

**Die Reichweite des § 16a Tierschutzgesetz (TierSchG)**  
**Praktische Anwendung - Befugnisse und Pflichten der Exekutive**

**Inhalt**

Inhalt.....	1
<b><u>A. Einleitung.....</u></b>	<b>4</b>
<b><u>B. Historische Betrachtung des § 16a TierSchG.....</u></b>	<b>7</b>
<b><u>C. Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten nach § 16a TierSchG.....</u></b>	<b>9</b>
I. Entschließungsermessen und Auswahlermessen nach § 16a TierSchG.....	9
II. Besteht nach § 16a Satz 1 TierSchG ein Entschließungsermessen?.....	10
III. Adressat einer Anordnung nach § 16a TierSchG.....	13
1. Auswahlermessen bzgl. Störerauswahl.....	13
2. Halter, Betreuer und Betreuungspflichtiger.....	14
<b><u>D. Verhaltensgrenzen für die Behörde nach § 16a TierSchG.....</u></b>	<b>16</b>
I. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	16
II. Fehlerfreie Ausübung des Ermessens.....	18
III. Verfahren und Durchsetzung der Anordnungen.....	20
1. Form der Anordnung im Tierschutzrecht.....	20
2. Anordnung des Sofortvollzuges.....	21
3. Verwaltungsvollstreckung (Verwaltungszwang).....	22
4. Betreten einer Wohnung unter Art. 13 GG.....	24
IV. Rechtsschutzmöglichkeiten für den Halter.....	27
<b><u>E. Möglichkeiten der Behörde zum Einschreiten nach § 16a TierSchG.....</u></b>	<b>28</b>
I. Die Generalklausel des § 16a Satz 1 TierSchG im Verhältnis zu Satz 2.....	29
II. Anordnungen nach § 16a Satz 2 TierSchG.....	30
1. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 1 TierSchG.....	31
a) Anforderungen des § 2 TierSchG .....	31
b) Anordnung von Haltungsbedingungen nach § 16a Satz 2 Nr. 1 TierSchG.....	35
c) Besonderheiten bzgl. der Durchsetzung der Maßnahme .....	37
2. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG.....	37
a) Fortnahme und Unterbringung gem. § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG.....	38
aa) Gutachten eines beamteten Tierarztes.....	39
bb) Nichterfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG.....	39
cc) Erhebliche Vernachlässigung und schwerwiegende Verhaltensstörung.....	39

dd) Durchsetzung der Maßnahme .....	40
b) Veräußerung des Tieres nach § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG.....	43
aa) Voraussetzungen und Entzug des Eigentums.....	43
bb) Durchsetzung der Veräußerung.....	45
c) Tötung des Tieres.....	46
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen der Tötung des Tieres .....	46
(1) Schmerzen.....	46
(2) Leiden.....	47
(3) Schäden.....	48
(4) Tötungsentscheidung.....	49
bb) Durchsetzung der Tötungsanordnung.....	51
cc) Kostentragung.....	51
3. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 3 TierSchG.....	51
a) Untersagung der Tierhaltung.....	52
aa) Missachtung der Vorschriften des § 2 TierSchG, einer Anordnung nach § 16a Nr. 1 TierSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 2a TierSchG..	52
bb) wiederholte oder grobe Zuwiderhandlung .....	53
cc) erhebliche oder länger anhaltende Schmerzen und/oder Leiden oder erhebliche Schäden.....	54
dd) Durchsetzung der Untersagung der Tierhaltung.....	55
b) Erlangung eines Sachkundenachweises.....	56
c) Antrag des Halters oder Betreuers auf Wiedergestattung der Haltung bzw. Betreuung von Tieren.....	57
4. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 4 TierSchG.....	57
<u>III. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 1 TierSchG .....</u>	<u>58</u>
1. Anwendungsbereich des § 16a Satz 1 TierSchG.....	58
2. Beispiele für die Anwendung des § 16a Satz 1 TierSchG .....	60
<b><u>F. Zusätzliche Konsequenzen für den Halter.....</u></b>	<b><u>63</u></b>
<b><u>G. Weitere Ermächtigungsgrundlagen.....</u></b>	<b><u>64</u></b>
<b><u>H. Konsequenzen bei einem Unterlassen der Behörde.....</u></b>	<b><u>66</u></b>
<u>1. Kein Anspruch auf eine Tätigkeit der Behörde.....</u>	<u>66</u>
<u>2. Strafbarkeit wegen Unterlassen des Amtstierarztes bei Nichteinschreiten.....</u>	<u>67</u>
<b><u>I. Zusammenfassung und Fazit.....</u></b>	<b><u>71</u></b>

## A. Einleitung

Nach § 16a Satz 1 Tierschutzgesetz (TierSchG)<sup>1</sup> trifft die zuständige Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen. In Satz 2 des § 16a sind solch notwendige Anordnungen im Einzelnen, nicht abschließend, aufgeführt. Dort heißt es „Sie kann insbesondere [...]“. Bei der Auswahl der Mittel hat die Behörde ein Auswahlermessen.

Als Ermächtigungsgrundlage verlangt § 16a bei entsprechenden Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, von den zuständigen Behörden, Anordnungen zu erlassen, um die Anforderungen des Tierschutzgesetzes durchzusetzen und den Schutz des Tieres zu gewährleisten.

Gleichzeitig wird durch § 16a der Tierhalter im weiteren Sinne<sup>2</sup> geschützt. Denn negativ betrachtet bestimmt § 16a ebenfalls die Grenzen für einen Eingriff durch die Exekutive.

Im Ergebnis besteht durch § 16a ein höheres Maß an Rechtssicherheit, da durch die Norm der Anwendungsbereich für ein Vorgehen gegen einen tierschutzwidrigen Zustand eindeutig bestimmt wird.

§ 16a ist Ermächtigungs- und damit Eingriffsgrundlage für die Behörde. Eine Eingriffs- bzw. Ermächtigungsgrundlage ist unter dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erforderlich, da gegen den Tierhalter nach § 16a Maßnahmen erlassen werden können, die seine Rechte beeinträchtigen oder gar verletzen, z.B. sein Recht auf Eigentum, geschützt gem. Art. 14 Grundgesetz (GG)<sup>3</sup>.

Bei der Betrachtung des § 16a ist stets § 1 TierSchG zu beachten. Dieser normiert die Zielrichtung des Tierschutzgesetzes, das seinen Zweck in der umfassenden Bewahrung des Lebens und Wohlbefindens des Tieres hat.<sup>4</sup> Das Tier wird durch das

---

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet sind Paragraphen solche des Tierschutzgesetzes (TierSchG).

<sup>2</sup> Tierhalter umfasst den Tierhalter i. e. S., den Betreuer und den Betreuungspflichtigen. Im folgenden nur Tierhalter genannt.

<sup>3</sup> Im Folgenden: „GG“.

<sup>4</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 1.

Tierschutzgesetz vor der unberechtigten Verletzung durch den Menschen geschützt. Das Tierschutzgesetz dient dem Schutz des Tieres um seiner selbst willen und als Träger eigener Güter, wie Leben und körperlicher Unversehrtheit.<sup>5</sup>

Das Tierschutzgesetz schützt jedes lebende Tier, unabhängig vom Entwicklungsgrad.<sup>6</sup> Unter einzelnen Vorschriften erfolgt eine Einschränkung, so z. B. eine Beschränkung der Anwendbarkeit, z.B. auf Wirbeltiere. Eine Einschränkung des § 16a auf bestimmte Tiere besteht nicht.

Die Zielbestimmung des § 1 hat enorme Bedeutung bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen im Rahmen des Vorgehens gegen einen Tierhalter und bei der Ausübung des Ermessens der Behörde. Gleiches gilt für das 2002 in Art. 20 a GG normierte Staatsziel Tierschutz, das dem Tierschutz Verfassungsrang einräumt.

Ein Ziel des Gutachtens ist es, die rechtliche und praktische Reichweite des § 16a darzustellen. Im Ergebnis besteht damit unter dem Gutachten die Möglichkeit, eine Anwendung des § 16a auf die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Maßnahme durch die zuständige Behörde zu prüfen.

Indem das Gutachten die Voraussetzungen und die Möglichkeiten für ein Eingreifen durch die Exekutive bei einem tierschutzwidrigen Zustand darstellt, dient es primär dem Schutz der Tiere. Das Gutachten soll damit Vollzugsdefiziten, wie sie seit längerem bestehen und kritisiert werden<sup>7</sup>, vorbeugen.

Denn indem das Gutachten die Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen, rechtlich darlegt und begründet, ermöglicht es jedem auch juristisch nicht bewandten Leser, den jeweiligen Sachverhalt und die darauf folgenden (oder gerade nicht folgenden) Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

---

<sup>5</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 2.

<sup>6</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 11.

<sup>7</sup> So auch Kemper, Die Garantenstellung von Amtstierärztinnen und Amtstierärzten im Tierschutz, S. 7, m. w. N.

Dazu prüft das Gutachten, inwieweit die Behörde verpflichtet ist, Maßnahmen nach § 16a zu erlassen, welche Maßnahmen generell in welcher Situation rechtmäßig sind und welche Möglichkeiten die Behörde gegenüber dem Tierhalter hat.

Dazu werden auch solche Fälle dargestellt, die außerhalb der konkret in Satz 2 geregelten Fälle liegen; die vielmehr über die Generalklausel des Satz 1 zu erlassen sind.

Abschließend wird auch noch geprüft, welche Konsequenzen der Behörde drohen, wenn eine erforderliche Maßnahme nicht angeordnet wird und welche Möglichkeiten in diesem Fall Private haben, gegen die Behörde vorzugehen.

Zuletzt erfolgt noch eine Zusammenfassung und ein Fazit.

## **B. Historische Betrachtung des § 16a TierSchG**

Die Einführung des § 16a im Jahr 1986 diente der Schaffung einer einheitlichen bundesgesetzlichen Grundlage zur Beseitigung tierschutzwidriger Zustände.

Vor der Einführung des § 16a enthielt nur § 2, der eigentlich die Tierhaltung normierte, darüber hinaus die Ermächtigung zu behördlichen Anordnungen und Zwangsmaßnahmen.<sup>8</sup>

Ergänzend war der Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht nötig, um mit Maßnahmen gegen den Verursacher tierschutzwidriger Zustände vorzugehen. Da das Polizei- und Ordnungsrecht auf Landesebene geregelt ist, führte dies zu unterschiedlichen Maßstäben für ein Eingreifen im Tierschutzrecht.

Die Einführung des § 16a sollte diese ungenügenden und unterschiedlichen Voraussetzungen mit den daraus resultierenden Vollzugsdefiziten beenden.

Es sollte unter der Erweiterung der Befugnisse der Behörden eine bundeseinheitliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden, welche die volle Breite tierschutzwidriger Zustände erfasst. Ein Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht ist nicht mehr erforderlich.

Der Wortlaut des § 16a erfolgte in Anlehnung an § 69 Arzneimittelgesetz (AMG) und § 13 Abs.1 Bundesseuchengesetz.<sup>9</sup> In der Folgezeit wurde dann 1998 Satz 2 des § 16a durch ein weiteres Änderungsgesetz neu gefasst.<sup>10</sup> Ziel der Einführung und der späteren Neufassung war die Übersichtlichkeit, um so ein rasches und wirksames Eingreifen der Behörden zu ermöglichen.<sup>11</sup> Das geltende Recht wurde mit der Neufassung noch verschärft. Ein Ermessen, welches früher der Behörde bezüglich ihres Einschreitens ausdrücklich zgedacht war, sieht der geltende § 16a nicht mehr vor.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 1.

<sup>9</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 1.

<sup>10</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 1.

<sup>11</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 2.

<sup>12</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 3; siehe dazu im Folgenden unter dem Punkt C. I. des Gutachtens.

Nach 1998 wurde § 16a nicht mehr geändert. Es wurde jedoch im Jahr 2002 das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG mit folgendem Wortlaut eingeführt:

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

Art. 20 a GG ist kein Grundrecht, sondern eine Staatszielbestimmung, die den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere durch den Staat sichern soll. Der Tierschutz hat damit Verfassungsrang.

Dabei handelt es sich nicht um ein subjektives Recht, sondern um eine objektivrechtlich wirkende Staatszielbestimmung, die den Staat **zu** fortdauernder Beachtung und Wahrung des Umwelt- und Tierschutzauftrages verpflichtet.<sup>13</sup>

Adressat der Schutzpflicht ist unmittelbar nur der Staat.<sup>14</sup> Da die Behörden als vollziehende Gewalt an die Einhaltung und Ausführung dieser Schutzpflicht gebunden sind, findet Art. 20 a GG zwingend Anwendung bei der Anwendung des Tierschutzgesetzes und damit bei Erlass von Anordnungen nach § 16a.

Dies kann bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen zu einer nunmehr geänderten Entscheidung zugunsten des Tierschutzes führen.

---

<sup>13</sup> Hömig, Grundgesetz, Art. 20a, Rn. 3.

<sup>14</sup> Hömig, Grundgesetz, Art. 20a, Rn. 4.

## **C. Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten nach § 16a TierSchG**

### **I. Entschließungsermessen und Auswahlermessen nach § 16a TierSchG**

§ 16a normiert verschiedene Voraussetzungen, an die verschiedene Rechtsfolgen geknüpft sind. Dabei kann die Rechtsfolge einer Norm durch die Norm konkret festgelegt sein. Bei Vorliegen der Voraussetzungen muss dann zwingend die normierte Rechtsfolge eintreten. Die Exekutive ist an die vorgeschriebene Rechtsfolge gebunden.

Die andere Möglichkeit auf der Rechtsfolgenseite einer Norm ist die Einräumung von Ermessen. Ermessen ist ein eingeräumter Entscheidungsspielraum auf der Rechtsfolgenseite einer Norm. Ermessen kann in verschiedener Hinsicht bestehen.

Das sogenannte Entschließungsermessen betrifft die Frage, ob eine Behörde verpflichtet ist, aktiv zu werden.

Mit welchen Mitteln bzw. Maßnahmen die Behörde aktiv wird, betrifft das sogenannte Auswahlermessen.

Ob der Behörde Ermessen eingeräumt wird, lässt sich zuerst am Wortlaut einer Norm bestimmen. Formulierungen wie „Die Behörde muss ..“ räumen der Behörde kein Ermessen ein. Formulierungen wie „Die Behörde kann ..“ räumen der Behörde ein Ermessen ein.

Der Wortlaut des § 16a Satz 1 normiert, dass die Behörde die zur Beseitigung festgestellten und die zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen „trifft“.

Es stellt sich die Frage, ob unter der Formulierung „trifft“ der Behörde nach § 16a ein Entschließungsermessen eingeräumt ist?

Allein aus dem Wortlaut besteht kein Entschließungsermessen. Die Behörde müsste also bei Kenntniserlangung von tierschutzwidrigen Zuständen einschreiten. Ob die Behörde tatsächlich verpflichtet ist, einzuschreiten, wird im Folgenden dargestellt.

Nach § 16a Satz 2 „kann“ die Behörde die verhältnismäßigen, unter anderem dort konkret aufgelisteten, Anordnungen treffen. Der Gesetzgeber räumt der Behörde ein Auswahlermessen ein.

Die Behörde muss dabei die rechtmäßige, sachgerechte und zweckmäßige Auswahl einer Anordnung von verschiedenen möglichen Anordnungen treffen. Dazu gehört es auch, dass die Behörde im Rahmen ihres Auswahlermessens einen von mehreren Verantwortlichen in Anspruch nimmt.

## **II. Besteht nach § 16a Satz 1 TierSchG ein Entschließungsermessen?**

Es bestand in der Vergangenheit keine Einigkeit darüber, ob die Behörde bei Kenntnis eines tierschutzwidrigen Zustands oder Vorgangs verpflichtet war, einzuschreiten oder ob der Behörde diesbezüglich ein Entschließungsermessen zusteht.<sup>15</sup>

Eine eingehende Betrachtung des § 16a lässt aber nur das Ergebnis zu, dass ein Entschließungsermessen abzulehnen ist. In jedem Fall ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eine „Reduktion des Ermessens auf Null“<sup>16</sup> vorliegt.

§ 16a dient der Abwehr von Gefahren für das Tier. Der Halter muss nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben.<sup>17</sup> Vielmehr reicht es für eine Anordnung nach dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht aus, dass ein konkretes Verhalten vorliegt, das geeignet ist, einen Schaden an einem geschützten Gut herbeizuführen.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 25; Kemper, Die Garantenstellung von Amtstierärztinnen und Amtstierärzten im Tierschutz, S. 21.

<sup>16</sup> Eine Reduktion des Ermessens auf Null liegt vor, wenn das Ermessen der Behörde derart reduziert ist, dass rechtmäßig faktisch nur noch eine Entscheidung ergehen kann.

<sup>17</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 5.

<sup>18</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 5; m. w. N.

Der Wortlaut „trifft“ normiert kein Entschließungsermessen.<sup>19</sup> Dies wurde von der Rechtsprechung und Einzelmeinungen in der Literatur teilweise anders gesehen. Allerdings ohne nachvollziehbare Begründung.<sup>20</sup>

Nach Ansicht derer, die aus dem Wort „trifft“ eine Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten annehmen, wird zur Begründung neben dem Wortlaut insbesondere angeführt, dass den Behördenmitarbeitern im Falle des Nichteinschreitens eine strafrechtliche Verfolgung aufgrund von Unterlassen drohe.

Weiter zeigt der Vergleich mit anderen sicherheits- und ordnungsrechtlichen Gesetzen (so z. B. dem Arzneimittelgesetz oder dem Bundesseuchengesetz, bei denen ebenfalls kein Ermessen der Behörde angenommen wird), dass der Behörde vom Gesetzgeber auch in diesen Fällen kein Ermessen eingeräumt ist.<sup>21</sup>

Diese Parallele wurde auch vom Bundesrat gezogen.<sup>22</sup> In der Begründung zur Einführung des § 16a heißt es:

*„Die vorgesehenen Änderungen [...] dienen der Anpassung der Vorschriften über die Durchführung des Gesetzes an neuere Bundesgesetze mit sicherheits- bzw. ordnungsrechtlichem Charakter (z. B. AMG, LMBG, BSeuchG). Die dort vorgesehenen Regelungen entsprechen rechtsstaatlichen Erfordernissen und haben sich bewährt.“<sup>23</sup>*

Bei Neufassung des BSeuchG sah der Gesetzgeber in der Formulierung „trifft“ die Verpflichtung der Behörde zum Eingreifen. Die Formulierung „kann die Behörde treffen“, sei nicht vertretbar, wenn es um die Abwendung von Gefahren ginge.<sup>24</sup>

Dies muss auch für das Tierschutzgesetz gelten.

---

<sup>19</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 25; Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 11, 12.

<sup>20</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 25; Lorz/Metzger, § 16a, Rn. 8.

<sup>21</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 25; Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 11, 12.

