenfalls sofort aktenkundig zu machen.

¹³ Fußnote 8

Im Gegensatz zur eingangs zitierten Darstellung bedarf es daher einer gutachterlichen Beurteilung¹⁴, die auch ad hoc erfolgen kann, aber sodann schriftlich niederzulegen ist. Auch die Erforderlichkeit des sofortigen Vollzuges muss tatsächlich und rechtlich gegeben sein und nachvollziehbar (direkt nach der Aktion) dokumentiert werden. Insgesamt müssen eben sämtliche Voraussetzungen nach § 16a S.2 Nr.2 TierSchG für eine Fortnahmehandlung materiell vorliegen.

Der Betroffene ist unverzüglich von der Maßnahme zu unterrichten.

Ein verwaltungsgerichtliches Überprüfungsverfahren bleibt dem Betroffenen unbenommen. Vorläufiger Rechtsschutz kann durch einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO erlangt werden. Auch nachträglich ist noch eine Feststellungsklage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit rein tatsächlichen Verwaltungshandelns des Veterinäramts möglich¹⁵. Beides erfordert nicht einmal ein vorgeschaltetes Widerspruchsverfahren. Diese prozessuale Situation mag sich allerdings psychologisch durchaus günstiger für die Behörde auswirken, muss der Tierhalter doch statt des nicht so förmlichen Widerspruchsverfahrens sofort zum Gericht gehen.

C: Das Betretungsrecht für den Amtsveterinär

So tatsächlich und rechtlich einfach der Ablauf einer veterinärrechtlichen Überprüfungs- und ggf. Fortnahmehandlung erscheint, ergeben sich Rechtsprobleme bereits im Vorfeld einer solchen Aktion.

Diese setzt grds. das Betreten eines Grundstücks oder Gebäudes oder gar der Wohnung des Tierhalters voraus.

Wenn der Zutritt gestattet wird, liegt kein Eingriff vor.

Häufig aber erfolgt keine Gestattung, entweder mit ausdrücklicher Verweigerung oder wegen Abwesenheit des Tierhalters oder Wohnungsinhabers.

Eine Zusammenfassung praktischer Erfahrungen findet sich zB in der Dissertation von Martina Kutzt „Möglichkeiten und Probleme beim Vollzug tierschutzrechtlicher Bestimmungen“ 1998 (S.62):

Verweigerung des Wohnungszutrittes

Bei Beantwortung dieser Frage wurde teilweise hinzugefügt, dass sich bei entsprechendem Auftreten in der Regel keine Probleme zeigen würden, die Wohnung betreten zu dürfen. Sicherlich sei es eine Erleichterung, dass viele nicht darüber informiert seien, welche Rechte ein Amtstierarzt hat. Einem Amtstierarzt zufolge, der gut mit der Polizei zusammenarbeitete, reiche es oft schon aus, einen Polizeibeamten - auch ohne Durchsuchungsbefehl - mitzunehmen, um in die Wohnung gelassen zu werden. Bei guter Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden sei aber auch die Ausstellung eines Durchsuchungsbefehls kein Problem.

Probleme kann es geben, wenn der Tierhalter trotz mehrmaliger Versuche nicht anzutreffen oder eine falsche Adressenangabe erfolgt ist.

115 Amtstierärzte, also 64%, gaben an, dass bei ihnen im Jahr 1995 die Verfolgung von tierschutzrelevanten Fällen deshalb scheiterte, weil Wohnungen nicht betreten werden konnten.

