

Aktionsgemeinschaft für Tiere e.V.

Vermerk:

Hilsberger Busch 21
42781 Haan
Telefon (0 21 29) 3 16 49
FAX (0 21 29) 95 81 17
becker@agtiere.de

In Sachen / Wegen Kastrationspflicht

Gutachten

Zu prüfen ist, ob eine von einer Gemeinde zu erlassende Norm mit dem Inhalt, daß private Katzenhalterinnen und Katzenhalter, die ihrer Katze oder ihren Katzen Zugang ins Freie gewähren, diese zuvor von einem Tierarzt kastrieren und mittels Tätowierung oder Mikrochip kennzeichnen zu lassen haben, rechtmäßig ist. Gegenstand des Gutachtens ist nicht, ob dies auch für Gewerbetreibende gelten kann, die gewerblich Katzen züchten.

A) Ermächtigungsgrundlage

Eine Verpflichtung, eine Katze kastrieren und kennzeichnen zu lassen, greift in das Recht der Bürger auf ungestörte Tierhaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Daher ist eine formalgesetzliche Ermächtigungsgrundlage hierfür erforderlich. Diese findet sich für Gemeinden in Nordrhein-Westfalen in den §§ 25 Satz 1 und 27 Abs. 1 und 4 OBG. = *Ordnungsbehörden-gesetz NRW*

B) Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständig für den Erlass einer auf §§ 25 und 27 OBG gestützten ordnungsbehördlichen Verordnung ist nach den § 27 Abs. 4 Satz 1, § 3 OBG die Vertretung der Gemeinde als örtliche Ordnungsbehörde, also nach § 41 Abs. 1 S. 2 lit. f GO der Rat.

Die Einhaltung der das Verfahren betreffenden Vorschriften kann unterstellt werden. Einer vorherigen Anhörung bedarf es nicht, weil eine ordnungsbehördliche Verordnung kein Verwaltungsakt ist. Möglicherweise fördert eine frühzeitige Bürgerbeteiligung aber die Akzeptanz der Regelung.

Die Beachtung der formellen Anforderungen des § 30 OBG kann ebenfalls unterstellt werden, ebenso die ordnungsgemäße Bekanntmachung nach § 33 OBG.

Andreas Braun
Rechtsanwalt
Düsseldorf

Dr. Jürgen Küttner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
Düsseldorf

Lars Leininger
Rechtsanwalt
Köln

Michael Wolf
Rechtsanwalt
Köln

Christina Flamme
Rechtsanwältin
Bonn

Telefon: 0211 / 171 06 05
Telefax: 0211 / 99 433 94

Graf-Adolf-Straße 43
40210 Düsseldorf

C) Materielle Rechtmäßigkeit

l) Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage

Der Erlaß einer ordnungsbehördlichen Verordnung setzt eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung voraus.

1) Öffentliche Sicherheit

Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit umfaßt nach allgemeiner Auffassung neben der Unversehrtheit des Lebens, der Ehre, der Freiheit und des Vermögens der Bürger, die Unverletzlichkeit des Staates, seiner Veranstellungen und Einrichtungen sowie die objektive Rechtsordnung allgemein.¹

Gemäß dem der objektiven Rechtsordnung zuzurechnenden § 1 Satz 2 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.

Unter Leiden sind Beeinträchtigungen im Wohlbefinden zu verstehen, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine wesentliche Zeitspanne fortauern.²

Katzen sind Haustiere, die, obwohl sie verwildern können und dann frei leben, nicht mehr ausreichend an das Leben ohne Bezug zum Menschen angepaßt sind.³ Dennoch vermögen sich unter diesen schlechten Bedingungen frei lebende Katzen in kurzer Zeit sehr stark zu vermehren.⁴ In Folge dadurch eintretender Überpopulation kommt es typischerweise zu Nahrungsknappheit und zur Ausbreitung von Krankheiten.⁵ Hinzu kommen Beeinträchtigungen wegen Fehlernährung und Inzucht.