<sup>22</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 5.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs 10/3158, S. 38.

<sup>24</sup> Vgl. BT-Drs 8/2468, S. 19.

Darüber hinaus muss unter teleologischer Auslegung der Sinn und Zweck der Norm betrachtet werden. Dazu ist die Intention des Tierschutzgesetzes aus § 1 heranzuziehen.

Die Regelung des § 1 führt dazu, dass das Gebot der tierfreundlichen Auslegung gilt. So ist bei unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten einer Norm, diejenige zu wählen, die dem Schutz der Tiere am besten gerecht wird.<sup>25</sup> Ginge man in § 16a von einem Entschließungsermessen aus, so liefe dies dem Zweck des Gesetzes zuwider.

Auch unter dem Staatsziel Tierschutz aus Art. 20 a GG müssen besondere Gründe vorliegen, die ein Nichteinschreiten rechtfertigen, um ausnahmsweise untätig zu bleiben.<sup>26</sup> § 16a ist auch insoweit verfassungskonform auszulegen. Der Behörde wird durch Art. 20 a GG eine Schutzpflicht für das Tier auferlegt. Es ist daher mit der Verfassung nicht vereinbar, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 16a und damit einer Gefahr oder bereits eingetretenen Schädigung des Tieres, der Behörde eine Wahl dahingehend zuzugestehen, ob sie einschreitet oder nicht. Es besteht also eine Ermessensreduktion auf Null.<sup>27</sup>

Eine Ermessensreduktion auf Null verpflichtet die Behörde zum Einschreiten. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der tierschutzwidrige Vorgang den Straftatbestand des § 17 Nr. 2 b objektiv erfüllt. Denn ein Verhalten kann einerseits nicht als Straftat bewertet werden; andererseits der Behörde aber Ermessen eingeräumt werden, ob sie einschreitet.<sup>28</sup>

Seit der Einführung des Art. 20a GG bleibt kein Raum mehr für eine Meinung, die ein Entschließungsermessen annimmt. Denn nur, wenn man eine Pflicht zum Einschreiten der Behörde annimmt, kann man der als Staatsziel eingeführten Wertigkeit des Tierschutzes gerecht werden.<sup>29</sup> Insbesondere wenn die Verletzung einer Verbotsnorm vorliegt.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 1.

<sup>26</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 5.

<sup>27</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 5.

<sup>28</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 5; OVG Koblenz AtD 1998, 346 ff, 350; Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 12 a. E.

<sup>29</sup> Kemper, Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 21.

<sup>30</sup> Kemper Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 21.

Die vorgenannten Ausführungen und alle angebrachten Argumente führen zu dem Ergebnis, dass die Behörde bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16a kein Entschließungsermessen hat.

Entweder unmittelbar aus der Norm oder über den in § 1 normierten Zweck des Tierschutzgesetzes und dem Staatsziel Tierschutz aus Art. 20 a GG unter einer Ermessensreduzierung auf Null.

### **III. Adressat einer Anordnung nach § 16a TierSchG**

#### **1. Auswahlermessen bzgl. Störerauswahl<sup>31</sup>**

Die Störerauswahl betrifft die Auswahl des richtigen Adressaten für eine zu treffende Anordnung. Dazu ist auf das Polizei- und Ordnungsrecht der Länder zurückzugreifen.<sup>32</sup>

Als Verantwortlicher ist grundsätzlich derjenige heranzuziehen, dessen Verhalten die letzte unmittelbare Ursache für den bereits eingetretenen oder drohenden Verstoß gesetzt hat.<sup>33</sup>

Regelmäßig ist der Halter bzw. der Eigentümer Verfügungsadressat.

Vorrangig ist der „Verhaltensstörer“ in Anspruch zu nehmen. Verhaltensstörer ist die Person, die durch ihr Verhalten, Tun oder Unterlassen, ursächlich für die dem Tier drohende Gefahr bzw. den Eintritt eines Schadens ist.<sup>34</sup>

Auch der Zustandsstörer kann in Anspruch genommen werden, z. B. der Besitzer oder Eigentümer von Räumlichkeiten, in dem ein tierschutzwidriger Vorgang stattfindet.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Als „Störer“ wird im Verwaltungsrecht der Verantwortliche bezeichnet.

<sup>32</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 13; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 3.

<sup>33</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 13.

<sup>34</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 3.

<sup>35</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 3.

Auch kann als Verfügungsadressat z. B. ein Nachbar in Betracht kommen, der ohne privatrechtlich dazu legitimiert zu sein, ein ihn störendes Tier in tierschutzwidriger Weise nachstellt oder ihm vergiftetes Futter zur Verfügung stellt.<sup>36</sup> Eine Anordnung gegen eine solche Person hat dann auf Grundlage der Generalklausel des § 16 Satz 1 zu erfolgen.

Weiteres Beispiel der Inanspruchnahme des Nichthalters bzw. Nichteigentümers ist die Anordnung gegen einen Tiertransporteur.<sup>37</sup>

Zwischen mehreren Verhaltens- und Zustandsstörern besteht ein Auswahlermessen der Behörde.

Die Behörde muss, um das ihr eingeräumte Ermessen fehlerfrei auszuüben, denjenigen in Anspruch nehmen, der die Gefahr oder Störung „am schnellsten, wirksamsten und mit dem geringsten Aufwand, also am effektivsten beseitigen kann“.<sup>38</sup>

## **2. Halter, Betreuer und Betreuungspflichtiger**

Die einzelnen Maßnahmen des § 16a enthalten indes teilweise besondere Vorgaben, an wen eine Anordnung nach § 16a gerichtet werden kann, bzw. gerichtet werden muss.

Die Vorschriften richten sich an unterschiedliche Adressaten. So richtet sich beispielsweise § 16a Satz 2 Nr.2 nur an den Halter i. e. S., während § 16a Satz 2 Nr. 1 keine Einschränkung vornimmt und sich damit an den Halter und an den Betreuer oder Betreuungspflichtigen richtet.

Die Begriffe sind wie folgt zu definieren:

---

<sup>36</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 13.

<sup>37</sup> Beispiel bei Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 14: Ist die tierschutzwidrige Behandlung der dem Transporteur von seinem Auftraggeber anvertrauten Tiere bereits konkret absehbar, kann dieser durch eine Anordnung nach § 16a in Anspruch genommen werden.

<sup>38</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 3

„Tierhalter ist derjenige, der die Bestimmungsmacht über das Tier hat, aus eigenem Interesse für das Tier aufkommt, den allgemeinen Wert und Nutzen des Tieres für sich in Anspruch nimmt und das Risiko seines Verlustes trägt.“<sup>39</sup>

Insoweit kommt es nicht auf die Eigentumsverhältnisse an, sondern allein auf das Obhutverhältnis.<sup>40</sup> Es kommt auf die tatsächliche Beziehung zum Tier an, nicht auf die rechtliche.<sup>41</sup> Entscheidend ist, welche Pflichten der Person auferlegt sind, insbesondere die Übernahme einer nicht nur ganz vorübergehenden<sup>42</sup> Fürsorge für das Tier.

Eigentum beziehungsweise Eigenbesitz, Obdach und Unterhalt stellen aber ein Indiz für die Tierhaltereigenschaft dar.<sup>43</sup>

Tierhalter kann auch eine juristische Person sein. Aufgrund der nur vorübergehenden Dauer der Aufnahme, kommt ein Tierheim als Halter aber nicht in Betracht.<sup>44</sup>

Auch mehrere Personen oder Minderjährige können Tierhalter sein.<sup>45</sup> Bei Minderjährigen ist Voraussetzung, dass diese eine tatsächliche Bindung zu dem Tier von nicht nur vorübergehender Dauer entwickeln.<sup>46</sup>

Wer rein tatsächlich die Sorge oder Beaufsichtigung des Tieres übernommen hat, sei es insgesamt oder nur z. B. die Fütterung, ist Betreuer, wenn er nicht Betreuungspflichtiger oder Halter ist.<sup>47</sup> Die Beziehung des Betreuers zum Tier kann im Gegensatz zum Tierhalter nur von kurzfristiger Dauer sein oder nur in fremden Interesse erfolgen oder von Weisungen eines anderen abhängig sein.<sup>48</sup>

---

<sup>39</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 18; Palandt-Sprau, BGB, § 833, Rn. 10 m. w. N.; Beispiele bei Thum in: Natur und Recht 2001, S. 561: private Personen, Tierhandlungen, Tierparks, Zirkusunternehmen.

<sup>40</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 15.

<sup>41</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 4.

<sup>42</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 4.

<sup>43</sup> Palandt-Sprau, BGB, § 833, Rn. 10.

<sup>44</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 18; Thum in: Natur und Recht 2001, S. 562.

<sup>45</sup> Palandt-Sprau, BGB, § 833, Rn. 10; Kluge, TierSchG, § 2, Rn. 11.

<sup>46</sup> Kluge, TierSchG, § 2, Rn. 11.

<sup>47</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 5, 7.

<sup>48</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 5 mit Beispielen: Finder eines Tieres, Führer eines Blindenhundes, Angestellter des Halters; Familienangehöriger des Halters, wer ein wildlebendes Tier zum Überwintern bei sich aufnimmt; Beförderer des Tieres zum Schlachthof u. s. w.

Betreuungspflichtiger ist dagegen, wer eine Rechtspflicht für das Tier übernommen hat.<sup>49</sup> Eine solche Rechtspflicht kann sich aus Gesetz, Rechtsverordnung, Vertrag, Satzung, Gefälligkeitsverhältnis im rechtsgeschäftlichen Bereich oder aus einer Verwaltungsvorschrift ergeben.<sup>50</sup>

Im Verhältnis zum Betreuer hat der Betreuungspflichtige eine Rechtspflicht übernommen. Der Betreuerbegriff stellt einen Auffangtatbestand dar für die Fälle, in denen der Adressat einer Anordnung nicht Halter oder Betreuungspflichtiger ist.<sup>51</sup>

Bei tierschutzwidrigen Transporten kann die Behörde neben der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gemäß § 16a Satz 2 Nr. 3 dem Transporteur den Transport untersagen.<sup>52</sup> Dies ergibt sich explizit aus der amtlichen Gesetzesbegründung, nach der der Begriff des „Betreuens“ auch den Transporteur erfasst.<sup>53</sup>

## **D. Verhaltensgrenzen für die Behörde nach § 16a TierSchG**

### **I. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips**

Die Behörde hat bei jeder Anordnung das rechtsstaatlich verankerte Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren.

Dies ergibt sich aus der Formulierung „notwendige“ Anordnung. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip stellt eine Grenze der Behörde, insbesondere bei der Auswahl der einzelnen Anordnungen, dar.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip entspringt aus dem Prinzip des Rechtsstaates. Es ist in allen Bereichen zu beachten. Bei einer Anordnung nach § 16a kann in Grundrechte eingegriffen werden, so z. B. in das grundrechtlich verankerte

---

<sup>49</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 6.

<sup>50</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 6 mit Beispielen: Hundetrainer, Transportunternehmer; Betreiber eines Schlachthofes, bei dem das Tier untergebracht ist; Mieter; Nachbar oder Verwandter, der zusagt für das Tier zu sorgen u. s. w.

<sup>51</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 7.

<sup>52</sup> Thum in: Natur und Recht 2001, S. 572.

<sup>53</sup> BT-Drs. 13/7015 vom 21.02.1997, S. 24.

Eigentumsrecht, in die allgemeine Handlungsfreiheit oder, ggf. bei gewerblichen Haltern, in die Berufsfreiheit.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt, dass eine Anordnung i. S. d. § 16a einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i. e. S., das heißt zumutbar, ist.<sup>54</sup>

Ein legitimer Zweck ist gegeben, wenn er das gesetzgeberische Ziel verfolgt. Eine Anordnung nach § 16a verfolgt dem Zweck der Schutz des Tieres. Die Anordnung ist damit legitim, wenn durch ihren Erlass ein tierschutzwidriger Zustand beendet werden kann.

Geeignet ist die Anordnung, wenn sie den Zweck erreichen kann, wenn also der tierschutzwidrige Zustand dadurch beendet wird.

Die Erforderlichkeit verlangt, dass die Behörde von mehreren möglichen geeigneten Maßnahmen diejenige wählen muss, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.<sup>55</sup> Hierbei ist insbesondere die Maßnahme von der Behörde zu wählen, die den Halter am wenigsten beeinträchtigt.

Mit der vorgegebenen Reihenfolge der einzelnen Maßnahmen des Satz 2 hat der Gesetzgeber bereits das Erfordernis der Wahl des mildesten Mittels und damit die Erforderlichkeit berücksichtigt.<sup>56</sup> Ein völliges Haltungsverbot nach § 16a Satz 2, Nr.3 kommt daher nicht sofort in Betracht. Es sei denn, im konkreten Fall ist keine andere Maßnahme geeignet.

Verhältnismäßig i. e. S. ist die Maßnahme, wenn der Nachteil, den die Anordnung dem Betroffenen auferlegt, nicht schwerer wiegt als der Verstoß, der damit beendet bzw. verhindert werden soll.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Vgl. dazu auch: Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 11.

<sup>55</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 6.

<sup>56</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 26.

<sup>57</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 4.

Es hat daher eine Abwägung der Interessen stattzufinden. Hier entfaltet Art. 20a GG besondere Wirkung. Da der Tierschutz unter Art. 20 a GG Verfassungsrang hat, kann damit die Einschränkung von Grundrechten des Störers und somit die Abwägung der grundrechtlichen Interessen des Störers zugunsten der Interessen des Tierschutzes gerechtfertigt werden.<sup>58</sup>

Das Übermaßverbot stellt eine weitere Grenze im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips dar. Die Anordnung darf nicht über das zur Erreichung des Zwecks gebotene Maß hinausgehen.<sup>59</sup> Die Behörde muss zwischen einzelnen Tieren in einer Haltung differenzieren.<sup>60</sup> Auch bei Massentierhaltungen darf sie nur in einem gewissen Maß pauschalisieren.<sup>61</sup>

Bei der Auswahl der Maßnahme ist zu beachten, dass die Behörde einen Ermessensspielraum innehat. Bei der Ermessensentscheidung erfolgt die Überprüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen des richtigen Gebrauchs des Ermessens.

## **II. Fehlerfreie Ausübung des Ermessens**

Aus § 40 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) ergeben sich die allgemeinen Anforderungen an die Ausübung des Ermessens durch die Behörde. Mögliche Fehler der Ermessensausübung können sich aus einem Ermessensnichtgebrauch, einer Ermessensüberschreitung, bzw. -unterschreitung oder einem Ermessensmissbrauch ergeben.

Um nicht der Gefahr eines Ermessensnichtsgebrauchs zu erliegen, muss die Behörde in der Begründung des Verwaltungsaktes deutlich machen, dass sie ihren Ermessensspielraum zutreffend erkannt und genutzt hat.<sup>62</sup>

Eine Ermessensüberschreitung liegt in Fällen vor, in denen eine von der Behörde gesetzte Rechtsfolge nicht von der Eingriffsnorm gedeckt ist oder nicht dem

<sup>58</sup> Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band II, Art. 20a, Rn. 61.

<sup>59</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 11.

<sup>60</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 6; m. w. N.

<sup>61</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 6.

<sup>62</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 6.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, während im Rahmen des Ermessensmissbrauchs unzutreffende Sachverhaltsfeststellungen oder sachfremde Erwägungen getroffen worden.<sup>63</sup>

Im Rahmen dieser Prüfung erfolgt die Abwägung der widerstreitenden Interessen, mithin die Verhältnismäßigkeit i. e. S.

Die Behörde muss insbesondere das Ausmaß der wirtschaftlichen und sonstigen Belastung für den Adressaten, die Schwere des Verstoßes und die möglichen Nachteile, die bei einem Untätigbleiben der Behörde drohen würden, bei der Ausübung des Ermessens in ihrer Begründung würdigen und berücksichtigen.<sup>64</sup>

Es ist nicht ermessensfehlerhaft, eine Abwägung zugunsten des Tierschutzes zu treffen, auch wenn das Tier zu Erwerbszwecken gehalten wird und eine Abwägung mit den finanziellen Interessen des Halters vorzunehmen ist.<sup>65</sup>

Bei der Ermessensentscheidung darf die Behörde grundsätzlich den finanziellen Interessen des Halters keinen Vorrang vor dem Tierschutz einräumen.<sup>66</sup>

Gemäß § 114 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erfolgt eine gerichtliche Überprüfung der Anordnung nur dahingehend, ob Ermessensfehler vorliegen. Die Behörde muss ihr Ermessen erkannt und unter Berücksichtigung sämtlicher erforderlicher Belange ausgeübt haben.

Das Gericht überprüft lediglich, ob die Behörde ihr Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat. Das Gericht überprüft nicht die gesamte durch die Behörde stattgefundene Abwägung der widerstreitenden Interessen.

---

<sup>63</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40, Rn. 58 ff.

<sup>64</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 6

<sup>65</sup> Vgl. Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 7.

<sup>66</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, § 16a, Rn. 6; VG Stuttgart in RdL 1998, S. 110.

### **III. Verfahren und Durchsetzung der Anordnungen**

#### **1. Form der Anordnung im Tierschutzrecht**

Die zuständige Behörde für den Erlass einer Anordnung nach § 16a wird nach § 15 durch Landesrecht bestimmt.

Damit die Behörde gegenüber dem Bürger tätig werden kann, bedarf es einer gesetzlichen Grundlage. Es gilt der Vorbehalt des Gesetzes, da mit den Anordnungen in die Rechte des Bürgers eingegriffen wird. § 16a erfüllt den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes. Er normiert die nötige Ermächtigungsgrundlage gegen den Tierhalter bei Verstößen gegen das Tierschutzgesetz vorzugehen und ihm Anordnungen aufzuerlegen.

Anordnungen nach § 16a sind zumeist Verwaltungsakte. Verwaltungsakte sind gem. § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) hoheitliche Maßnahmen einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die unmittelbare Rechtswirkung nach außen entfalten.

Andere mögliche Handlungsformen sind der Realakt, der öffentlich-rechtliche Vertrag, die Satzung, die Rechtsverordnung, der Plan oder privat rechtliches Handeln. Relevant für die Durchführung von Maßnahmen aufgrund des Tierschutzgesetzes ist neben dem Verwaltungsakt der Realakt.

Realakte sind tatsächliche Handlungen der ausführenden Gewalt, also der Verwaltung. Im Gegensatz zum Verwaltungsakt sind diese nicht auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge, sondern auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges gerichtet.

Grundsätzlich bedarf der Realakt keiner gesetzlichen Grundlage, es sei denn, es wird in Grundrechte des Adressaten eingegriffen, was bei Maßnahmen nach § 16a oftmals der Fall ist.