¹⁴ Vgl. Leitsatz 4 des VGH Mannheim (Fn. 9): „Gem TierschG § 16a S 2 Nr 2 kann die Tierschutzbehörde Tiere, bei denen der Amtstierarzt eine tierschutzwidrige Haltung bereits festgestellt hat, dem Halter fortnehmen; diese Ermächtigung stellt zugleich eine bundesgesetzliche Sondervorschrift für ein Vorgehen im Wege der unmittelbaren Ausführung dar.“

¹⁵ Vgl. VG Frankfurt am Main, 23.05.2001, 2 E 1506/99

a: Durchsuchung

Besteht der konkrete Verdacht („Wahrscheinlichkeit“) eines Verstoßes gegen § 17 oder § 18 Abs.1 Nr.1 TierSchG, so ist eine Durchsuchung angemessen. Kennzeichnend für eine Durchsuchung ist das offene, ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Stellen nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts. Sie erfolgt, wenn der Wohnungsinhaber nicht kooperiert. Die Voraussetzungen für den erforderlichen Gerichtsbeschluss sind in der StPO bzw den auf diese verweisenden Vorschriften des OWiG geregelt.

Aus diesen für die Abarbeitung eines solchen Lebenssachverhalts vorgegebenen Umständen und Formalien folgt, dass sich hierbei eine Umsetzung der Tierfortnahme nicht über einen Realakt ergeben wird.

b: Verschiedene Modalitäten der Grundstücks- und Wohnungsbetretung

Bestehen jedoch (noch) keine konkreten Anhaltspunkte für Verstöße gegen §§ 17 oder 18 TierSchG, aber für Verstöße gegen die Tierhaltungsregeln des § 2 TierSchG, so regelt § 16 Abs. 3 TierSchG die Modalitäten für die Behörde, unter denen die beauftragten Personen Betretungsrechte haben.

- Im Rahmen der Aufsicht nach § 16 Abs.1 TierSchG dürfen Grundstücke und Geschäftsräume nach § 16 Abs.3 S.1 Nr.1 während der Geschäftszeiten immer betreten werden. „Betreten“ umfasst generell das Eintreten, Verweilen und Besichtigen. Die Norm gibt der Behörde dieses Recht (auch) für die rein routinemäßige Kontrolle.
- Diese Vorschriften gelten im entsprechenden Umfang aber auch allgemein und ist nicht auf die in Abs.1 bezeichneten Betriebe beschränkt. Sie gilt für und gegen jeden, der Adressat einer Maßnahme nach § 16a TierSchG sein kann¹⁶.
- Im Gegensatz zu Geschäftsräumen ist die Wohnung besonders verfassungsrechtlich geschützt (Art. 13 Abs.1 GG). Wohnung stellen alle Räume dar, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch räumliche Abschirmung entzogen und zur Stätte privaten Lebens gemacht sind. Dazu zählen auch Keller und Böden¹⁷. Grundsätzlich fallen auch Betriebs- und Geschäftsräume darunter, doch sind hier hinsichtlich Eingriffen und Beschränkungen die Anforderungen nach Art. 13 Abs. 7 GG geringer.

Eine verfassungsgemäße Einschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung enthält § 16 Abs.3 S.1 Nr. 2b TierSchG. Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dürfen Wohnungen betreten werden.

Damit sind nicht die routinemäßigen, sondern durch konkrete Verdachtsmomente veranlassten Betretungsrechte geregelt. Voraussetzung ist, dass ohne das Einschreiten der zuständigen Behörde mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (nicht bloß entfernter Möglichkeit) ein wichtiges Rechtsgut verletzt wird. Dies liegt hier (allein) im Wohlbefinden der Tiere, das in der betreffenden Wohnung bereits beeinträchtigt ist oder wo dies unmittelbar bevorsteht. In solchen Fällen bedarf es dennoch keines richterlichen

¹⁶ Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, Rn. 1, 3 zu § 16; Lorz/Metzger, TierSchG Rn. 16 zu § 16

¹⁷ Ständige Rechtsprechung, vgl. Jarass/Piero, GG, Rn.4 zu Art.13

Durchsuchungsbeschlusses, da eben nicht ziel- und zweckgerichtet, sondern lediglich zum Zwecke der Informationsbeschaffung für etwaige Maßnahmen überprüft werden soll¹⁸. Dieses zwangsweise Betreten ist regelmäßig durch einen Verwaltungsakt zu konkretisieren¹⁹ und zieht dann das Verfahren mit Duldungsverfügung, Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit, Androhung unmittelbaren Zwangs und Anwendung desselben nach sich.