¹ OVG Münster, Beschl. v. 2.4.1998 - 13 B 1560/97 = NVwZ 1999, 563, 563.

² BGH, Urt. V. 18.2.1987 - 2 StR 159/86 = NJW 1987, 1833, 1834; Hirt/Maisack/Moritz, 2. Aufl. 2007, § 1 Rn. 17.

³ Das Katzenelend, Broschüre des Deutschen Tierschutzbundes e.V., 2006, BI 1.

⁴ Stellungnahme des Deutschen Tierschutzbundes e.V. vom 11.03.2008, S. 2.

⁵ Stellungnahme des Deutschen Tierschutzbundes e.V. vom 18.09.2004 S. 1.

2) Gefahr

Weiterhin müßte eine Gefahr im Sinne des § 27 Abs. 1 OBG, eine sogenannte abstrakte Gefahr, zu bejahen sein. Eine Gefahr liegt vor, wenn aus gewissen gegenwärtigen Zuständen nach dem Gesetz der Kausalität gewisse andere Schaden bringende Zustände und Ereignisse erwachsen werden. Maßgebliches Kriterium zur Feststellung einer Gefahr ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Abstrakt ist diese Gefahr, wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, daß mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt und daher Anlaß besteht, diese Gefahr mit abstrakt-generellen Mitteln, also einem Rechtssatz, zu bekämpfen. Auch die Feststellung einer abstrakten Gefahr verlangt mithin eine in tatsächlicher Hinsicht genügend abgesicherte Prognose: Es müssen - bei abstrakt-genereller Betrachtung - hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sein, die den Schluß auf den drohenden Eintritt von Schäden rechtfertigen.⁶

Entlaufene Katzen aus privaten Haushalten erhöhen die Population wild lebender Katzen. Fehlt eine Kennzeichnung und Registrierung der Tiere, ist ein Aussortieren der an den Menschen gewöhnten Katzen und ein Rückführen zu ihrem Halter nicht möglich.

Erhalten Hauskatzen die Möglichkeit, sich außerhalb der Wohnungen ihrer Halter zu bewegen, kommt es zu Sexualkontakten mit anderen Katzen. Hierunter können insbesondere nicht kastrierte, wild lebende Hauskatzen sein. Dies verursacht typischerweise ein Ansteigen der Population wild lebender Katzen.

Hinzu kommt, daß Halter die Würfe ihrer - auch während der Rolligkeit freigehenden - Hauskatzen nicht immer artgerecht vermitteln oder vermitteln können und durch Aussetzen die Population noch erhöhen.

Die dadurch wachsende frei lebende Population verwilderter Hauskatzen ist dann regelmäßig den unter 1) dargestellten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden ausgesetzt, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine wesentliche Zeitspanne fortauern. Dadurch wird der Tatbestand des § 1 Satz 2 des TierSchG verletzt.

⁶ BVerwG, Urt. V. 3.7.2002 – 6 CN 8.01 = E 116, 347, 351 f.

II) Ermessen, Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist daher, ob eine entsprechende Regelung in einer ordnungsbehördlichen Verordnung ermessensfehlerfrei ergehen kann, in Einklang mit höherrangigem Recht steht, insbesondere, ob sie verhältnismäßig ist.

1) Ermessen

Hinsichtlich der Überprüfung des Ermessens ist zwischen dem EntschlieBungs- und dem Auswahlermessen zu unterscheiden.

a) EntschlieBungsermessen

Grundsätzlich steht es im pflichtgemäBten Ermessen der Ordnungsbehörde bzw. der Gemeinde, ob sie eine Gefahrenabwehrverordnung erläßt oder nicht. Daher ist eine Gemeinde grundsätzlich nicht verpflichtet, eine ordnungsbehördliche Verordnung mit bestimmten Inhalten zu erlassen.

Etwas Anderes würde aber bei einer Reduzierung des Ermessens auf nur eine rechtlich zulässige Entscheidung gelten. Daher fragt es sich, ob ein Untätigbleiben einer Gemeinde in Bezug auf den Erlaß einer Gefahrenabwehrverordnung mit dem Inhalt eines Kastrations- und Kennzeichnungsgebotes rechtswidrig wäre.