Der Verwaltungsakt ist die klassische Handlungsform einer behördlichen Anordnung. Die Qualifizierung einer Anordnung als Verwaltungsakt ist entscheidend für das Verfahren des Erlasses, der Bekanntgabe an den Adressaten und der Vollstreckung sowie für den Rechtsschutz des Adressaten des Verwaltungsaktes.

Ein Verwaltungsakt erwächst nach Ablauf der Anfechtungsfrist in Bestandskraft. Das bedeutet, dass er unanfechtbar ist und dauerhaft Rechtswirksamkeit entfaltet.

Der Verwaltungsakt muss dem Adressaten, um seine Rechtswirksamkeit zu entfalten, gemäß § 44 VwVfG bekannt gegeben werden. Dies ist sowohl schriftlich als auch mündlich möglich. Das Tierschutzgesetz schreibt keine Form des Verwaltungsaktes vor.

Der Betroffene muss vor Erlass eines ihn belastenden Verwaltungsaktes grundsätzlich gemäß § 28 Absatz 1 VwVfG angehört werden. Von einer Anhörung kann gemäß § 28 Absatz 2 Nr. 1 VwVfG abgesehen werden, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Dies kann bei Anordnungen nach § 16a der Fall sein.

Der Behörde ist es auch möglich, eine Allgemeinverfügung zu erlassen, die sich an eine Personenmehrheit richtet.<sup>67</sup> Darunter versteht man einen Verwaltungsakt, der nicht auf einen Einzelfall bezogen ist, sondern sich an eine Vielzahl von Adressaten richtet.

## **2. Anordnung des Sofortvollzuges**

Im Eilfall muss die Behörde die sofortige Vollziehung nach § 80 Absatz 2 Nr. 4 VwGO ausdrücklich anordnen.<sup>68</sup> Die sofortige Vollziehbarkeit hat zur Folge, dass die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes nicht abgewartet werden muss. Der Verwaltungsakt also sofort vollzogen werden kann.

---

<sup>67</sup> Vgl. Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 13; vgl. Beispiel: Ausbildung von Jagdhunden mit flugunfähig gemachten Enten, in: OVG Nordrhein-Westfalen, RdL, 1998, 331.

<sup>68</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 23.

Dies setzt voraus, dass über das allgemeine öffentliche Interesse hinaus, ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse besteht, welches die Behörde schriftlich darlegen muss.<sup>69</sup> Die Anordnung des Sofortvollzuges ist nach § 80 Absatz 3 Satz 1 VwGO schriftlich zu begründen. Dies ist zwingend und führt im Falle des Unterlassens und eines Antrages des Adressaten beim Verwaltungsgericht zur Aufhebung der sofortigen Vollziehbarkeit.<sup>70</sup>

Der Sofortvollzug wird in der Regel im Verwaltungsakt angeordnet. Das notwendige sofortige Vollzugsinteresse kann speziell bei Maßnahmen nach § 16a insbesondere damit begründet werden, dass die Gefahr besteht, dass ohne ein sofortiges Handeln, anhaltende Schmerzen, Leiden oder Schäden fortauern.<sup>71</sup> In Rahmen der Interessenabwägung können auch die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache berücksichtigt werden, mithin ob die Anordnung an sich rechtlich standhalten wird.<sup>72</sup>

Bei Gefahr im Verzug<sup>73</sup> kommt der Sofortvollzug gemäß § 80 Absatz 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 VwGO in Betracht, wobei von einem fiktiven Grundverwaltungsakt ausgegangen wird. Es bedarf keiner besonderen Begründung des Sofortvollzuges, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, eine Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft. Hierbei handelt die Behörde, ohne dass zuvor ein Grundverwaltungsakt ergangen ist.<sup>74</sup>

### **3. Verwaltungsvollstreckung (Verwaltungszwang)**

Maßnahmen können im Falle, dass der Halter i.w.S., seine Mitwirkung verweigert, zwangsweise, im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt und damit vollstreckt werden<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 23.

<sup>70</sup> Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 03.11.2009, Az.: 24 L 204.09, zitiert bei Juris, Rn. 24.

<sup>71</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 8

<sup>72</sup> Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss vom 01.02.2010, Az.: AN 16 S 08.02261, zitiert bei Juris, Rn. 24.

<sup>73</sup> Gefahr im Verzug liegt vor, wenn die Möglichkeit bei Unterlassen der Maßnahme besteht, dass ein Schaden eintritt.

<sup>74</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 49.

<sup>75</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 48.

Eine Vollstreckung wird auf Grundlage der Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder bzw. des Bundes ausgeführt.

In der Regel wird die Vollstreckung im so genannten gestreckten Verfahren durchgeführt. Das bedeutet, dass zunächst die Anordnung als Verwaltungsakt ergeht, der ein Handeln, Dulden oder Unterlassen vorschreibt und in einem weiteren Schritt die Anwendung eines Zwangsmittels erfolgt, nachdem es zuvor angedroht worden ist.<sup>76</sup> Entweder ist der Verwaltungsakt in Bestandskraft erwachsen ist oder der Sofortvollzug nach § 80 VwGO angeordnet worden.

Die Androhung des Zwangsmittels kann gleich mit der Anordnung der Maßnahme erfolgen. Es ist dem Betroffenen eine Frist zu setzen innerhalb derer er selbst die Anordnung der Behörde ausführen kann. Für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs wird das Zwangsmittel angekündigt.

Zwangsmittel sind die Verhängung eines Zwangsgeldes, die Durchführung einer Ersatzvornahme sowie letztlich die Anwendung unmittelbaren Zwangs.

In besonderen Fällen ist es bei Gefahr in Verzug möglich, dass die Behörde handelt, ohne dass die Möglichkeit besteht, einen fiktiven Verwaltungsakt zu erlassen.<sup>77</sup> Dies ist der z. B. Fall, wenn die Behörde den Pflichtigen nicht erreichen kann. Die Androhung des Zwangsmittel kann dann entfallen.

Teilweise ist dies in einigen Bundesländern gesondert als so genannte „adressatlose“ Sofortverfügung geregelt und teilweise ist ein Rückgriff auf das Polizei- und Ordnungsrecht der Länder, dem Institut der unmittelbaren Ausführung, sofern dies in dem betroffenen Bundesland geregelt ist, zulässig.<sup>78</sup>

Die Kosten für die Fortnahme und Unterbringung können vom Halter ersetzt verlangt werden.<sup>79</sup> Dies ordnet das Gesetz in § 16a Satz 2 Nr. 2 eindeutig an.

---

<sup>76</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 48.

<sup>77</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 49

<sup>78</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 50, 51.

<sup>79</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 19.

Zur Veräußerung speziell enthält § 16a keine Regelung. Hier kann auf die Vorschriften über die Verwertung sichergestellter Sachen im Polizei- und Ordnungsrecht der Länder zurückgegriffen werden.<sup>80</sup> Der Veräußerungsgewinn steht nach Abzug der Kosten dem Halter zu.<sup>81</sup>

#### **4. Betreten einer Wohnung unter Art. 13 GG**

In einer Vielzahl von Fällen besteht das Problem, dass ein tierschutzwidriger Vorgang in einer Wohnung stattfindet. Das Recht des Inhabers, dass die Wohnung unverletzlich ist, ist in Art. 13 GG normiert. Dieses muss im Falle einer Anordnung auf der Grundlage des § 16a einerseits gewahrt bzw. beachtet werden, andererseits muss die Behörde, um eine Gefahr von dem Tier abzuwenden, die Möglichkeit haben, die Wohnung zu betreten.

Problematisch ist insbesondere das Betreten der Wohnung des Tierhalters i.w.S., wenn dieser den Zutritt verwehrt oder gar nicht anwesend ist.

Grundsätzlich handelt es sich beim Betreten der Wohnung um einen Realakt. Das Betreten einer Wohnung erfolgt in Bezug auf § 16a, meist zur Vollstreckung der erlassenen Anordnung, so z. B. um das Tier fortzunehmen.

In der Rechtssprechung wird angenommen, dass bei der Anwendung von Zwangsmitteln, die Pflicht zur Duldung des angewendeten Zwangs vorliege.<sup>82</sup> Damit stelle die Anwendung des Zwangs eine konkludente Regelung dar, die dann als Verwaltungsakt zu qualifizieren sei.<sup>83</sup>

Dies wird in einer im Vordringen befindlichen Meinung abgelehnt mit dem Argument, dass die Qualifikation als konkludenter Duldungsverwaltungsakt konstruiert und lebensfremd sei und das schlichte Verwaltungshandeln als einen Realakt, ausreichend Rechtsschutzmöglichkeiten vorhanden seien.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> Thum in: Natur und Recht 2001, S. 565.

<sup>81</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 102.

<sup>82</sup> BVerwGE 26, 161, 164.

<sup>83</sup> BVerwGE 26, 161, 164.

<sup>84</sup> VGH Mannheim NVwZ 2001, 574.

Praktische Auswirkungen auf das Bestehen eines Betretungsrechtes hat dies nicht. Dass ein solches Betretungsrecht zur Vollstreckung besteht, ist unbestritten. Auswirkungen hat dies lediglich auf die Art des Rechtsschutzes für den Halter i. w. S, wenn er sich gegen das Betreten der Wohnung zur Wehr setzen will.

Bei drohender und dringender Gefahr wird es allgemein als ausreichend angesehen, beispielsweise eine Wegnahme im Wege der unmittelbaren Ausführung zu vollstrecken und zu diesem Zwecke die Wohnung zu betreten.<sup>85</sup>

Eine dringende Gefahr liegt vor, wenn ein ernsthafter Schaden für ein wichtiges Rechtsgut droht. Das Staatsziel Tierschutz aus Art. 20 a GG ist ein wichtiges Rechtsgut mit Verfassungsrang. Unzweifelhaft ist das Merkmal erfüllt, wenn der Straftatbestand der Tierquälerei erfüllt ist.<sup>86</sup>

In der Regel wird die Betretung der Wohnung unter Zuhilfenahme der Polizei durchgesetzt.

Fraglich ist, wann bzw. ob ein Verstoß gegen Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung – vorliegt und wann ein derartiger Eingriff in das Grundrecht des Halters i.w.S. gerechtfertigt ist.

Art. 13 Abs. 2 GG normiert, dass Durchsuchungen von Wohnungen nur aufgrund richterlicher Anordnung und nur bei Gefahr im Verzuge durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet werden können. Grundsätzlich ist daher zunächst eine richterliche Anordnung einzuholen.

Ob bei Betreten von Wohnungen, um einen tierschutzwidrigen Zustand zu beenden – z. B. das Tier fortzunehmen – ein Verstoß gegen Art. 13 GG vorliegt, wird differenziert betrachtet.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 17.

<sup>86</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 17; Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 92.

<sup>87</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 92.

Es ist insoweit zu unterscheiden, ob allein das Betreten oder auch das Durchsuchen der Wohnung erforderlich ist. Weiß die Behörde also, wo sich die Tiere befinden, kann sie also ohne zielgerichtetes Suchen auf diese zurückgreifen, bedarf es keiner richterlichen Anordnung für eine Durchsuchung.<sup>88</sup>

Vorwiegend wird angenommen, dass bei Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. bei Gefahr in Verzug, das Betreten der Wohnung nicht Art. 13 GG verletzt.<sup>89</sup>

§ 16 Abs.3 des Tierschutzgesetzes regelt ein Betretungsrecht der Behörde insbesondere für das Grundstück, die Geschäftsräume, Wirtschaftsgebäude, Transportmittel, und zur Abwendung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, für die Wohnräume des Tierhalters. Die Behörde darf weiter geschäftliche Unterlagen einsehen, Tiere untersuchen und Proben nehmen, Bild- und Tonbandaufnahmen fertigen. Diese Maßnahmen dürfen im Rahmen des Abs. 2 erfolgen. § 16 Abs.2 normiert für die Behörde eine Auskunftspflicht für den Tierhalter, um die Durchführung der der Behörde auferlegten Aufgabe aus dem Tierschutzgesetz zu ermöglichen.

Die Auskunftspflicht betrifft alle Formen der Tierhaltung, ist nicht beschränkt auf die in § 16 Abs.1 genannten Tierhaltungen, insbesondere gewerbliche Tierhaltungen.<sup>90</sup>

§ 16 regelt auch, dass Art. 13 GG aufgrund dieser Regelung eingeschränkt werden darf.

§ 16 stellt damit eine Rechtsgrundlage für die Behörde dar, Auskünfte zu verlangen, dient jedoch nicht der Vollstreckung einer Anordnung aufgrund von § 16a. Entweder droht die Behörde aufgrund von § 16a die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Verwaltungsakt im gestreckten Verfahren an oder geht im Wege der unmittelbaren Ausführung unter den strengen Voraussetzungen vor. Zu beachten ist jedoch immer das Prinzip der Verhältnismäßigkeit.

<sup>88</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 17.

<sup>89</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 92; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 17..

<sup>90</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16, Rn. 16; OLG Schleswig, Beschluss vom 12.04.2007, Az.: 2 Ss OWi 44/07.

Das Betreten einer Wohnung zum Zwecke der Durchsetzung einer Anordnung aufgrund von § 16a ist zulässig. Es bedarf dafür nicht der Anwendung des § 16.

#### **IV. Rechtsschutzmöglichkeiten für den Halter**

Der Halter i.w.S. kann den Verwaltungsakt anfechten. Je nach gesetzlicher Ausgestaltung durch einen Widerspruch<sup>91</sup> oder unmittelbar durch eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Gemäß § 70 Abs. 1 VwGO wird der Widerspruch grundsätzlich bei der Behörde eingelegt, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wird der Widerspruchsbescheid durch die nächst höhere Behörde erlassen, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist, oder die nächst höhere Behörde eine oberste Bundes- oder Landesbehörde ist. Gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist dann die Behörde, die den ursprünglichen Verwaltungsakt erlassen hat, für den Erlass des Widerspruchsbescheids zuständig. Teilweise ist die Durchführung des Widerspruchsverfahrens in einigen Bundesländern ausgesetzt, so dass direkt ein Klageverfahren durchgeführt werden muss.

Ein Widerspruch ist Voraussetzung für die Durchführung eines Klageverfahrens. Die Behörde erhält Gelegenheit, ihre Entscheidung noch einmal zu überdenken und den Einwänden des Halters selbst Abhilfe zu schaffen.

Ist ein Widerspruchsverfahren nicht vorgesehen oder erfolglos geblieben, kann der Halter Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht einreichen. Gegen einen noch nicht erledigten belastenden Verwaltungsakt, was den Regelfall einer Anordnung nach § 16a darstellt, kann der Halter i.w.S. mit einer Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs.1 1. HS VwGO vorgehen.

---

<sup>91</sup> Das Widerspruchsverfahren ist in einigen Bundesländern für eine Vielzahl von Fällen abgeschafft worden. Ob dies der Fall ist, ist in den Ausführungsgesetzen zur VwGO auf Landesebene jeweils geregelt.

Der Widerspruch und die Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Die Vollziehung des Verwaltungsaktes wird gehemmt.<sup>92</sup> Eine Vollstreckung kann solange nicht erfolgen, bis rechtskräftig über den Widerspruch oder die Klage entschieden wurde.

Eine aufschiebende Wirkung bedeutet praktisch, dass z. B. die Untersagung der Tierhaltung vorläufig tatsächlich nicht durchgesetzt wird und die Tiere beim Halter verbleiben.

Sollen die Tiere unmittelbar aus der tierschutzwidrigen Haltung entfernt werden, ist mit entsprechender Begründung ein Sofortvollzug nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO anzuordnen. Dadurch entfällt die aufschiebende Wirkung.

Gegen die Anordnung des Sofortvollzuges hat der Halter im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes, die Möglichkeit Rechtsschutz zu erlangen. Der Halter muss dazu einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen.

Wird die Behörde gegenüber dem Halter nicht mittels Verwaltungsaktes, sondern mit einem Realakt, also mit schlicht-hoheitlichen Handeln tätig, kann der Halter die Rechtmäßigkeit des Realaktes mit der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO gerichtlich prüfen lassen.

Die Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes ist hierbei über eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO zu erreichen.

### **E. Möglichkeiten der Behörde zum Einschreiten nach § 16a TierSchG**

Die Möglichkeiten, mit welcher Maßnahme die Behörde gegen einen tierschutzwidrigen Zustand vorgeht, fallen unter das Auswahlermessen.

Dass nach § 16a Satz 2 ein Auswahlermessen besteht, wird unter dem Wortlaut durch das Wort „kann“ verdeutlicht. Die Behörde muss entscheiden, welche

---

<sup>92</sup> Vgl. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, § 25, Rn. 950.

Maßnahme im vorliegenden Einzelfall „am besten ist“, den tierschutzwidrigen Zustand zu beenden.

Bei der Ausübung des Auswahlermessens muss die Behörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.

### **I. Die Generalklausel des § 16a Satz 1 TierSchG im Verhältnis zu Satz 2**

Nach der Generalklausel des § 16a Satz 1 trifft die zuständige Behörde die notwendigen Anordnungen zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße.<sup>93</sup> In § 16a Satz 2 sind verschiedene Maßnahmen normiert. Die Aufzählung ist nicht abschließend, was sich aus dem Wortlaut „Sie kann insbesondere...“ bestimmt.

§ 16a Satz 1 wird von Satz 2 nicht verdrängt, was aus dem Wort „insbesondere“ hervorgeht.<sup>94</sup> Vielmehr muss zunächst das Eingreifen der in Satz 2 genannten Maßnahmen ausgeschlossen werden, da dieser als *lex specialis* dem Satz 1 vorrangig ist.<sup>95</sup> So auch Kluge, nach dessen Ansicht § 16a Satz 2 den Satz 1 lediglich um spezielle Ermächtigungen ergänzen und ihn nicht verdrängen soll.<sup>96</sup>

Die Ermächtigungsgrundlage für eine Anordnung nach § 16a ist dabei aber immer § 16a Satz 1. Denn ausschließlich § 16a Satz 1 erlaubt es der Behörde einzugreifen.

Dagegen normiert § 16a Satz 2 einzelne mögliche Vorgehensweisen gegen einen bereits festgestellten Verstoß. Aufgrund der möglichen schwerwiegenden Folgen für den Adressaten nach Satz 2 ist eine ausdrückliche Ermächtigung auch rechtsstaatlich geboten.<sup>97</sup>

Ein bereits vorliegender Verstoß ist keine zwingende Voraussetzung für ein Eingreifen der Behörde. Vielmehr kann die Behörde nach § 16a Satz 1 auch

---

<sup>93</sup> Vgl. dazu Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 205.

<sup>94</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15; andere Meinung Dietz in Natur und Recht 1999.

<sup>95</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 206.

<sup>96</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15.

<sup>97</sup> Vgl. dazu Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15.

Anordnungen treffen, wenn ein Verstoß noch nicht vorliegt, dieser künftig erwartet wird.