- Eine manchmal zur behördlichen Aufgabenerfüllung ausreichende Kompromisslösung bietet § 16 Abs.3 S.3 TierSchG, der eine Vorführpflicht für in Wohnräumen gehaltene Tiere statuiert. Diese besteht nach den Gesetzesmaterialien auch bei einem geringen Grad der Wahrscheinlichkeit der Tiergefährdung.
- Verweigert der Tierhalter bei einer Überprüfung die Vorführung wie das Betreten der Wohnung oder ist er nicht anwesend, wird als zulässige Rechtsgrundlage für ein sofortiges Betreten der Wohnräume „Gefahr im Verzug“ erörtert.

Ein Vorgehen auf dieser Rechtsgrundlage bei Verweigern der Vorführung²⁰ allein deswegen erscheint zumindest aus strafprozessualen Grundsätzen zweifelhaft. Die Entscheidung des VG München²¹ ist wegen der besonderen Gefährlichkeit der sicherzustellenden Tiere und nicht unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Tierwohls ergangen.

Ist der mögliche Verfügungsadressat tatsächlich oder rechtlich (§ 12 VwVfG) nicht erreichbar, wird von Rechtsliteratur²² und Rechtsprechung²³ ein unmittelbar umsetzbares Betretungsrecht bei entsprechender Gefahr für ein Tier angenommen. Kluge²⁴ will die weite Generalklausel des § 16a S.1 TierSchG unter solchen Umständen als Ermächtigung zu einer unmittelbaren Ausführung einer Sofortmaßnahme ansehen, spricht in diesem Zusammenhang aber andererseits einschränkend von „Hilfe für in Not geratene Tiere“.

c: Ergebnis

Beim letztgenannten und für die Praxis problematischsten Punkt zeigt sich in den angeführten Stellungnahmen eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit.

So wird die Fortnahme von Tieren bei nicht artgerechter Haltung für zulässig (zwingend?) erklärt, die Überprüfung durch Nachschau ohne Zustimmung des Halters aber nur bei Nottfällen, was sicher gröbere Zustände erfordert. Das Abstellen auf die Gefährlichkeit der Tiere ist ordnungsrechtlich bedeutsam, tierschutzrechtlich irrelevant. Ein Rückgriff auf eine weitgefasste Generalklausel zur Begründung des

¹⁸ vgl. Kluge TierSchG Rn. 6 zu § 16; Hirt/Maisack/Moritz TierSchG Rn. 7 zu § 16; etwas einschränkend zum Rechtsgut Lorz/Metzger TierSchG Rn. 21 zu § 16

¹⁷ Kluge wie vor

¹⁸ Hirt/Maisack/Moritz wie Fn. 18

¹⁹ Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, Rn. 9a zu § 16

²⁰ So Hirt/Maisack/Moritz wie Fn. 18

²¹ NuR 2002, 507

²² wie Fn. 18

²³ VG München wie Fn. 23

²⁴ Fn. 18

Eingriffs § 16a S.1 TierSchG) erscheint rechtsdogmatisch bedenklich, wenn es gesetzliche (abschließende?) Spezialregelungen (§ 16 Abs. 3 TierSchG) gibt.

Um auf der sicheren Seite zu stehen, erscheint daher ein Betreten von Wohnungen zur Überprüfung eines zureichenden Verdachts ohne oder gegen den Willen des Wohnungsinhabers dann gerechtfertigt, wenn Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden eines Tieres im Raume stehen. Da genügt die bloße Möglichkeit, wie die Formulierung „Verhütung künftiger Verstöße“ in § 16a zeigt.

Sollte die Überprüfung gefährliche Tiere betreffen, stehen die allgemeinpolizeilichen Regeln im Vordergrund; der Amtsveterinär dürfte dann hauptsächlich als Sachverständiger tätig werden.

Jost-Dietrich Ort

Oberstaatsanwalt a.D.

Odenwaldstr. 13, 61118 Bad Vilbel

Stellv Vorsitzender der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht e.V. Berlin

ort@djgt.de