Nach Art. 20a GG schützt der Staat auch die Tiere. Daraus folgt das Gebot, die Rechtsordnung so auszugestalten, daß der Schutz der Tiere bestmöglich verwirklicht wird, also auch, entsprechende Rechtsnormen zu erlassen.⁷ Ähnlich hat dies, bereits vor Aufnahme des Tierschutzes in Art. 20a GG, das Bundesverfassungsgericht gesehen, das eine Verpflichtung des Ordnungsgebers zur Förderung des Tierschutzes bereits aus den §§ 1 und 2 des TierSchG hergeleitet hat.⁸ Damit folgt sowohl aus dem Grundgesetz, als auch aus dem einfachen Gesetzesrecht eine Verpflichtung für den Ordnungsgeber, den normativen Tierschutz stets dem

⁷ Hirt/Maisack/Moritz, 2. Aufl. 2007, Art. 20a Rn. 17; Caspar/Geissen, NVwZ 2002, 913, 914 f.

⁸ BVerfG, Urt. V. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 = E 101, 1, 36.

neuesten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse anzupassen. Das Entschließungsermessen ist somit bereits reduziert.

b) Auswahlermessen

Weiterhin müsste das Auswahlermessen rechtmäßig dahingehend ausgeübt werden können, daß eine Kastrations- und Kennzeichnungspflicht für freilaufende Katzen angeordnet werden kann.

aa) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

Das Ermessen wäre rechtswidrig ausgeübt, wenn die angeordnete Rechtsfolge ihrerseits gegen geltendes Recht verstoßen würde. Daher fragt es sich, ob eine Kastrationspflicht ihrerseits gegen geltendes Recht verstoßen würde.

(1) Kein Verstoß gegen Verfassungsrecht

Ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen liegt nicht vor. Zwar kommt es zu einem Eingriff in die Rechte der Tierhalter aus Art. 2 Abs. 1 GG auf ungestörte Tierhaltung. Dieses Freiheitsrecht steht aber unter dem niedrigsten Vorbehalt des Grundgesetzes (Schrankentrias, verfassungsunmittelbare Schranken), weshalb ein Eingriff bereits dann gerechtfertigt ist, wenn er der verfassungsmäßigen Ordnung entspricht. Das ist der Fall, wenn die hier in Rede stehende ordnungsbehördliche Verordnung ihrerseits rechtmäßig ist.

Die Gemeinden können die entsprechende ordnungsbehördliche Verordnung rechtmäßig erlassen. Diese dient zudem der Verwirklichung des sich aus Art. 20a GG ergebenden Auftrages, Tiere zu schützen und damit der Förderung eines Belanges von Verfassungsrang. Folglich steht Art. 2 I GG einer entsprechenden Regelung in einer ordnungsbehördlichen Verordnung nicht entgegen.

(2) Kein Verstoß gegen höherrangiges Gesetzesrecht.

Ferner darf die ordnungsbehördliche Verordnung auch nicht gegen anderes, höherrangiges Recht verstoßen.

(a) Nach § 6 Abs. 1 S. 1 des TierSchG ist grundsätzlich das Amputieren oder Entnehmen von Körperteilen oder das Zerstören von Organen eines Wirbeltieres verboten. Dieses Verbot gilt nach Satz 2 Nr. 5 und Satz 3 aber nicht, wenn zur Verhinderung der unkontrollierten Fortpflanzung eine Unfruchtbarmachung durch einen Tierarzt vorgenommen wird. Nach der einschlägigen Kommentierung hierzu kann insbesondere die Kastration von frei laufenden Katzen hierdurch gerechtfertigt werden.⁹

(b) Ferner darf wegen Art. 70 S. 2 LVerf NRW eine Maßnahme nach §§ 25, 27 OBG keine Verpflichtungen anordnen, die sich nicht auch aus dem OBG ergeben können. Daraus folgt, daß die Halter, die ihre Katzen und bzw. oder Kater frei laufen lassen wollen, so daß diese mit der frei lebenden Hauskatzenpopulation in Berührung kommen können, nur dann durch die zu erlassende ordnungsbehördliche Verordnung verpflichtet werden dürfen, wenn sie im Einzelfall auch als Pflichtige nach den §§ 17 oder 18 OBG in Anspruch genommen werden können. Fraglich ist daher, ob die Halter auch insoweit Störer sein können.