Denn der Behörde obliegt auch die Verhütung künftiger Verstöße. Die Behörde soll präventiv tätig werden, wenn in absehbarer Zeit mit Wahrscheinlichkeit ein tierschutzwidriger Vorgang zu erwarten ist.<sup>98</sup> Dabei muss die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass ohne Eingreifen der Behörde ein Schaden für das Tier eintreten wird.<sup>99</sup>

Wie konkret ein Schaden oder eine Gefahr ausgestaltet sein muss, wird in den einzelnen Anordnungsmöglichkeiten nach § 16a Satz 2 konkretisiert. Treffen die speziellen Anordnungsmöglichkeiten nach Satz 2 nicht zu, so müssen erforderliche Maßnahmen auf Satz 1 gestützt werden.

Geht es um einen Sachverhalt, welcher die Konstellationen des § 16a Satz 2 zumindest berühren, so müssen die jeweils speziellen Voraussetzungen des Satz 2 von der Behörde berücksichtigt werden.<sup>100</sup> Natürlich können bestimmte Verhaltensweisen auf die Generalklausel gestützt werden. Jedoch darf die Behörde bei einer Anordnung ihrer Maßnahmen die Voraussetzungen des § 16a Satz 2 nicht durch Satz 1 umgehen. Die Behörde kann also nicht einfach alle Maßnahmen auf die Generalklausel des § 16a Satz 1 stützen. Denn dann wären die einzelnen Anordnungen des § 16a Satz 2 ohne eigenen Gehalt.

## **II. Anordnungen nach § 16a Satz 2 TierSchG**

Nachfolgend werden die Voraussetzungen für die einzeln aufgeführten Anordnungsbefugnisse nach § 16a Satz 2 dargestellt und mit Beispielen verdeutlicht. Dazu wird auch die verwaltungsrechtliche Durchsetzung der Maßnahmen dargestellt.

---

<sup>98</sup> Vgl. dazu Hirt/Maisack/Moritz, § 16a, Rn. 2.

<sup>99</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 11.

<sup>100</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15.

## 1. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 1 TierSchG

Nach § 16a Satz 2 Nr. 1 kann die Behörde im Einzelfall Maßnahmen anordnen, die zur Erfüllung des § 2 erforderlich sind.

Zum Anwendungsbereich des § 16a Satz 2 Nr. 1 ist voranzustellen, dass solche Maßnahmen immer zugleich unter die Generalklausel des § 16a Satz 1 subsumiert werden können, da § 16a Satz 2 Nr. 1 keine anderen Voraussetzungen verlangt.<sup>101</sup> Jedoch ist § 16a Satz 2 Nr. 1 insoweit *lex specialis*, so dass Maßnahmen darauf gestützt werden sollten. Die Ermächtigungsgrundlage für ein Vorgehen *per se* aber § 16a Satz 1 ist.

Bei einer Maßnahme nach § 16a Satz 2 Nr. 1 verbleibt das Tier bei dem Halter.<sup>102</sup> Von der Behörde wird aber die Haltung des Tieres vorgegeben.<sup>103</sup>

Dagegen fällt eine Fortnahme von Tieren und damit verbundene Maßnahmen mit den dort bestimmten, weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen, unter die übrigen Ziffern des Satz 2. Denn die Fortnahme des Tieres ist ein schwerwiegenderer Eingriff in die Grundrechte des Adressaten der Verfügung und bedarf grundsätzlich stärkerer Einschränkungen.

### a) Anforderungen des § 2 TierSchG

Welche Voraussetzungen an eine Tierhaltung bestehen nach § 2 und wann ist ein Verstoß gegen § 2 anzunehmen?

Nach § 2 Nr. 1 besteht die Verpflichtung des Tierhalters oder Betreuers, das Tier artgerecht und angemessen zu halten, also eine verhaltensgerechte Unterbringung

---

<sup>101</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 16.

<sup>102</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 205.

<sup>103</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 206 mit Beispielen für eine Anordnung nach Nr. 1: die Untersagung der Haltung eines Hundes in einem Kraftfahrzeug, die Haltung in einem Käfig mit bestimmten Mindestmaßen, das Tier impfen zu lassen; vgl. auch: Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 15: regelmäßige Huf- und Klauenpflege; Vergesellschaftung eines allein gehaltenen Tieres mit einem anderen geeigneten Tier, Tiere bei Verdacht einer Krankheit vom Tierarzt untersuchen zu lassen.

zu gewährleisten, das Tier artgerecht und angemessen zu ernähren und zu pflegen.<sup>104</sup>

Zu einer angemessenen Ernährung des Tieres gehören die Deckung des physiologischen Bedarfs an Nahrungsstoffen<sup>105</sup>, eine angemessene Darreichungsform<sup>106</sup> und die Gewährleistung der gleichzeitigen Nahrungsaufnahme bei sozial lebenden Tieren<sup>107</sup>, wie z. B. bei Rindern, Schweinen oder Hühnern.<sup>108</sup>

Zur angemessenen und artgerechten Pflege nach § 2 Nr. 1 gehört die Ermöglichung der Eigenkörperpflege, die Überwachung des Tieres und alles was sonst als gute Behandlung bezeichnet wird.<sup>109</sup> Die Eigenkörperpflege setzt voraus, dass das Tier die für seine Art üblichen Verhaltensweisen ausführen kann.<sup>110</sup> Eine Überwachung setzt eine regelmäßige Beobachtung voraus, die mindestens einmal täglich erfolgen sollte. Bei manchen Tierarten ist sogar die zweimal tägliche Überprüfung vorgeschrieben (z. B. in der Tiernutzungsverordnung für Kälber).<sup>111</sup> Unter guter Behandlung ist eine Behandlung durch den Tierarzt, Reinigung, Hufbeschlagn- und Klauenpflege, Fellpflege, Temperatur, Luft- und Lichtverhältnisse u.s.w. zu verstehen.<sup>112</sup>

§ 2 Nr. 1 fordert weiter eine verhaltensgerechte Unterbringung. Die verhaltensgerechte Unterbringung überschneidet sich teilweise mit den Voraussetzungen für eine artgemäße Pflege.

---

<sup>104</sup> Bsp. bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 10.: Nahrungserwerbsverhalten, Ruheverhalten, Eigenkörperpflege, Sozialverhalten, Fortbewegung u. s. w.

<sup>105</sup> Beispiele für Verstöße bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 17: zu geringe oder zu große Menge an Nahrung einschließlich Wasser, verdorbene Nahrung, kein artgerechtes Mischungsverhältnis einzelner Nahrungssubstanzen.

<sup>106</sup> Beispiele für Verstöße bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 18: Bei Haltung von Zuchtsauen auf einstreulosem Boden mit einem energiereichen, aber rohfasernarmen Alleinfutter ist nicht artgerecht, da es durch die andauernde Unterforderung des Beschäftigungsbedürfnisses zu Stangenbeißen oder Leerkauen kommt.

<sup>107</sup> Beispiele bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 19: Es ist nicht artgerecht, wenn Schweine ausschließlich am Abrufautomaten gefüttert werden und aufgrund dessen Schlange stehen müssen, was zu Aggressionen führt.

<sup>108</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 16.

<sup>109</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, 24-28.

<sup>110</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 25 mit Beispielen: Schüttelbewegungen wie Körper- und Schwanzschütteln, Zugang für Enten zu Badewasser, bei Schweinen das Sichscheuern, das Suhlen und die strikte Trennung von Liege- und Kotbereich.

<sup>111</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 26.

<sup>112</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 27.

Die verhaltensgerechte Unterbringung umfasst die Bewegung, das Sozialverhalten, das Ruheverhalten, das Fortpflanzungs- und Mutter-Kind-Verhalten und das Nahrungserwerbsverhalten, aber auch die Eigenkörperpflege, die bereits von Nr. 1 erfasst ist.<sup>113</sup>

Erforderlich für eine Anordnung nach § 16a Satz 2 Nr. 1 ist, dass ein Verhaltensbedürfnis nach § 2 zumindest unangemessen zurückgedrängt wird.

Ein Verhaltensbedürfnis ist unangemessen zurückgedrängt, wenn der jeweilige Verhaltensablauf unmöglich gemacht oder in schwerwiegender Weise eingeschränkt wird.<sup>114</sup>

Die Voraussetzungen für eine Anordnung sind gegeben, sobald eines der durch § 2 Nr. 1 geschützten Verhaltensbedürfnisse erheblich zurückgedrängt wird bzw. dies mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Auf das Vorliegen von Schmerzen oder Leiden bei dem betroffenen Tier kommt es dabei nicht an.<sup>115</sup>

Nach § 2 Nr. 2 darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so stark eingeschränkt sein, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.

Die Behörde hat den hypothetischen Geschehensablauf bei unterstelltem Nichteinschreiten zu berücksichtigen.<sup>116</sup> Das Vorliegen einer Gefahr ist ausreichend.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 29.

<sup>114</sup> vgl. Hirt/Maisack/Moritz, § 16a TierSchG, Rn. 10; BVerfGE 101, 1, 38.

<sup>115</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 10: Anordnung, jedem gehaltenen Rind oder Kuh den ständigen Zugang zu einer trockenen, weichen Liegefläche zu ermöglichen; Anordnung eingestreuter Liegeflächen und einer Stallhöhe von mind. 2,5 m für Pferdehaltung; Anordnung ein Tier bei konkreten Krankheitsverdacht einem Tierarzt vorzuführen; Verbot der Fischhaltung in einer Diskothek; Anordnung der Vergesellschaftung eines allein gehaltenen Tieres; Verbot der Hundehaltung im Auto u. s. w.

<sup>116</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 11.

<sup>117</sup> Bsp. Bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 11: Verbot, Schafe mit einem Strick angebunden auf einer Weide grasen zu lassen.

Die Einrichtung, in der das Tier untergebracht wird, muss insbesondere von ausreichender Größe und angemessener Beschaffenheit sein. Dies verlangt bereits die artgerechte Unterbringung in § 2 Nr. 1.<sup>118</sup>

§ 2 Nr. 2 bestimmt die absolute Grenze der Belastungen für ein Tier bezüglich seiner Unterbringung.<sup>119</sup> Werden dem Tier Schmerzen zugefügt, liegt in jedem Fall ein Verstoß gegen § 2 Nr. 2 vor.

Für das Vorliegen von Leiden oder Schäden gilt dies nur, sofern diese unvermeidbar sind. Unvermeidbar sind die Belastungen, „wenn ihre Verursachung einem vernünftigen Grund entspricht, wobei dies eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips darstellt“.<sup>120</sup>

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i. e. S. ist zu prüfen, ob ein vernünftiger Grund besteht, dem Tier Belastungen zuzumuten. Beispiel dafür sind Anbinde- und Befestigungsvorrichtungen.<sup>121</sup> An der Unvermeidbarkeit fehlt es dann, wenn sich der verfolgte Zweck, nämlich die dem Halter mögliche Haltung des Tieres durch andere Haltungsformen erreichen lässt, die dem Tier mehr Beweglichkeit verschaffen.<sup>122</sup> Eine reine Arbeits-, Zeit-, oder Kostenersparnis rechtfertigt nicht die zu Leiden und Schäden führende Unterbringung.<sup>123</sup>

Weiter kann die Behörde zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 Nr. 3 bei Fehlen der notwendigen Kenntnisse oder Fähigkeiten u.a. die Bestellung eines sachkundigen Betreuers anordnen.<sup>124</sup> Erforderliche Sachkunde kann durch Studium, Ausbildung und praktische Betätigung erworben werden und umfasst Spezialkenntnisse, die erforderlich sind, um eine Tätigkeit im Einklang mit der Rechtsordnung und ohne Gefährdung des Gemeinwohls auszuüben.<sup>125</sup> Die Obhut

---

<sup>118</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 35.

<sup>119</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 40.

<sup>120</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 37; vgl. auch: Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 40.

<sup>121</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 40.

<sup>122</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 37.

<sup>123</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 2, Rn. 37.

<sup>124</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 43.

<sup>125</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 42.

durch eine nicht sachkundige Person ist gesetzwidrig und muss auf eine sachkundige Person übertragen werden.<sup>126</sup>

In der Praxis dürfte die Anordnung, dass ein Sachkundenachweis zu erlangen ist, eine untergeordnete Rolle spielen. Denn eine solche Anordnung alleine ist keine geeignete Maßnahme, einen tierschutzwidrigen Zustand tatsächlich zu beenden. Denn die Erlangung eines Sachkundenachweises führt nicht dazu, dass sich der Halter nach Erlangung der erforderlichen Sachkenntnis um seine Tiere kümmert und sie gut behandelt.

Auch bestehen die meisten tierschutzwidrigen Zustände nicht aufgrund mangelnder Kenntnis, sondern aufgrund mangelnder Sorge und damit mit einem gewissen Vorsatz.

#### **b) Anordnung von Haltungsbedingungen nach § 16a Satz 2 Nr. 1 TierSchG**

Bei einem Verstoß gegen § 2 kann die zuständige Behörde dem Halter, Betreuer oder Betreuungspflichtigen nach § 16a Satz 2 Nr. 1 konkrete Haltungsbedingungen auferlegen.<sup>127</sup>

Konkretisiert finden sich Haltungsbedingungen in verschiedenen Rechtsversordnungen. § 2a enthält eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Verordnungen zum Schutz von Tieren, um die Anforderungen an die durch § 2 vorgegebene Haltung näher zu bestimmen.

Weiter können Rechtsverordnungen auf der Grundlage des § 2a bezüglich der Anforderungen an Ziele, Mittel und Methoden bei der Ausbildung, der Erziehung und dem Training von Tieren, sowie bezüglich der Kennzeichnungspflicht und der Beförderung von Tieren erlassen werden.

---

<sup>126</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 2, Rn. 43.

<sup>127</sup> Beispiele bei Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 15: Anordnung, einen Futterplatz überdachen zu lassen; Anordnung das Tier bei Krankheitsverdacht untersuchen zu lassen; regelmäßige Durchführung der Huf- und Klauenpflege u. s. w.; weitere Beispiele bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 10: Anordnung, für eingestreute Liegeflächen zu sorgen und eine Stallhöhe von 2,5 m bei Pferdehaltung zu gewährleisten, Verbot der Fischhaltung in einer Diskothek, Verbot der Hundehaltung im Auto.

Beispiele für derartige Verordnungen sind die Hundehaltungs-, die Kälberhaltungs- oder die Tiertransportverordnung.

Konkret ist ein Verstoß gegen einer auf der Grundlage des § 2a erlassenen Rechtsverordnung nur in § 16a Satz 2 Nr. 3 erwähnt. Jedoch können die Regelungen über die Haltungsbedingungen auch bei den sonstigen Anordnungsmöglichkeiten nach § 16a mittelbar Anwendung finden, da diese lediglich der Konkretisierung der Regelungen des § 2 dienen.

Auf die Mindestbedingungen, die insbesondere aufgrund von nach § 2a erlassenen Rechtsverordnungen vorgeschrieben sind, ist die Behörde bei Auferlegung konkreter Haltungsbedingungen nicht beschränkt, wenn weitergehende Verhältnisse erforderlich sind, um das Wohlbefinden des Tieres zu gewährleisten.<sup>128</sup>

Auch besteht keine Bindungswirkung der Behörde bzgl. ergangener bau- oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen. Selbst wenn die Einhaltung des Tierschutzes bei der Genehmigung mit geprüft worden ist.<sup>129</sup> Der Einwand des Adressaten gegen eine Anordnung, seine Tierhaltung sei genehmigt, kann daher nicht durchdringen.

Gegenüber dem Adressaten kann damit alles angeordnet werden, was für die Erfüllung der Anforderungen des § 2 erforderlich und verhältnismäßig ist.

Aus der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Tierschutzgesetz geht aus Ziffer 1 zu § 2 Nr. 3 hervor, dass die zuständige Behörde bei Nichtvorliegen der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten die notwendigen Anordnungen nach § 16a z.B. die Verpflichtung zum Besuch einschlägiger Kurse oder zum Nachweis der Sachkunde ein Fachgespräch anordnen kann.

---

<sup>128</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 15; Hirt/Maisack/Moritz, § 16a, Rn. 12a mit Beispiel: Die Behörde muss Anordnungen treffen, wenn zwar die §§ 16 bis 25 der TierSchNutzV bzgl. einer Schweinehaltung eingehalten sind, die Grundbedürfnisse der Tiere aber dennoch zurückgedrängt sind.

<sup>129</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 13.

### **c) Besonderheiten bzgl. der Durchsetzung der Maßnahme**

Die Anordnung wird per Verwaltungsakt erlassen und ist mit einer Frist zu versehen, innerhalb derer der Tierhalter die entsprechend verlangte Haltung herstellen muss.

Der Sofortvollzug ist anzuordnen, wenn eine Bestandskraft aufgrund des tierschutzwidrigen Zustands und insbesondere der akuten Gefahr für die Tiere nicht abgewartet werden kann. Dies ist in der Regel der Fall.

Insbesondere ist von der Behörde zu beachten, dass dem Halter hinreichend bestimmt in der Anordnung aufgezeigt sein muss, welches Handeln die Behörde genau von ihm verlangt.<sup>130</sup> Dies folgt schon aus § 37 Abs. 1 VwVfG.

Ein unbestimmter Verwaltungsakt führt in jedem Fall zur materiellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes und kann durch den Halter erfolgreich angefochten werden. Die Kontrolle der Haltung kann aufgrund von § 16 erfolgen.

Der Halter kann sich mit dem Widerspruch bzw. der Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt wehren, wenn eine der genannten Voraussetzungen nicht vorgelegen hat, die Behörde ihr Ermessen nicht oder fehlerhaft ausgeübt hat.

Gegen die Anordnung des Sofortvollzuges kann der Halter mit einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO vorgehen, insbesondere, wenn die Anordnung des Sofortvollzuges nicht hinreichend begründet worden ist.

### **2. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG**

Die Nummer 2 des Satz 2 enthält eine den Anforderungen an die Wahl des mildesten Mittels im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gestaffelte Anordnungsbefugnis.

Die Vorschrift richtet sich ausschließlich an den Halter im engeren Sinn. Dies liegt daran, dass dem Halter zunächst der Besitz an dem Tier entzogen wird und ihm

---

<sup>130</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16a, Rn. 15.

später das Eigentum entzogen werden kann. Dem Betreuer oder Betreuungspflichtigen kann kein Eigentum entzogen werden.

Nach Nr. 2 kann dem Halter der Zugriff auf das Tier entzogen werden. Der Steigerung gegenüber der Nr. 1, das Tier nicht beim Halter zu belassen, entspricht die höhere Eingriffsschwelle, dass eine erhebliche Vernachlässigung bzw. nicht behebbare erhebliche Schmerzen vorliegen müssen<sup>131</sup>.

§ 16a Satz 2 Nr. 2 normiert, dass die Behörde insbesondere anordnen kann,

*„ein Tier, dass nach dem Gutachten des beamteten Tierarztes mangels Erfüllung der Anforderungen des § 2 erheblich vernachlässigt ist oder schwerwiegende Verhaltensstörungen aufzeigt, dem Halter fortnehmen und solange auf dessen Kosten anderweitig pfleglich unterbringen, bis eine den Anforderungen des § 2 entsprechende Haltung des Tieres durch den Halter sichergestellt ist; ist eine anderweitige Unterbringung des Tieres nicht möglich oder ist nach Fristsetzung durch die zuständige Behörde eine den Anforderungen des § 2 entsprechende Haltung durch den Halter nicht sicherzustellen, kann die Behörde das Tier veräußern; die Behörde kann das Tier auf Kosten des Halters unter Vermeidung von Schmerzen töten lassen, wenn die Veräußerung des Tieres aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist oder das Tier nach dem Urteil des beamteten Tierarztes nur unter nicht behebbaren Schmerzen, Leiden oder Schäden weiterleben kann“.*

### **a) Fortnahme und Unterbringung gem. § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG**

Die Fortnahme des Tieres bedeutet, dass dem Halter der unmittelbare Besitz an dem Tier entzogen wird und durch ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis, die Unterbringung, ersetzt wird.<sup>132</sup>

Für den Halter i. e. S. bedeutet dies, dass er den unmittelbaren Besitz an seinem Tier aufgibt, nicht aber sein Eigentum. Bei Wegfallen der Gründe für die Fortnahme

<sup>131</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 205.

<sup>132</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 22.

erhält er das Tier zurück. Die Behörde trägt während des Bestehens des Verwahrungsverhältnisses die Obhutpflicht für das Tier.

Eine Fortnahme und Unterbringung des Tieres kann die Behörde unter den folgenden Voraussetzungen anordnen:

#### **aa) Gutachten eines beamteten Tierarztes**

Erforderlich für die Fortnahme des Tieres ist das Gutachten eines beamteten Tierarztes, der am Maßstab des § 2 eine erhebliche Vernachlässigung oder eine darauf beruhende schwerwiegende Verhaltensstörung attestiert.<sup>133</sup>

An das Gutachten sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.<sup>134</sup> Es kommt darauf an, dass ein beamteter Tierarzt aus fachlicher Sicht eine Stellungnahme zum Zustand der Tiere abgibt, um den erforderlichen höheren Eingriffsvoraussetzungen gerecht zu werden.

Denn die Fortnahme eines Tieres stellt einen erheblichen Eingriff für den Eigentümer in sein Eigentum dar. Der Eigentümer untersteht dem Schutz des Art. 14 GG.

#### **bb) Nichterfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG**

Die tatbestandlich geforderte Nichterfüllung der Anforderungen des § 2 deckt sich mit den Ausführungen bezüglich der Auferlegung von Haltungsbedingungen nach Nr. 1. Es kann auf die zu § 2 bei § 16a Satz 2 Nr. 1 gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Für die Fortnahme der Tiere müssen zusätzlich weitere Voraussetzungen vorliegen, um der höheren Eingriffsintensität beim Halter gerecht zu werden.

#### **cc) Erhebliche Vernachlässigung und schwerwiegende Verhaltensstörung**

---

<sup>133</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 20.

<sup>134</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 20.

Voraussetzung für die Fortnahme und Unterbringung ist eine den Anforderungen des § 2 nicht entsprechende erhebliche Vernachlässigung durch den Halter oder das Vorliegen schwerer Verhaltensstörungen.

Eine erhebliche Vernachlässigung ist in einem Minus gegenüber der ordnungsgemäßen Obsorge zu sehen.<sup>135</sup> Eine erhebliche Vernachlässigung liegt vor, wenn die in § 2 gestellten Anforderungen an den Halter für einen längeren Zeitraum und/oder in besonders intensiver Form vernachlässigt werden, wobei dem Tier dadurch die Gefahr von Leiden, Schmerzen oder Schäden droht.<sup>136</sup> Eine erhebliche Vernachlässigung kann in einer erheblichen Gefährdung der Tiere zu sehen sein, z. B. durch ein baufälliges Stallgebäude, das einzustürzen droht.<sup>137</sup>

Problematisch ist der unbestimmte Rechtsbegriff der Erheblichkeit. Allgemein wird vertreten, dass eine Erheblichkeit zu bejahen ist, „wenn eine gewichtige Beeinträchtigung des Wohlbefindens, der Unversehrtheit eines Tieres festgestellt wurde“.<sup>138</sup> Entscheidend ist die Qualität und Intensität der Schmerzen und/oder Leiden, sowie deren Dauer.<sup>139</sup>

Schwerwiegende Verhaltensstörungen liegen vor, „wenn bzgl. Modalität, Intensität oder Frequenz eine andauernde Abweichung vom Normalverhalten vorliegt“.<sup>140</sup> Ein Beispiel sind Hunde, die durch Zucht oder Erziehung in ihrem Angriffsverhalten so verändert wurden, dass gem. § 11 b Abs. 2 eine Aggressionssteigerung vorliegt.<sup>141</sup>

#### **dd) Durchsetzung der Maßnahme**

---

<sup>135</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 29.

<sup>136</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 21.

<sup>137</sup> Hirt/Maisack/Moritz, § 16a, Rn. 15.

<sup>138</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 24.

<sup>139</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 24; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 15

<sup>140</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 21.

<sup>141</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 103.

Die Fortnahmeverfügung stellt einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar. Der Verwaltungsakt ist nicht mit der Fortnahme des Tieres erledigt. Vielmehr besteht ein Rechtgrund für das auf gewisse Dauer angelegte öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis.<sup>142</sup> Die Fortnahme kann zuvor per Bescheid verfügt, oder im Wege der unmittelbaren Ausführung durchgeführt werden.<sup>143</sup>

Ob zuvor eine derartige Verfügung, bzw. ein Grundverwaltungsakt, erlassen werden muss, hängt von der bestehenden Gefahr einer zeitlichen Verzögerung für die Tiere ab. Ist es für die Tiere nicht zumutbar, den Halter ausfindig zu machen, erfolgt eine Fortnahme der Tiere im Wege der unmittelbaren Ausführung.<sup>144</sup>

Von unmittelbarer Ausführung spricht man, wenn eine Maßnahme ohne vorherige Benachrichtigung des Störers von der Behörde selbst ausgeführt wird, weil aufgrund dessen, dass der Halter nicht erreichbar ist bzw. nicht rechtzeitig erreicht werden kann, andernfalls der Zweck der Maßnahme gefährdet würde.

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass der Erlass einer Fortnahmeverfügung (eines Verwaltungsakts) nicht erforderlich ist. Vielmehr würde es sich bei der Fortnahmeverfügung um einen Realakt handeln. Die Fortnahme wird also durch eine rein tatsächliche Handlung bewirkt.<sup>145</sup> Da eine Inanspruchnahme des für die Vernachlässigung Verantwortlichen häufig nicht möglich oder unzweckmäßig sei, müsse die Vorschrift des § 16a als eine Ermächtigung für tatsächliches Handeln, also als eine Maßnahme sui generis ohne Regelungscharakter, angesehen werden.<sup>146</sup> Erforderlich sei eine derartige Auslegung, um dem Zweck des § 1 gerecht zu werden, wenn der Tierhalter nicht anwesend oder schwer zu ermitteln ist und damit nicht genug Zeit bleibt.<sup>147</sup>

Dieser Auffassung ist zu folgen. Die zwangsweise Fortnahme muss ohne vorausgehenden Verwaltungsakt erfolgen können, wenn der Halter nicht erreichbar ist. Ein Rückgriff auf die Regelungen des Polizei- und Ordnungsrechts der einzelnen

---

<sup>142</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 22.

<sup>143</sup> Thum in: Natur und Recht, 2001, S. 564.

<sup>144</sup> Thum in: Natur und Recht, 2001, S. 564.

<sup>145</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>146</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>147</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

Länder ist nicht zulässig. § 16a Satz 2 Nr. 2 stellt eine Sonderbestimmung über die unmittelbare Ausführung dar.<sup>148</sup> Das bedeutet, dass Grundverwaltungsakt, Zwangsandrohung, Festsetzung und Ersatzvornahme in einer Handlung zusammenfallen und das Tier sofort mitgenommen wird.

Wegen der fehlenden Bekanntgabe an den Halter ist die unmittelbare Ausführung als ein Realakt und nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren.<sup>149</sup> Die Rechtsprechung verlangt eine nachträgliche schriftliche Bestätigung als behördliche Anordnung gegenüber dem Halter bezüglich der Wegnahme des Tieres.<sup>150</sup> Fallen die Person des Halters und Eigentümers des Tieres auseinander, so ist es erforderlich eine Duldungsverfügung gegenüber dem Eigentümer zu erlassen.<sup>151</sup>

Ansonsten erfolgt die Durchsetzung der Fortnahme in der Regel im Wege des Verwaltungszwanges<sup>152</sup>, weil eine freiwillige Herausgabe des Tieres meist nicht zu erwarten ist. Um die Fortnahme mit Zwang umgehend durchzusetzen, ist es erforderlich, dass diese sofort vollziehbar ist.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit kann es erforderlich sein, dem Halter eine Frist zur Beseitigung von Mängeln einzuräumen und die Fortnahme erst nach erfolglosem Fristablauf anzuordnen.<sup>153</sup> Eine solche Frist ist entbehrlich, wenn zugleich ein Tierhaltungsverbot erlassen wird.<sup>154</sup>

Die Unterbringung wird vom Gesetz solange angeordnet, bis eine den Anforderungen des § 2 entsprechende Haltung des Tieres sichergestellt ist. Erst dann entfällt der Rechtsgrund für die Unterbringung. Damit entfaltet der Verwaltungsakt keine Wirkung mehr. Das Verwahrungsverhältnis ist dann von Amts wegen zu beenden und das Tier zurückzugeben.<sup>155</sup>

<sup>148</sup> BVerwG, Urteil vom 07.08.2008, Az.: 7 C 7.08; Nds. OVG, Urteil vom 21.06.2010, Az.: 11 A 1875/09.

<sup>149</sup> Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 422; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20, Rn. 26.

<sup>150</sup> Nds. OVG, Urteil vom 21.06.2010, Az.: 11 A 1875/09; BVerwG, Urteil vom 07.08.2008, Az.: 7 C 7.08.

<sup>151</sup> BVerwG, Urteil vom 07.08.2008, Az.: 7 C 7.08.

<sup>152</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 23.

<sup>153</sup> Vgl. Hirt/Maisack/Moritz, § 16a, Rn. 15

<sup>154</sup> Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss vom 01.02.2010, Az.: AN 16 S 08.02261, zitiert bei Juris, Rn. 32.

<sup>155</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 22.

Die Kosten, die der Behörde für die Fortnahme und insbesondere für die Unbringung des Tieres bzw. der Tiere entstanden sind, werden mittels Leistungsbescheid gegenüber dem Tierhalter geltend gemacht.<sup>156</sup> Der § 16a stellt die Ermächtigungsgrundlage für diesen Leistungsbescheid dar.

Eine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit bezüglich der Kosten kommt nur in Betracht, wenn der Kostenerstattungsanspruch gefährdet wäre.<sup>157</sup> Dies ist jedoch i. d. R. nicht der Fall, da es insoweit schwierig wäre ein über den normalen Interessen der Behörde hinausgehendes Interesse an der sofortigen Vollziehung zu begründen.

Zwar ist es zweifelhaft, ob die Behörde ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf das Tier hat, wenn die entstandenen Kosten für die Unterbringung vom Halter noch nicht vollständig beglichen worden sind. Dazu bedarf es nach Ansicht von Kluge einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage.<sup>158</sup> Dieses Problem kann insoweit umgangen werden, als nach Auffassung des Unterzeichners eine fehlende Zuverlässigkeit des Halters solange angenommen werden kann, solange der Halter die entstandenen Kosten nicht ausgeglichen hat.

#### **b) Veräußerung des Tieres nach § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG**

Bei der Veräußerung des Tieres ist es für den Eigentümer von entscheidender Bedeutung, dass er sein Eigentum zum Zeitpunkt der Veräußerung verliert. Die Voraussetzungen zur Rechtfertigung des Entzugs des Eigentums werden nachfolgend dargestellt:

#### **aa) Voraussetzungen und Entzug des Eigentums**

Das Eigentum des Halters endet mit der Verwertung des eingezogenen Tieres. Die Behörde muss Art. 14 GG beachten. Art. 14 GG regelt den Schutz des Eigentums.

---

<sup>156</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 29

<sup>157</sup> Thum in: Natur und Recht, 2001, S. 558, 565.

<sup>158</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 22.

Gleichzeitig die Voraussetzungen, wann eine Beeinträchtigung des Eigentums oder eine Enteignung erfolgen darf.

Allgemein wird vertreten, dass die Maßnahmen des § 16a allein dem Inhalts- und Schrankenvorbehalt des Art. 14 GG unterliegen, mithin keine Enteignung darstellen.<sup>159</sup> Das bedeutet, dass lediglich eine Einschränkung des Rechts auf Eigentum vorliegt, nicht aber eine Enteignung. Eine Enteignung würde voraussetzen, dass die Behörde das Eigentum für eigene Zwecke entzieht. Dies ist bei einer Anordnung im Tierschutzrecht nicht der Fall. Denn die Fortnahme erfolgt allein zum Zwecke, das Tier zu schützen.

Die Inhalte und Schranken des Eigentums werden gem. Art. 14 GG durch das Gesetz bestimmt. § 16a stellt ein solches Gesetz dar.<sup>160</sup> Aufgrund von § 16a kann das Recht des Halters aus Art. 14 GG eingeschränkt werden. Dabei ist erneut das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Ist die Unterbringung nicht möglich oder nach erfolgter Fristsetzung die Haltung des Tieres beim Halter nicht sichergestellt, kann die Behörde das Tier veräußern.

Der Halter verliert jegliche Rechte an seinem Tier. Er hat weder das Recht, den Aufenthaltsort des Tieres zu erfahren, noch das Tier zu besuchen.

In der Regel handelt es sich dabei um Tiere, die nicht in einem Tierheim untergebracht werden können, z. B. exotische Tiere.<sup>161</sup> In Einzelfällen ist es schwierig für die sichergestellten Tiere eine Unterbringungsmöglichkeit zu finden. Etwa weil die Haltung an besondere Anforderungen geknüpft ist oder das Tier an sich schwer zu vermitteln ist, weil es z. B. zu groß ist.

Voraussetzung für eine Veräußerung des Tieres ist, dass sich die Behörde ernsthaft um eine Unterbringung bemüht hat und damit der ihr von Gesetzes wegen auferlegten Amtsermittlungspflicht (§ 24 VwVfG) nachgekommen ist.<sup>162</sup> Die Behörde

---

<sup>159</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 102.

<sup>160</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 102

<sup>161</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 32.

<sup>162</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 32.

ist verpflichtet, unter der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, alle Möglichkeiten auszuschöpfen. Dies gilt insbesondere, weil die Veräußerung des Tieres dazu führt, dass der Halter sein Eigentum an dem Tier verliert.

Eine Veräußerung des Tieres ist verhältnismäßig, wenn keine andere Möglichkeit einer Unterbringung besteht. Insoweit sollte dem Eigentümer eine Frist gesetzt werden, innerhalb derer er die tatsächliche Möglichkeit hat, eine den Anforderungen des § 2 gerechte Haltung des Tieres selbst herzustellen. Auch ist ihm unter bestimmten Voraussetzungen eine Nachfrist zu setzen.<sup>163</sup>

Bei Ausübung des Ermessens hat die Behörde im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine Abwägung zwischen der Einschränkung der Rechte des Halters aus Art. 14 GG und den schützenswerten Rechten des Tieres aus Art. 20 a GG und § 1 des Tierschutzgesetzes vorzunehmen.

### **bb) Durchsetzung der Veräußerung**

Die Anordnung der Veräußerung erfolgt ebenfalls in Form eines Verwaltungsaktes. Nach dem gesetzlichen Wortlaut ist eine Fristsetzung für den Fall vorgesehen, in welchem dem Halter aufgegeben wird, eine artgemäße Haltung sicherzustellen. Es spricht viel dafür, dies auch auf den Fall zu übertragen, dass eine Unterbringung von vornherein nicht möglich ist.<sup>164</sup> Selbstverständlich ist auch die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Veräußerungsanordnung möglich. Diese muss ausführlich begründet werden. Das notwendige über das normale öffentliche Interesse hinausgehende Sofortvollzugsinteresse ist in der Regel nur begründet, wenn eine anderweitige Unterbringung des Tieres aus rein tatsächlichen Gründen nicht möglich ist.

Die Durchführung der Veräußerung erfolgt unter den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen zur Verwertung sichergestellter Sachen.<sup>165</sup> Eine Verwertung erfolgt in der Regel durch eine öffentliche Versteigerung gem. § 979 BGB.<sup>166</sup> Unter bestimmten

<sup>163</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 32.

<sup>164</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, R. 33.

<sup>165</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 34.

<sup>166</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 34

Voraussetzungen kommt ein freihändiger Verkauf in Betracht. Jedoch nur, wenn der Erlös, der bei einer öffentlichen Versteigerung erwartet wird, geringer wäre, als die Kosten oder aber eine Versteigerung aussichtslos erscheint.<sup>167</sup> Der Erlös tritt an die Stelle des Tieres<sup>168</sup> und ist dem Halter nach Abzug der der Behörde entstandenen Kosten auszuhändigen.<sup>169</sup>

Die Behörde muss alles versuchen, die Tiere zu veräußern. Ist eine Veräußerung nicht möglich, muss die Behörde die Tiere anderweitig abgeben. Letztlich versuchen, sie zu verschenken. Dies ist auch durch die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Tierschutzgesetz, Nr. 15 zu § 16a bestimmt. Danach muss die Behörde vor der Anordnung einer Tötung versucht haben, das Tier zu verschenken oder anderweitig abzugeben.

Eine Tötung ist nur als letzte Möglichkeit in Betracht zu ziehen. Zuvor muss jedes Mittel zur Abgabe ausgeschöpft sein.

### **c) Tötung des Tieres**

§ 16a Satz 2 Nr. 2 normiert als letzte Möglichkeit, das Tier töten zu lassen.

#### **aa) Tatbestandliche Voraussetzungen der Tötung des Tieres**

Voraussetzungen sind, dass die Veräußerung aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich ist oder das Tier, nach dem Urteil eines beamteten Tierarztes, nur unter nicht behebbaren erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden weiterleben kann.

Dazu sind zunächst die Begriffe der Schmerzen, Leiden und Schäden zu erläutern und Gründe darzustellen, aufgrund derer eine Tötungsanordnung in Betracht kommt.

#### **(1) Schmerzen**

---

<sup>167</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 34.

<sup>168</sup> Thum in: Natur und Recht, 2001, S. 565.

<sup>169</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 18.