Halter eines Tieres ist, wer die tatsächliche Bestimmungsmacht über das Tier in eigenem Interesse und nicht nur ganz vorübergehend ausübt.¹⁰

Nach § 18 Abs. 1 S. 1 und § 18 Abs. 2 OBG ist in den Fällen, in denen eine Gefahr durch ein Tier verursacht wird, eine Maßnahme der Gefahrenabwehr gegen den Eigentümer oder den Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Tier zu richten. Zwar kann Eigentum nur an Sachen bestehen und Tiere sind keine Sachen. Aber die Regelungen über die Sachen sind gem. § 90a S. 3 BGB auf Tiere entsprechend anwendbar. Daher sind nach § 18 OBG Maßnahmen gegenüber demjenigen zulässig, dem das Tier gehört oder gegenüber demjenigen, der den Gewahrsam an dem Tier ausübt. Hierunter läßt sich die anerkannte Definition des Halters subsumieren.

Mithin ist auch die Inanspruchnahme des Halters zur Kastration und Kennzeichnung ihrer freilaufenden Katzen von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

⁹ Hirt/Maisack/Moritz, 2. Aufl. 2007, § 6 Rn. 20

¹⁰ Hirt/Maisack/Moritz, 2. Aufl. 2007, § 2 Rn. 4

bb) Alternativmaßnahmen

Als Alternative könnten das Abschießen, Vergiften, Fangen der frei lebenden Katzen angeordnet werden. Diese Verfahrensweisen würden jedoch gegen den sich aus § 1 Satz 2 TierSchG ergebenden und in §§ 4 und 17 TierSchG zum Ausdruck kommenden Gedanken des Verbotes der Tötung von Tieren ohne sachlichen Grund und das Verbot, den Tieren vermeidbare Leiden zuzufügen, verstoßen. Diese Verfahrensweise wäre auch mit dem sich aus Art. 20a GG ergebenden Grundsatz des Schutzes der Tiere nicht vereinbar und scheidet daher aus.

Ferner könnte ein Fütterungsverbot in Betracht kommen. Ein solches macht es aber einerseits den Tierschutzvereinen unmöglich, den Bestand der wild lebenden Katzen zu kontrollieren, tierärztlich zu versorgen und neue Katzen einzufangen und zu sterilisieren. Zudem führt ein Fütterungsverbot dazu, daß die Tiere schlimmstenfalls einen qualvollen Hungertod erleiden, zumindest aber das Leiden der Tiere vergrößert wird, was ebenfalls gegen das Tierschutzgesetz verstoßen würde.¹¹

Auch ein Einfangen der Tiere ist nicht möglich. Katzen, die ohne Gewöhnung an den Menschen gelebt haben, können nicht artgerecht in Zwingern oder dergleichen gehalten werden. Der einzige artgerechte Umgang mit diesen Tieren wäre die Kastration und die anschließende Aussetzung der Tiere unter gleichzeitiger weiterer Betreuung durch Fütterung und Überwachung. Hierdurch würde zudem einer Zuwanderung von weiteren wilden Katzen vorgebeugt.

c) Zwischenergebnis

Damit ist eine Kastration frei laufender Katzen durch ihre Halter die einzig tierschutzgerechte Möglichkeit zur Eindämmung der Katzenüberpopulation. Sinnvolle Maßnahmen zur Ergänzung sind Kennzeichnung und Registrierung mittels Chip oder Tätowierung.¹² Denn durch die Kennzeichnung ist es möglich, entlaufene Tiere den Haltern wieder zuzuführen. Kennzeichnung und Kastration sind von den Haltern durchzuführen.