Den Begriff des Schmerzes so konkret zu definieren, dass immer eine einwandfreie Subsumtion des Sachverhaltes unter das Tatbestandmerkmal im Tierschutzgesetz möglich ist, ist problematisch. Es besteht diesbezüglich keine Einigkeit.

Schmerz wird allgemein definiert als:

„Unangenehme sensorische und gefühlsmäßige Erfahrung, die mit akuter oder potenzieller Gewebeschädigung einhergeht oder in Form solcher Schädigungen beschrieben wird.“<sup>170</sup>

Ein Tier kann nicht verbal beschreiben, dass es Schmerzen hat.<sup>171</sup> Auch kann man nicht grundsätzlich von einer ähnlichen Empfindung wie beim Menschen ausgehen, wobei dies bei Säugetieren aufgrund der Ähnlichkeit ihres Nervensystems mit dem des Menschen anzunehmen ist.<sup>172</sup>

Das Vorhandensein von Schmerz- und Leidensfähigkeit sowie dessen Grad ist anhand Entwicklungshöhe des Tieres, von Besonderheiten der Tiergattung und auch der Besonderheiten des einzelnen Tieres abhängig. Daher sind keine starren Maßstäbe aufstellbar.<sup>173</sup> Zumindest Tiere, die aufgrund ihres Aufbaus und der Funktionsweise ihres Nervensystems dem Menschen ähnlich sind, können ähnlich Schmerz, wie der Mensch empfinden, was bei Säugetieren und Vögeln der Fall ist.<sup>174</sup>

Es kommt für die Bejahung der Schmerzen bei einem Tier konkret darauf an, wie diese feststellbar sind, da Schmerz als eine Empfindung von Außenstehenden nicht messbar ist.<sup>175</sup> Reize, die für den Menschen schmerzhaft sind, rufen auch ähnliche Empfindungen bei einem Tier hervor.<sup>176</sup>

## **(2) Leiden**

<sup>170</sup> Definition der ISAP (International Association for the Study of Pain) bei Hirt/Maisack/Moritz, § 1, Rn. 12; vgl. Auch Erbs/Kohlhaas- Dr. Metzger, Strafrechtliche Nebengesetze, T 95, § 1, Rn. 9.

<sup>171</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, Strafrechtliche Nebengesetze, T 95, § 1, Rn. 9.

<sup>172</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, Strafrechtliche Nebengesetze, T 95, § 1, Rn. 11.

<sup>173</sup> Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 84.

<sup>174</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, T 95, § 1, Rn. 11.

<sup>175</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, T 95, § 1, R. 12.

<sup>176</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, T 95, § 1, Rn. 12 mit Beispielen: Feststellung durch Beobachtung des tierischen Verhaltens, aufgrund körperlicher Veränderungen, aufgrund endokrinologische Untersuchungen (z. B. Ausstoß von Adrenalin oder Kortisol als Stressindikatoren und aufgrund anatomischer Anknüpfungspunkte (sichtbare Verletzungen des Gewebes).

Leiden sind alle Beeinträchtigungen des Wohlbefindens des Tieres, die über schlichtes Unbehagen hinausgehen, eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortdauern und vom Begriff des Schmerzes nicht umfasst sind.<sup>177</sup>

Der Begriff des Leidens umfasst mehr als der reine Begriff des Schmerzes. Bei Leiden handelt es sich um eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens, die körperlich und seelisch empfunden werden können.<sup>178</sup>

Wohlbefinden drückt sich dadurch aus, dass das Tier gesund ist und ein der Tierart entsprechendes Verhalten an den Tag legt.<sup>179</sup> Es wird nicht verlangt, dass das Tier sich in einem krankhaften Zustand befindet. Vielmehr, dass das Verhalten des Tieres darauf schließen lässt, dass mit dem Tier etwas nicht in Ordnung ist, es sich nicht wohl fühlt. Auch Angst kann als Leiden verstanden werden.<sup>180</sup>

Leidenfähigkeit setzt voraus, dass das Tier fähig ist, Wohlbefinden zu empfinden, was in jedem Fall bei Säugetieren, Vögeln und Fischen der Fall ist.<sup>181</sup>

### **(3) Schäden**

Ein Schaden ist anzunehmen, wenn sich der körperliche oder seelische Zustand eines Tieres, vorübergehend oder dauernd nachteilig verändert, also eine Beeinträchtigung seiner Unversehrtheit vorliegt.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Hirt/Maisack/Moritz, § 1, Rn. 17.

<sup>178</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, T 95, § 1, Rn. 14 mit Beispielen für Empfindungen, die auf Leiden hindeuten: Angst, negativer Stress längerer Dauer, Schreckzustände, Furchtzustände, Panik, starke Aufregung oder Erschöpfung, Trauer, starke innere Unruhe, starkes Unwohlsein, Hunger oder Durst.

<sup>179</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 18.

<sup>180</sup> Kluge/von Loeper, § 1, Rn. 23 mit zahlreichen Beispielen bei Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 21 für Ausdrucksmittel von Angst: Schreckurinieren, Blässe der Haut, Sträuben der Haare, Zittern, Angstbeißen u. s. w.

<sup>181</sup> Erbs/Kohlhaas – Dr. Metzger, T 95, § 1, Rn. 15.

<sup>182</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 1, Rn. 24

Ein Schaden setzt nicht voraus, dass das Tier äußerlich verletzt ist. Jedoch ist ein Schaden offensichtlicher, als das Vorliegen von Schmerzen oder Leiden für den Betrachter.<sup>183</sup> Es ist damit leichter einen Schaden festzustellen, als Schmerzen oder Leiden zu begründen.

#### **(4) Tötungsentscheidung**

Die Tötung eines Tieres läuft dem Gesetzeszweck des Tierschutzgesetzes aus § 1 und der Zielbestimmung des Art. 20a GG zuwider. Das Tier wird durch das Tierschutzgesetz um seiner selbst willen geschützt. Durch Art. 20a GG wird dem Staat eine explizite Schutzpflicht gegenüber dem Tier auferlegt.

Die Tötung eines Tieres kommt nur unter sehr engen Voraussetzungen als letzte Möglichkeit in Betracht. Dies ist ausdrücklich in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Tierschutzgesetz unter Nr. 15.1 zu § 16a normiert.

Dies soll unter anderem dann der Fall sein, wenn die zuständige Behörde trotz nachweisbarer, geeigneter Vermittlungsversuche, insbesondere unter Einbeziehung der Medien, das Tier weder verkaufen, verschenken noch sonst irgendwie abgeben kann. Es ist von der Behörde gefordert, notfalls öffentlich über die Medien, eine geeignete Unterbringung des Tieres zu gewährleisten. Um die notwendige Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu erreichen, ist es zwingend erforderlich, alles Mögliche zur Erhaltung des Lebens des Tieres zu tun. Die Behörde muss alle zumutbaren Erkenntnismöglichkeiten bezüglich einer möglichen Unterbringung des Tieres ausgeschöpft haben, bevor eine Tötung anordnet werden darf.<sup>184</sup>

Nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften in Nr. 15.2 zu § 16a sollen Behörden anderer Fachbereiche und Tierschutzorganisationen in die Vermittlungsbemühungen einbezogen werden.

---

<sup>183</sup> Zahlreiche Beispiele bei Hirt/Maisack/Moritz, § 1, Rn. 24; Lorz/Metzger, § 1, Rn. 54 und Kluge/von Loeper, TierSchG, § 1, Rn. 41: Tod des Tieres, Abmagerung, Abstumpfung der Sinne, Fehlen einer Körperteils, Gefiederveränderungen, verringerte Leistungsfähigkeit, Unfruchtbarkeit, Verhaltensstörung.

<sup>184</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 36.

Problematisch ist die Tötungsanordnung insbesondere, wenn ein gesundes Tier getötet wird. Die kann im Hinblick auf Art. 20a GG verfassungswidrig sein.

Die Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Tötung des Tieres kann nicht damit begründet werden, dass eine mögliche Unterbringung an Arbeit, Zeit oder Kosten scheitert.<sup>185</sup>

Auch ein tatsächlicher Hinderungsgrund, z.B. wenn eine Veräußerung wegen speziell benötigter Unterkunft oder Pflege für das Tier nicht möglich ist, ist unbeachtlich.<sup>186</sup> Eine Tötung eines gesunden Tieres ist in diesen Fällen nicht verhältnismäßig und somit rechtswidrig.

Nach Nr.15.1 zu § 16a der Verwaltungsvorschriften reicht es bei „schlachtbaren“ Tieren vom Wortlaut als Tötungsgrund aus, dass diese als Lebensmittel nicht mehr geeignet sind, z. B. weil ihnen verbotene Substanzen zugesetzt worden sind.

Die Anwendung der Verwaltungsvorschrift nach dem Wortlaut ist abzulehnen. Denn insoweit besteht ein systematischer und teleologischer Widerspruch, der über den Wortlaut geht.

Denn der Gesetzgeber unterscheidet unter Art.20a GG und nach dem Tierschutzgesetz nicht nach Tieren, die vom Menschen verzehrt werden und nach anderen Tieren. Vielmehr müssen unter vergleichbaren Tieren, z. B. in der Gruppe der Wirbeltiere, die gleichen Voraussetzungen für die Tötung gelten.

Tiere, die nicht mehr als Lebensmittel geeignet sind, von denen aber z. B. keine Seuchengefahr oder Ähnliches ausgeht, dürfen daher nicht getötet werden.

Insoweit ist eine Tötung von Tieren (egal ob von Tieren zum Verzehr oder nicht) als verhältnismäßig anzusehen, wenn das Gesetz zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen oder das Tierseuchengesetz Anwendung findet.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 20; Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 36.

<sup>186</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 36.

<sup>187</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 20.

Weiter ist eine Tötung nach § 16a Satz 2 Nr. 2 verhältnismäßig, wenn ein Tier nur unter erheblichen Qualen (also Schmerzen, Leiden oder Schäden) weiterleben könnte. Diese Regelung entspricht dem Zweck des Tierschutzgesetzes, wenn sich die Schmerzen, Leiden oder Schäden des Tieres nicht beheben oder abmildern lassen, wobei die Kosten ebenfalls keine Rolle spielen.<sup>188</sup>

### **bb) Durchsetzung der Tötungsanordnung**

Die Tötung des Tieres wird durch Verwaltungsakt angeordnet. Die Anordnung zur sofortigen Vollziehbarkeit erfolgt hierbei i. d. R. nicht, da die Voraussetzungen dazu regelmäßig nicht vorliegen dürften.<sup>189</sup>

### **cc) Kostentragung**

Die Kosten für die Maßnahmen sind vom Halter zu tragen, da dieser die Ursache für notwendigen Maßnahmen gesetzt hat.

Es ergeht ein Kostenbescheid in der Form eines Verwaltungsaktes. Dadurch können sämtliche Kosten, z.B. für den Hin- und Rücktransport, für Ernährung, Pflege, Unterbringung und für medizinisch indizierte Behandlungen vom Halter verlangt werden.<sup>190</sup>

## **3. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 3 TierSchG**

Nach § 16a Satz 2 Nr.3 TierSchG können

*„demjenigen, der den Vorschriften des § 2, einer Anordnung nach Nr. 1 oder einer Rechtsverordnung nach § 2a wiederholt oder grob zuwiderhandelt und dadurch den vom ihn gehaltenen oder betreuten Tieren erhebliche oder länger anhaltende Schmerzen oder Leiden oder erhebliche Schäden zugefügt hat,*

---

<sup>188</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 20.

<sup>189</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 20.

<sup>190</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 19.

*das Halten oder Betreuen von Tieren einer bestimmten oder jeder Art untersagen oder es von der Erlangung eines entsprechenden Sachkundenachweises abhängig machen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er weiterhin derartige Zuwiderhandlungen begehen wird; auf Antrag ist ihm das Halten oder Betreuen von Tieren wieder gestattet werden, wenn der Grund für die Annahme weiterer Zuwiderhandlungen entfallen ist“.*

### **a) Untersagung der Tierhaltung**

Die Untersagung der Tierhaltung erfolgt aufgrund charakterlicher Mängel oder einer Unzuverlässigkeit des Halters.<sup>191</sup>

Die Vorschrift richtet sich an den Halter, an den Betreuer und den Betreuungspflichtigen. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Haltung oder die Betreuung von Tieren untersagt wird.

Für die gewerbliche Haltung und Züchtung enthält § 11 eine speziellere Grundlage, die Haltung zu untersagen. Denn eine gewerbliche Haltung bedarf einer Erlaubnis. Darüber hinaus kann auch die sonstige Haltung und die Betreuung von Tieren auf der Grundlage des § 16a untersagt werden.

### **aa) Missachtung der Vorschriften des § 2 TierSchG, einer Anordnung nach § 16a Nr. 1 TierSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 2a TierSchG**

Erste Voraussetzung für eine Untersagung der Tierhaltung ist die Missachtung einer Regelung des § 2 und den dort aufgestellten Bedingungen für eine artgerechte Tierhaltung sowie ein Verstoß gegen eine bereits nach § 16a Nr. 1 erfolgte Anordnung. Bezüglich der einzelnen Voraussetzungen kann nach oben verwiesen werden.

---

<sup>191</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 206; Basikow, Die Analyse zur Fortnahme von Heimtieren, S. 30.

Weiter ist die Untersagung der Tierhaltung bei Missachtung von Vorschriften einer Rechtsverordnung möglich, die auf der Grundlage von § 2a erlassen wurde.

### **bb) wiederholte oder grobe Zuwiderhandlung**

Voraussetzung hierfür ist, dass dem Tier erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt worden sind und dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass derartige Zuwiderhandlungen sich wiederholen werden.<sup>192</sup>

Eine wiederholte Zuwiderhandlung liegt bereits bei einem weiteren Verstoß vor.<sup>193</sup>

Problematisch ist, was der Gesetzgeber unter dem Begriff der „grobe[n] Zuwiderhandlung“ versteht. Kluge zieht eine Parallele zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, das sich mit dem Begriff der „Gröblichkeit“ im Waffenrecht auseinandergesetzt hat. Danach liegt bereits dann „Gröblichkeit“ vor, wenn die Verfehlung gleichzeitig einen Verstoß gegen einen Strafvorschrift darstellt.<sup>194</sup>

Eine grobe Zuwiderhandlung liegt danach vor, wenn „der Halter nach seinem (vorsätzlichen) Verhalten nicht mehr das Vertrauen verdient, künftig in jeder Hinsicht mit Tieren ordnungsgemäß umzugehen“.<sup>195</sup> Bei nicht strafbaren Verstößen kommt es unter anderem auf die Intensität und Dauer des Verstoßes, auf die Größe der herbeigeführten Gefahren, auf das Ausmaß und die Dauer der verursachten Schmerzen, Leiden und Schäden und auf den Grad des Verschuldens an.<sup>196</sup>

Da § 16a nicht der nachträglichen Bestrafung des Tierhalters, sondern dem Schutz und damit der Abwehr von Gefahren von Tieren dient, braucht die Behörde nicht abzuwarten, die Tierhaltung zu untersagen, bis Schmerzen, Schäden oder Leiden

---

<sup>192</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 206.

<sup>193</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24; Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 39

<sup>194</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 39; BVerwGE 101, 24, 32 f., Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>195</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 39.

<sup>196</sup> Hirt/Maisack/Moritz, § 16a, Rn. 24.

tatsächlich wiederholt eingetreten sind. Vielmehr ist allein die konkrete Gefahr für das Tier ausreichend.<sup>197</sup>

Liegen beispielsweise mehrere Verstöße gegen § 2 vor und konnte die zuständige Behörde eintretende Schäden bisher immer durch Eingreifen verhindern, so kann dies bereits zur Untersagung der Tierhaltung führen.<sup>198</sup> Dies kann damit begründet werden, dass die Gefahr weiterer Verstöße besteht, weil Maßnahmen bisher zu keiner nachhaltigen und dauerhaften Besserung bei der Tierhaltung geführt haben.<sup>199</sup>

### **cc) erhebliche oder länger anhaltende Schmerzen und/oder Leiden oder erhebliche Schäden**

Erheblich bedeutet, dass die Schmerzen nach Art und Intensität gewichtig sind.<sup>200</sup> Erheblich ist, was mehr als geringfügig ist. Der Begriff ist gleichbedeutend mit gravierend, beträchtlich oder gewichtig.<sup>201</sup>

Als Indiz dafür, dass Schmerzen erheblich sind, können verschiedene Symptome genannt werden, z. B. Anomalien, Funktionsstörungen und spezifische Indikatoren, die als Anzeichen und Gradmesser für das Vorliegen von Leiden taugen, so z. B. Lautäußerungen, Veränderung der Bewegungsabläufe, Verhaltensänderungen, Veränderungen der Körperhaltung, vegetative Veränderungen, gesteigerte Hinwendung zu schmerzenden Regionen.<sup>202</sup>

Da es bei der Feststellung der Erheblichkeit meist zu Beweisschwierigkeiten kommt, hat der Gesetzgeber als erleichternde Voraussetzung länger anhaltende Schmerzen als Eingriffsvoraussetzung durch Gesetzesänderung eingeführt.<sup>203</sup> Dafür reicht bereits eine mäßige Zeitspanne aus.<sup>204</sup> Es ist im Einzelfall zu entscheiden, wann diese

---

<sup>197</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>198</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>199</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24, m. w. N., u. a. VGH Mannheim, NuR 2002, S. 607, 608.

<sup>200</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 24.

<sup>201</sup> Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 81; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn. 50.

<sup>202</sup> Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 85; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn. 52 mit zahlreichen Beispielen: Schreien, Heulen, Sichabsondern von der Gruppe, Hinschauen, Belecken oder Kratzen der schmerzenden Stelle, Versuche, die schmerzende Region zu entlasten, abnorme Bauch- oder Seitenlage, starkes Schwitzen, Erbrechen, veränderte Körpertemperatur, Erhöhung der Herz- und Atemfrequenz, Erhöhung des Blutdrucks u. s. w.

<sup>203</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 40.

Zeitspanne eingetreten ist. Es genügt eine umso kürzere Zeitspanne, je schlimmer die Schmerzen oder Leiden sind, unter Umständen schon wenige Minuten.<sup>205</sup>

Es ist bezüglich der Zeitspanne auf das Vermögen des Tieres, dem ihm ausgesetzten psychischen oder physischen Druck standhalten zu können, abzustellen, nicht auf das Empfinden eines Menschen.<sup>206</sup>

Erhebliche Leiden liegen vor, wenn diese über schlichtes Unbehagen hinausgehen und nicht eine ganz unwesentliche Zeitspanne fortauern.<sup>207</sup> Erhebliche Leiden zeigen sich insbesondere durch Verhaltensstörungen oder dem Ausfall von typischen Verhaltensweisen.<sup>208</sup>

#### **dd) Durchsetzung der Untersagung der Tierhaltung**

Die Anordnung der Untersagung der Tierhaltung erfolgt durch einen Verwaltungsakt. Die Untersagung der Tierhaltung kann mit einer Fortnahmeverfügung nach § 16a Nr. 2 verbunden werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 16a Nr. 2 vorliegen, richtet sich die Fortnahme und die anschließende Verwertung der Tiere nach dieser Vorschrift.

Sie erfolgt regelmäßig, indem dem Tierhalter selbst die Auflösung seines Tierbestandes innerhalb einer angemessenen Frist und unter Vorlage von Nachweisen zum Verbleib der Tiere auferlegt wird.<sup>209</sup> Für den Fall des fruchtlosen Ablaufes der Frist, kann dem Tierhalter zusammen mit der Anordnung der Untersagung die zwangsweise Wegnahme der Tiere angedroht werden, die sich nicht nach § 16a Nr. 2 richtet, sondern eine reine Vollstreckungshandlung darstellt.<sup>210</sup>

---

<sup>204</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn. 54 m. w. N. und Beispielen: Erziehungsversuch eines Hundes mittels eines Stachelhalsbandes über 10 Minuten; Zeitraum von einer halben bis einer Minute für den „Drill“ beim Angeln u. s. w.; weitere Beispiele bei Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 92: Stress des lebenden Köderfisches für 15 bis 30 Minuten, Durst oder Atemnot bei Rindern für einige Stunden u. s. w.

<sup>205</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn. 54.

<sup>206</sup> Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 91.

<sup>207</sup> Kluge/Ort/Reckewell, TierSchG, § 17, Rn. 82

<sup>208</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 17, Rn. 53 mit Beispielen: reduziertes Bewegungsverhalten, Ausfall von Körperpflege-, Erkundungs- oder Spielverhalten.

<sup>209</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 26.

<sup>210</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 26.

Problematisch ist, auf welcher Rechtsgrundlage eine Veräußerung der weggenommenen Tiere erfolgen kann, wenn die Voraussetzungen des § 16a Nr. 2 nicht vorliegen.

Dann kann eine Anordnung ergehen, in der dem Halter die Veräußerung angekündigt wird und ihm damit eine Duldungspflicht auferlegt wird.<sup>211</sup> Diese kann auf § 16a Satz 1 gestützt werden.

Liegen die Voraussetzungen vor, kann die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet werden. Ansonsten ist die Bestandskraft der Anordnung abzuwarten. Der Erlös kommt dem Halter des Tieres nach Abzug der angefallenen Kosten zu.

Um zu verhindern, dass der Tierhalter die Tiere an Verwandte, Freunde oder Bekannte zum Schein abgibt, kann die zuständige Behörde anordnen, dass die Abgabe an eine bestimmte Person oder ein Tierheim erfolgt.<sup>212</sup>

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit muss sich die Behörde insbesondere mit milderer Handlungsalternativen auseinandergesetzt haben, ggf. dem Tierhalter eine Frist eingeräumt haben, innerhalb derer er die artgerechte Haltung herstellen kann oder die Beschränkung einer Untersagung auf eine bestimmte Anzahl von Tieren.<sup>213</sup>

## **b) Erlangung eines Sachkundenachweises**

Anstelle eines Tierhaltungsverbotes kann die Behörde in geeigneten Fällen anordnen, dass ein entsprechender Sachkundenachweis erlangt wird.<sup>214</sup> Diese gesetzliche Ausgestaltung wird aufgrund ihrer Unbestimmtheit als problematisch angesehen.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 26.

<sup>212</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 26.

<sup>213</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 25.

<sup>214</sup> BT-Drs. 13/7015 vom 21.02.1997, S. 24.

<sup>215</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 42.

Aus dem Gesetz lässt sich nicht ermitteln, welche Anforderungen an einen solchen Sachkundenachweis zu stellen sind und wann und unter welchen Voraussetzungen ein solcher geeignet ist.<sup>216</sup>

Dennoch muss sich die Behörde im Rahmen der Verhältnismäßigkeit mit der Möglichkeit der Erlangung eines Sachkundenachweises auseinandergesetzt haben, da dies gegenüber der Untersagung der Tierhaltung ein milderes Mittel darstellt.<sup>217</sup>

### **c) Antrag des Halters oder Betreuers auf Wiedergestattung der Haltung bzw. Betreuung von Tieren**

Eine erneute Gestattung der Haltung oder Betreuung kann neu beantragt werden, wenn die Gründe für das Haltungsverbot entfallen sind.<sup>218</sup>

Maßgeblich ist die Prognose der Behörde. Diese Prognose unterliegt der vollen Überprüfbarkeit durch das Verwaltungsgericht. Denn es handelt sich um eine gebundene Entscheidung. Die Behörde muss dem Halter, bei Wegfall der Voraussetzungen, die Haltung und Betreuung wieder gestatten.

Der Antragsteller trägt die materielle Beweislast dafür, dass er wieder eine den Anforderungen des Tierschutzgesetzes entsprechende Haltung gewährleisten kann.<sup>219</sup>

Es dürfte für den Tierhalter schwierig sein, einen derartigen Nachweis zu erbringen. Denn die Haltung war ja bereits aufgrund mehrfacher Verstöße gegen das Tierschutzgesetz untersagt worden und die Behörde kann immer einwenden, dass aufgrund dessen die Gefahr weiter besteht.

## **4. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 2 Nr. 4 TierSchG**

Nach § 16a Satz 2 Nr. 4 kann die Behörde bei ungenehmigten oder verbotswidrigen Tierversuchen eine Einstellungsverfügung erlassen.

---

<sup>216</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 42.

<sup>217</sup> Vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 25.

<sup>218</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 44.

<sup>219</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 43/44.

Die Genehmigungspflicht von Tierversuchen ist in § 8 des Tierschutzgesetzes geregelt. Danach bedürfen Tierversuche an Wirbeltieren einer Genehmigung, die unter den in § 8 normierten Voraussetzungen zu erteilen ist. In § 9 sind hingegen Verbote bei der Durchführung von Tierversuchen geregelt.

§ 8a Abs. 5 enthält selbst eine Ermächtigungsgrundlage, die es der Behörde gestattet, Tierversuche zu untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Einhaltung verschiedener Vorschriften nicht sichergestellt ist und dieser Mangel nicht innerhalb einer gesetzten Frist behoben wird.

§ 8a Abs. 5 hat Vorrang gegenüber einer Anordnung aufgrund von § 16a Satz 2 Nr. 4. Daher ist bei anzeigepflichtigen Versuchsvorhaben eine Anordnung aufgrund von § 8a Abs. 5 zu treffen.<sup>220</sup>

§ 16a Satz 2 Nr. 4 greift hingegen ein, wenn das Versuchsvorhaben genehmigungsfrei ist und gegen irgendeine formelle oder materielle Vorschrift verstoßen wird.<sup>221</sup>

Auch muss eine Anordnung auf Grundlage des § 16a getroffen werden, wenn Tierversuche ohne die erforderliche Genehmigung durchgeführt werden.<sup>222</sup>

### **III. Voraussetzungen und Maßnahmen nach § 16a Satz 1 TierSchG**

#### **1. Anwendungsbereich des § 16a Satz 1 TierSchG**

Bei einer Generalklausel handelt es sich um einen Rechtssatz, der nur einen allgemeinen unbestimmten Grundsatz aufstellt. Zwar ist er an Voraussetzungen geknüpft. Jedoch können darunter rein praktisch eine Vielzahl von Einzelfällen subsumiert werden. Eine solche Generalklausel ist der Gesetzgebung nicht fremd.

---

<sup>220</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 29.

<sup>221</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 29.

<sup>222</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 28.

Insbesondere enthalten die Gefahrenabwehrgesetze der Länder derartige Generalklauseln, um in jedem Fall der Behörde die Möglichkeit einzuräumen, eine Gefahr abzuwehren. Sie enthalten eine umfangreiche Ermächtigung für die zuständige Behörde im Rahmen der geltenden Gesetze nach pflichtgemäßen Ermessen Maßnahmen zu treffen, um Gefahren abzuwehren.

Generalklauseln haben den Vorteil für Rechtsfortbildung zu sorgen, ohne dass der Gesetzgeber selbst eingreifen muss, da sie sämtliche Fälle erfassen können. Gleichzeitig führen sie zu weniger Rechtssicherheit.

Will die Behörde Einzelfallmaßnahmen auf § 16a Satz 1 stützen, so muss sie begründen, dass die Maßnahme vom Tierschutzgesetz erfasst und die Voraussetzungen des Satz 2 nicht unterlaufen sind.<sup>223</sup>

Gleichzeitig ist die Generalklausel des Satz 1 erforderlich, um die teilweise geringe Reichweite des Satz 2 mit seinen engen Voraussetzungen aufzufangen. Bei der Vielzahl möglicher denkbarer Fälle ist eine Generalklausel erforderlich, um einen umfassenden Schutz zu gewährleisten. Nicht jeder denkbare Fall kann vom Gesetzgeber bis ins Detail geregelt sein.

Die Behörde kann nicht jede Maßnahme unter willkürlichen Voraussetzungen auf die Generalklausel stützen. Sie muss sich im Rahmen der geltenden Gesetze bewegen.

Dies bedeutet zum einen für die Generalklausel des § 16a S. 1, dass die Voraussetzungen, die vom Gesetzgeber in Satz 2 des § 16a so aufgestellt sind, nicht unterlaufen werden dürfen und zum anderen im besonderen Maße das Verhältnismäßigkeitsgebot im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens der Behörde ausgeübt werden muss.

Insbesondere hat der Gesetzgeber in § 16a bereits eine Abstufung im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips über die einzelnen enumerierten Maßnahmen vorgenommen. Besondere Beachtung muss auch der Tatsache geschenkt werden,

---

<sup>223</sup> Dietz in: Natur und Recht, 1999, S. 205, 208.

dass teilweise durch Maßnahmen des Tierschutzgesetzes erheblich in die Grundrechte des Halters i.w.S. eingegriffen wird.

Maßnahmen, die auf die Generalklausel gestützt werden, können nicht völlig losgelöst von den Voraussetzungen des Satz 2 erlassen werden. In der gängigen Rechtssprechung lassen sich nur wenige auf die Generalklausel gestützten Maßnahmen ausmachen. Einige Beispiele werden nachfolgend dargestellt.

Zusammenfassend ist bezüglich des Satz 1 des § 16a zu sagen, dass die vom Gesetzgeber vorgegebene Abstufung in Satz 2 Nr.1 bis 4 keine gleichgerichteten Maßnahmen unter erleichterten Voraussetzungen über die Generalklausel rechtfertigen kann.<sup>224</sup>

Dies widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der einen Katalog mit Nennung umfassender Voraussetzungen aufgestellt hat und die Voraussetzungen der entsprechenden Eingriffsstärke für den Halter i.w.S. angepasst hat, um so dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge zu tun und den Schutz des Halters vor nicht gerechtfertigten Grundrechtseingriffen zu schützen.

## **2. Beispiele für die Anwendung des § 16a Satz 1 TierSchG**

Bei der Abgrenzung von Satz 2 Nr.1 zu Satz 1 kommt es entscheidend auf das Merkmal der Einzelfallbezogenheit an.<sup>225</sup>

§ 16a Satz 1 Nr. 1 kommt unter anderem dann in Betracht, wenn eine Anordnung allgemeiner Art erforderlich ist, so z. B. bei einer Anordnung an eine größere Anzahl von Haltern mit wechselndem Tierbestand, da hier § 16a Satz 2 Nr. 1 aufgrund des Merkmals der Einzelfallbezogenheit nicht eingreift.<sup>226</sup>

In Anlehnung an die Nr.2 des Satz 2 kann Satz 1 aufgrund geringer Reichweite zur Anwendung kommen, da allein die Fortnahme des Tieres, nicht aber die „Fortnahme“

<sup>224</sup> Vgl. Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207.

<sup>225</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 206.

<sup>226</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207; mit Beispiel in Fußnote Nr. 18: Anordnung an einen Verein, der vereinseigene Einrichtungen auch an fremde Tierhalter zu Sport- und Übungszwecken überlässt, die nicht Vereinsmitglieder sind.

des Halters möglich ist.<sup>227</sup> Insoweit kann die zuständige Behörde z. B. dem Betreiber einer Örtlichkeit untersagen, die Einrichtung fremden Tierhaltern zur Verfügung zu stellen. Möglich ist es auch, einem Tierhalter eine bestimmte Person nicht mehr mit der Pflege seiner Tiere zu betrauen, da diese ungeeignet oder unzuverlässig ist.<sup>228</sup>

§ 16a Satz 1 hat hingegen gegenüber § 16a Satz 2 Nr. 3 und 4 keinen eigenen Anwendungsbereich insbesondere nicht unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit.<sup>229</sup>

Einen eigenen Anwendungsbereich erhält Satz 1 in solchen Fällen in denen noch neben den in Satz 2 genannten einzelnen Voraussetzungen noch ein Verstoß gegen sonstige Verbote hinzukommt. § 16a Satz 1 betrifft daher die Einhaltung des Tierschutzgesetzes im Übrigen. Beispiel dafür sind Abrichte- und Ausbildungspraktiken an Hunden, die gegen § 3 verstoßen.<sup>230</sup>

Das Tierschutzgesetz regelt verschiedene Verhaltensverbote. § 3 regelt unter anderem das Verbot ein Tier auszubilden oder zu trainieren, sofern damit erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden für das Tier verbunden sind, ein Tier an einem anderen lebenden Tier auf Schärfe abzurichten oder zu prüfen oder ein Tier auf ein anderes Tier zu hetzen oder ein Tier zu aggressivem Verhalten auszubilden oder abzurichten. Das in § 3 geregelte Verbot enthält keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage, um beispielsweise das Tier fortzunehmen. Diese muss auf der Grundlage des § 16a Satz 1 erfolgen.

§§ 4 ff. regeln die Voraussetzungen das Tier nicht unnötig schmerzhaft zu töten. Auch diese Regelungen enthalten keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage, die den Eingriff gegenüber den Halter i.w.S. regelt.

Besonders sind die §§ 17 und 18 zu erwähnen, die Straf- und Ordnungswidrigkeitenvorschriften normieren und die Tiermisshandlung in verschiedenen Formen, sowie die Tötung von Tieren unter Strafe stellen bzw. mit

---

<sup>227</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207.

<sup>228</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207.

<sup>229</sup> Vgl. Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207.

<sup>230</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207 mit weiteren Beispielen und w. N.: Schließübungen mit Hunden an einem lebenden Fuchs, Ausbildung von Jagdhunden hinter einer Ente, Aggressionsausbildung von Hunden an Katzen oder anderen Hunden, Tierkämpfe.

einem Bußgeld belegen. Werden derartige Straftaten begangen oder besteht die Gefahr, dass eine solche Tat erfolgt, kann eine Maßnahme zum Schutz des Tieres oder weitere sich in der Obhut befindlichen Tiere bei dem Halter i.w.S. auf der Grundlage des § 16a S. 1 erfolgen.

Ein Rückgriff auf die Generalklausel des Satz 1 ist natürlich nur erforderlich und zulässig, soweit nicht die verbotenen „Praktiken“ des Tierhalters i.w.S. nicht unter die Nr.1 bis 4 in Satz 2 fallen, beispielsweise bei einem Verstoß gegen Haltungsvorschriften des § 2.

Sämtliche tierschutzwidrigen Handlungen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, können über § 16a Satz 1 geahndet werden.<sup>231</sup>

Das Verwaltungsgericht Berlin hatte indes einen Fall zu entscheiden, bei dem zwar die Beschlagnahme der Tiere angeordnet war. Die Tiere aber beim Halter zunächst belassen worden sind, weil eine anderweitige Unterbringung der Tiere – es handelte sich um Affen – nicht möglich gewesen war.<sup>232</sup> Hierzu führt das Verwaltungsgericht aus, dass eine Beschlagnahme ohne Fortnahme der Tiere nur aufgrund der Generalklausel des Satz 1 angeordnet werden könne. Dies unter Tierschutzgesichtspunkten aber nur für wenige Tage gerechtfertigt sein dürfte, um den Schutz der Tiere zu gewährleisten.<sup>233</sup>

Weiter kann die Behörde auch, stellt sie einen Verstoß fest, Auskunft auf Grundlage des § 16a S. 1 über die Haltung der Tiere verlangen.<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> Dietz in: Natur und Recht 1999, S. 207.

<sup>232</sup> Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 03.11.2009, Az.: 24 L 204.09, zitiert bei Juris, Rn. 27.

<sup>233</sup> Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 03.11.2009, Az.: 24 L 204.09, zitiert bei Juris, Rn. 27.

<sup>234</sup> Lorz/Metzger, TierSchG, § 16, Rn. 17.

## **F. Zusätzliche Konsequenzen für den Halter**

Nach § 17 des Tierschutzgesetzes wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder einem Wirbeltier aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt. § 17 normiert einen Straftatbestand, der grundsätzlich mit den behördlichen Maßnahmen des § 16a nichts zu tun hat.

Jedoch liegt es oftmals nahe, dass gegen einen Halter i.w.S., der mit einer Maßnahme nach § 16a belegt wird, ein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wird. Die Voraussetzungen überschneiden sich teilweise. Hat jemand eine Straftat nach § 17 begangen, kann gegen ihn in jedem Fall, eine Maßnahme nach § 16a angeordnet werden, s. o.

§ 18 des Tierschutzgesetzes regelt einen Ordnungswidrigkeitentatbestand, der verschiedene Verstöße gegen das Tierschutzgesetz als Ordnungswidrigkeit qualifiziert, die dann mit einer Geldbuße belegt werden. Speziell zu erwähnen ist § 18 Abs. 1 Nr. 2, der es gestattet, einem Halter i.w.S. ein Bußgeld aufzuerlegen, wenn dieser einer vollziehbaren Anordnung nach § 16a Satz 2 Nr. 1, 3 und 4 zuwiderhandelt. Im Falle, dass sich der Tierhalter also nicht an eine Anordnung nach § 16a Satz 2 Nr. 1, 3 oder 4 hält, kann dies mit einem Bußgeld geahndet werden.

Nach § 19 können Tiere, auf die sich eine Straftat nach § 17 oder auch eine in § 19 benannte Ordnungswidrigkeit bezieht, eingezogen werden und nach § 20, wenn eine Straftat nach § 17 vorliegt und der Halter verurteilt wird, kann ihm das Gericht das Halten sowie den Handel oder den sonstigen berufsmäßigen Umgang mit Tieren verbieten. Ein solches Verbot kann, wenn dies dringend geboten ist, vorläufig gemäß § 20a angeordnet werden.

## G. Weitere Ermächtigungsgrundlagen

Ein Rückgriff auf die Gefahrenabwehrgesetze der Länder ist nur rechtmäßig, solange das Tierschutzgesetz und insbesondere die Eingriffsbefugnisregelung keine eigenständige Regelung trifft.<sup>235</sup>

Das Tierschutzgesetz stellt gegenüber den Vorschriften der auf Landesebene geregelten Gefahrenabwehr die speziellere Regelung dar.