2) Verhältnismäßigkeit

¹¹ Stellungnahme des Deutschen Tierschutzbundes vom 18.09.2004 S. 2.

¹² Schreiben des Deutschen Tierschutzbundes vom 16.06.2008, S. 1.

Letztlich müsste das Kastrierungs-, Kennzeichnungs- und Registrierungsgebot verhältnismäßig sein, Art. 20 Abs. 3 GG.

Die Regelung verfolgt den Zweck, das Leiden wild lebender Katzen zu lindern. Darin liegt die Erfüllung eines durch die Verfassung in Art. 20a GG gebotenen Auftrags und somit ein legitimer Zweck.

Nach den oben gemachten Ausführungen zu Schutzgut und Gefahr handelt es sich bei der Kastrierungs-, Kennzeichnungs- und Registrierungs-pflicht um ein taugliches Mittel hierzu.

Gleich geeignete, aber weniger intensiv eingreifende Mittel sind nicht ersichtlich bzw. nach den Darstellungen zur Ermessensausübung nicht gegeben.

Unangemessen ist die Maßnahme auch nicht. Kosten für die Registrierung als solche fallen nicht an, weil diese der Verein „Tasso“ unentgeltlich übernimmt. Mithin hat der Halter lediglich die Kosten für die tierärztliche Behandlung als solche zu tragen. Diese übersteigen nicht die gängigen, im Rahmen der allgemeinen Leistungsmöglichkeit liegenden Kosten für Futter, Unterbringung und ärztliche Versorgung von Haustieren.

Dem steht das Interesse der Katzenhalter an einer möglichst ungehinder-ten Haltung nicht kastrierter Katzen entgegen. Eine solche Tierhaltung ist aber nach wie vor zulässig, nämlich wenn die Katze keinen Freilauf erhält. Das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Leiden für wild lebende Hauskatzen überwiegt im Übrigen das private Interesse einzelner Katzenhalter, ihre Katzen unkastriert frei laufen zu lassen.

Damit ist der Eingriff durch die Kastrierungs- und eine Kennzeichnungspflicht für frei laufende Katzen verhältnismäßig.

D) Durchsetzbarkeit

Fraglich ist, wie eine solche Regelung in den Gemeinden durchgesetzt werden kann.

Selbstverständlich kann und sollte zunächst auf die Einsicht der Ratsmitglieder und der Verwaltung gesetzt und der jeweiligen Gemeinde einfach die Aufnahme einer entsprechenden Regelung empfohlen werden.

In Betracht kommt auch, dies den entsprechenden Verbänden nahezulegen.

Sollte sich überhaupt keine Fraktion des Themas annehmen wollen, kann ein Einwohnerantragsverfahren nach § 25 der Gemeindeordnung angestrengt werden. Ist dies erfolgreich, muß der Rat den Betreibern des Antragsverfahrens die Gelegenheit geben, vor ihm zu sprechen und anschließend einen Beschluß hierzu fassen.

Ist der Beschluß ablehnend, kann hiergegen ein Bürgerbegehren nach § 26 der Gemeindeordnung geführt werden (sog. kassatorisches Bürgerbegehren). Dieses Verfahren steht zwar auch schon für eine Einführung zur Verfügung, ist aber mit erheblichem Aufwand und mit Risiken verbunden.

Zudem kommt in Betracht, die Aufsichtsbehörden einzuschalten. Dies sind in der Regel die Landräte, in den Kreisfreien Städten die Bezirksregierungen. Hier sind auch Veterinärbehörden angesiedelt, weshalb in der Regel mit einem entsprechenden Sachverstand und einer entsprechenden Rechtskenntnis gerechnet werden kann. Allerdings kann von der Aufsichtsbehörde kein Einschreiten verlangt werden, weil deren Tätigwerden in deren pflichtgemäßen Ermessen steht und die Regelungen in § 9 OBG und § 122 Gemeindeordnung nicht den Bürger schützen sollen. Aber anregen kann man es.

30. Januar 2009