Einige Gesetze und Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage des Tierschutzgesetzes erlassen worden sind, enthalten eigenständige Eingriffsgrundlagen, so z. B. das Tierseuchengesetz, welches die Behörde zur Ergreifung besondere Schutzmaßnahmen ermächtigt oder § 41 der Tierschutztransportverordnung, der ähnliche Befugnisse wie § 16a enthält. Auch regelt z. B. das Bundesnaturschutzgesetz eine artenschutzrechtliche Beschlagnahme von Tieren.

§ 2a enthält eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf Grundlage des Tierschutzgesetzes. Insbesondere können Haltungsmodalitäten für bestimmte Tierarten detailliert geregelt werden. Solche Rechtsverordnungen enthalten in der Regel keine konkreten Eingriffsbefugnisse, sondern konkretisieren lediglich die Haltungsbedingungen. Ein Einschreiten der Behörde richtet sich nach § 16a.

Im Verhältnis der Rechtsverordnungen zum Tierschutzgesetz und damit der Anordnungsbefugnis des § 16a genießt das Tierschutzgesetz Vorrang. Rechtsverordnungen stehen in der Hierarchie unterhalb förmlich erlassener Gesetze, wie dem Tierschutzgesetz. Im Verhältnis landesrechtlicher Regelungen zum Tierschutzgesetz, insbesondere z. B. die in einigen Bundesländern erlassenen Kampfhundeverordnungen oder das Fischereirecht, genießt ebenfalls das Tierschutzgesetz Vorrang, da gemäß Art. 31 GG das Landesrecht vom Bundesrecht gebrochen wird.

---

<sup>235</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, § 16a, Rn. 1.

Im Verhältnis zum Bundesnaturschutzgesetz oder zum Tierseuchengesetz muss auf den Schutzzweck abgestellt werden, also zu welchem Zweck eine derartige Maßnahme erlassen werden soll. Das Tierschutzgesetz dient dem Schutz der Tiere um ihrer selbst willen, während das Tierseuchengesetz die Verbreitung von Tierseuchen verhindern soll.

Das Bundesnaturschutzgesetz stellt besondere Tier- und Pflanzenarten unter Schutz. Das Gesetz dient vorrangig dem Artenschutz, nicht nur dem Schutz des Tieres um seiner selbst willen. Eine artenschutzrechtliche Beschlagnahme unterliegt anderen Voraussetzungen, als eine Fortnahme nach § 16a. In Betracht zu ziehen ist eine Beschlagnahme nach dem Bundesnaturschutzgesetz nur, wenn es sich bei dem Tier um ein im Bundesnaturschutzgesetz geschütztes Tier handelt.

## H. Konsequenzen bei einem Unterlassen der Behörde

Ist es möglich, die Behörde rechtlich zum Einschreiten zu bewegen, wenn sie trotz fundierter Anzeige durch einen Bürger oder einen Tierschutzverein untätig bleibt?

### 1. Kein Anspruch auf eine Tätigkeit der Behörde

Soweit eine Person durch eine Entscheidung der Behörde in ihren Rechten verletzt sein könnte, steht der Verwaltungsrechtsweg offen. Denn dann besteht eine subjektive Klagebefugnis; ein subjektives Recht.

Ob jemand ein subjektives Recht zur Geltendmachung inne hat, bestimmt sich nach dem Schutzzweck der betroffenen Norm. Die Normen des Tierschutzes sind generell nicht drittschützend.<sup>236</sup>

Die Vorschriften des Tierschutzgesetzes dienen allein dem Zweck, das Wohlbefinden der Tiere zu sichern und enthalten kein subjektives Recht für eine dritte Person.<sup>237</sup> Geschützt ist nach dem Gesetz allein das Tier, nicht der Anzeigersteller.

Insoweit besteht kein subjektives Recht, keine subjektive Klagebefugnis für einen Dritten, so dass ein Einschreiten der Behörde im Tierschutz nicht einklagbar ist.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis einer subjektiven Rechtsverletzung besteht bei der Verbandsklage im Tierschutzrecht. Bei einer Verbandsklage ist es einem anerkannten Verband möglich, ohne in den eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtsmittel geltend zu machen. Die Verbandsklage ist im Umweltrecht seit vielen Jahren auch auf Bundesebene im Bundesnaturschutzgesetz verankert. Im Tierschutzrecht existiert sie bislang lediglich in Bremen auf Landesebene. Jedoch gilt die Verbandsklage auch nur für anerkannte Verbände und nicht für Einzelpersonen. Auch durch die Verbandsklage besteht daher in keinem Fall für eine Einzelperson ein Anspruch auf ein Tätigwerden der Behörde.

---

<sup>236</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, § 16a, Rn. 9; VGH Mannheim NJW 1997, S. 1798.

<sup>237</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15a.

Möglich ist auf verwaltungsrechtlicher Ebene noch ein disziplinarrechtliches Vorgehen gegen den untätigen Beamten. In Betracht kommt die Einlegung einer Fachaufsichtsbeschwerde. Sie ist der Rechtsbehelf, um eine fachliche Entscheidung des Amtsträgers zu rügen.

Eingelegt werden kann eine solche Beschwerde bei dem Vorgesetzten des Amtsträgers oder direkt bei der zuständigen Fachaufsichtsbehörde. Nach bestehender Erfahrung führt eine Fachaufsichtsbeschwerde selten zu einem veränderten Verhalten der Behörde, da oftmals auch die Kontrolle durch die Fachaufsichtsbehörde nicht tatsächlich zu erfolgen scheint.

## **2. Strafbarkeit wegen Unterlassen des Amtstierarztes bei Nichteinschreiten**

Bei Nichteinschreiten der Behörde kommt eine strafrechtliche Ahndung ihres Unterlassens in Betracht.<sup>238</sup>

Die Strafbarkeit ist gesetzlich nicht unmittelbar geregelt. Eine Strafbarkeit ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts.

Vergleichbar mit der Problematik einer Strafbarkeit durch Unterlassen im Tierschutzrecht ist das Umweltstrafrecht. Dort hat die Rechtsprechung verschiedene Fallgruppen entwickelt, unter welchen Voraussetzungen eine Strafbarkeit in Betracht kommt.<sup>239</sup>

Relevant für das Einschreiten der Behörde gemäß § 16a ist die Fallgruppe bei Nichteinschreiten gegen rechtswidrige Umweltbeeinträchtigungen. Der Fall, dass ein tierschutzwidriger Fall nicht geahndet wird, kommt dem von der Rechtsprechung anerkannten Fall sehr nahe. Die Möglichkeit einer Strafbarkeit durch Unterlassen muss auch für das Tierschutzrecht bestehen.

---

<sup>238</sup> Kluge, TierSchG, § 16a, Rn. 15; Iburg in: Natur und Recht 2001, S. 77-79; Kemper, Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 16.

<sup>239</sup> Vgl. Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, S. 3, m. w. N.

Die Misshandlung und das Töten von Tieren ist gemäß § 17 strafbar. Vom Wortlaut aus ist allein eine Strafbarkeit aktiven Tuns geregelt.

Das deutsche Strafrecht kennt die Strafbarkeit durch Nichtstun eines rechtlich gebotenen Handelns. Die Strafbarkeit eines echten Unterlassungsdeliktes<sup>240</sup> existiert im Tierschutzrecht nicht. Jedoch kommt eine Strafbarkeit als unechtes Unterlassungsdelikt in Betracht. Ein solches stellt das Spiegelbild des geregelten Begehungsdeliktes dar.<sup>241</sup>

Die Strafbarkeit eines Amtstierarztes ergibt sich aus § 17 als unechtes Unterlassungsdelikt.

§ 13 des Strafgesetzbuches regelt die Strafbarkeit des Unterlassens eines gebotenen Tuns und damit den Eintritt einer Folge, die bei aktivem Tun nach einem anderen Straftatbestand strafbar ist. Gemäß § 13 des Strafgesetzbuches ist derjenige wegen Unterlassens zu bestrafen, wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt und das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch aktives Tun entspricht.

Nach § 17 des Tierschutzgesetzes wird derjenige betrafft, der ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder ein Tier unter den dort genannten Voraussetzungen misshandelt. Ein Unterlassen ist gegeben, wenn der Tod des Tieres oder Schmerzen, Leiden und/oder Schäden bei dem Tier eintreten, weil die Behörde nicht eingeschritten ist. Gleichzeitig ist die sog. Garantenstellung des Amtstierarztes gemäß § 13 StGB erforderlich. Die Garantenstellung des Amtstierarztes folgt aus § 16a.<sup>242</sup> Gemäß § 16a ist der Amtstierarzt bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen zum Einschreiten, ohne ein Entschließungsermessen zu haben, verpflichtet. Aus Art. 20 a GG und § 1 des Tierschutzgesetzes ergibt sich, dass die

---

<sup>240</sup> Ein echtes Unterlassungsdelikt stellt beispielsweise die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c des Strafgesetzbuches dar. Ein echtes Unterlassungsdelikt ist als solches konkret geregelt.

<sup>241</sup> Kemper, Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 9 m. w. N.

<sup>242</sup> vgl. Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, S. 7; Kemper, Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 17.

für den Vollzug des § 16a zuständigen Behörden zum Schutz der Tiere berufen sind.<sup>243</sup> Der Amtstierarzt ist als sog. Beschützergarant<sup>244</sup> verpflichtet, den tierschutzwidrigen Zustand, der ihm angezeigt worden ist, zu beenden.

Ermessensspielräume der Behörde sind bei der Feststellung der Garantspflicht zu berücksichtigen, da die Garantspflicht nicht über die Verpflichtung der Behörde hinausgehen darf.<sup>245</sup> Bleibt die Behörde vollständig untätig, begründet dies in jedem Fall eine Garantspflicht. Bei bloß fehlerhafter Ausübung des Auswahlermessens bezüglich der Frage, welche konkrete Anordnung die Behörde trifft, ist die Feststellung einer Garantspflicht schwieriger. Die Frage wird nicht einheitlich in der strafrechtlichen Literatur behandelt. Es wird teilweise angenommen, jedes ermessensfehlerhafte Verhalten reiche für die Begründung einer Garantspflicht aus.<sup>246</sup>

In jedem Fall ist eine Garantspflicht begründet, wenn das Ermessen im konkreten Fall auf Null reduziert ist.<sup>247</sup> Wenn beispielsweise die Behörde eine Anordnung nach § 16a Satz 2 Nr.1 trifft und das Tier beim Halter belässt, aber aufgrund des lebensbedrohlichen Zustandes des Tieres und die schwerwiegenden Misshandlungen nur eine Fortnahme des Tieres nach § 16a Satz 2 Nr. 2 zu einer Rettung des Tieres zu führen vermag, kann man davon ausgehen, dass allein eine Anordnung aufgrund Nr. 2 die einzig rechtmäßige Entscheidung der Behörde gewesen wäre. Das Ermessen wäre in diesem Fall auf Null reduziert und eine Beschützergarantenpflicht begründet.

Nimmt man an, dass jedes ermessensfehlerhafte Verhalten zu einer Garantspflicht des Amtsträgers führt, so bereitet dies in der Praxis Probleme. Die Beurteilung, ob der Amtstierarzt tatsächlich von seinem Auswahlermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat, lässt sich schwer nachweisen. In Fällen, in denen dies nicht eindeutig beantwortet werden kann, wird man eine Garantspflicht bezüglich eines

---

<sup>243</sup> Kemper, Die Garantstellung der Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im Tierschutz, S. 18.

<sup>244</sup> „Beschützergaranten sind Personen, denen Obhutspflichten für ein bestimmtes Rechtsgut obliegen.“ (vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 9).

<sup>245</sup> Vgl. Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, S. 7.

<sup>246</sup> Vgl. Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, S. 7.

<sup>247</sup> Vgl. Iburg in: Natur und Recht 2001, S. 79, jedoch ohne Differenzierung zwischen Entschließungs- und Auswahlermessen.

fehlerhaften Auswahlermessen praktisch nur annehmen können, wenn der Fall wirklich eindeutig ist.<sup>248</sup>

Auch die Rechtsprechung hält eine Garantenstellung im Bereich der Ermessensausübung nur dann für gegeben, wenn das Ermessen der Behörde in diesem Fall auf Null reduziert ist und deshalb nur eine rechtmäßige Entscheidung möglich ist.<sup>249</sup> Allein dies ist für die Praxis maßgebend.

Es ist weiter erforderlich, dass der Amtstierarzt die Möglichkeit der Erfolgabwehr hat. Die Möglichkeiten sind ihm über § 16a vom Gesetz eingeräumt. Auch hier besteht das Problem, dass der Behörde ein Auswahlermessen bezüglich der Auswahl der Mittel zusteht. So darf die Behörde nicht, weil sie eine erforderliche Maßnahme für praktisch undurchführbar hält, nicht untätig bleiben. Vielmehr muss die Behörde alle Möglichkeiten in Betracht ziehen und alle Möglichkeiten ausschöpfen. Dies betrifft insbesondere den Fall, indem die Behörde aufgrund finanzieller Schwierigkeiten oder fehlenden Aufnahmekapazitäten eine Anordnung der Fortnahme des betroffenen Tieres nicht trifft.<sup>250</sup>

Ferner ist erforderlich, dass das Unterlassen der Verwirklichung durch aktives Tun entspricht. Dabei maßgeblich ist, dass sich der Unrechtsgehalt durch aktives Tun und Unterlassen nahezu deckt.<sup>251</sup> Eine „rohe Misshandlung“ i. S. d. § 17 Nr. 2 a kann daher nicht durch Unterlassen begangen werden, da das Merkmal „roh“ als Gesinnungsmerkmal über die bloße Erfolgsverursachung der Misshandlung hinausgeht und der Tat durch aktives Tun nicht gleichgestellt werden kann.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> Pfohl, Strafbarkeit von Amtstierärzten, S. 7.

<sup>249</sup> Kemper, Die Strafbarkeit von Amtstierärztinnen und Amtstierärzten im Tierschutz, S. 21 m. w. N.

<sup>250</sup> Kemper, Die Strafbarkeit von Amtstierärztinnen und Amtstierärzten im Tierschutz, S. 23, mit Beispiel der nötigen Fortnahme von Zirkustieren: Die Behörde muss unter Verwendung sämtlicher Kommunikationsmöglichkeiten versuchen, die Kapazitäten für die Tiere anderswo zu schaffen.

<sup>251</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 46.

<sup>252</sup> Iburg in: Natur und Recht 2001, S. 79.

## I. Zusammenfassung und Fazit

Die Einführung des § 16a diene der Schaffung einer einheitlichen gesetzlichen Grundlage zur Beseitigung tierschutzwidriger Zustände und der Schaffung umfassender Befugnisse für die Behörde gegen tierschutzwidrige Zustände vorzugehen.

Die Befugnisse des § 16a sind immer unter den Regelungen des § 1 des Tierschutzgesetzes und unter Beachtung des Art. 20 a GG zu betrachten. Dies ist insbesondere bei der Verhältnismäßigkeit einer jeden Maßnahme zu beachten. Bei Abwägung der Interessen des Halters mit denen der Behörde sind diese Normen und Grundsätze stets zu berücksichtigen.

Durch die Formulierung des § 16a Satz 1 verpflichtet der Gesetzgeber die Behörde zum Einschreiten und zur Anordnung der entsprechenden Maßnahmen.<sup>253</sup>

Der Behörde wird kein Ermessen eingeräumt, ob sie bei einem tierschutzwidrigen Vorfall einschreitet oder untätig bleibt. Dies geht, neben der Betrachtung des Tierschutzgesetzes im Rahmen seiner Entstehung und im Vergleich mit anderen Gefahrenabwehrgesetzen, aus dem Wortlaut und aus dem Sinn und Zweck der Norm des § 16a hervor.

Insbesondere führt § 1 des Tierschutzgesetzes zu einer tierfreundlichen Auslegung und durch Art. 20a GG wird der Behörde eine Schutzpflicht auferlegt.

Anordnungen, die auf § 16a gestützt werden, sind in der Regel durch Verwaltungsakt anzuordnen oder durch einen Realakt durchzuführen. Um eine zügige Vollstreckung zu erreichen, um die Tiere aus ihrer nicht zumutbaren Lage zu befreien, ist grundsätzlich die Anordnung des Sofortvollzuges geboten. Dies setzt stets eine umfassende Einzelfallprüfung voraus und ein besonderes Interesse der Behörde an der sofortigen Vollziehung. Gegeben ist dies insbesondere im Eilfall. Weiter können zur Vollstreckung einer Anordnung nach § 16a Zwangsmittel eingesetzt werden,

---

<sup>253</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 116.

wobei auch das Betreten einer Wohnung zur Vollstreckung einer Anordnung rechtmäßig sein kann.

Der betroffene Halter kann sich gegen die Maßnahmen der Behörde wehren. Entweder im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens. Oder, wo das Landesrecht ein Widerspruchsverfahren nicht vorsieht, im Klageverfahren bei dem zuständigen Verwaltungsgericht. Bei Anordnung der sofortigen Vollziehung kann der Halter Rechtsschutz im Eilverfahren ebenfalls vor dem Verwaltungsgericht erlangen.

Bei § 16a Satz 1 handelt es sich um eine Generalklausel. § 16a Satz 1 ermächtigt die Behörde, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Beseitigung zukünftiger Verstöße notwendigen Anordnungen zu treffen.

Satz 2 normiert hingegen einzelne Anordnungsmöglichkeiten und deren Voraussetzungen. Fallen einzelne Maßnahmen nicht unter Satz 2, können diese Maßnahmen auf die Generalklausel nach Satz 1 gestützt werden. Damit ist Satz 1 eigenständige Ermächtigungsgrundlage.

Um die Voraussetzungen der Maßnahmen des Satz 2 nicht zu unterlaufen, müssen die konkreten Maßnahmen nach Satz 2 zunächst ausgeschlossen sein. Die auf Satz 1 getroffenen Anordnungen müssen sich jedoch an den Voraussetzungen des Satz 2 orientieren. Aufgrund der enormen Reichweite des Satz 1 muss die Behörde insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Satz 1 soll die Lücken des Satz 2 füllen und nicht ein Eingreifen der Behörde unter erleichterten Voraussetzungen zulassen.

Nach § 16a Satz 2 Nr. 1 können dem Halter, der gegen die von § 2 auferlegten Haltungsbedingungen verstößt, konkrete Haltungsbedingungen auferlegt werden. Umfasst werden dabei sämtliche, erforderliche Bedingungen einer artgerechten und angemessenen Haltung. Eine Anordnung nach § 16a Satz 2 Nr. 1 ergeht also dann, wenn das Tier beim Halter verbleiben kann und ihm die Haltung des Tieres vorgegeben wird.

Nach § 16a Satz 2 Nr. 2 kann das Tier dem Halter fortgenommen und anderweitig untergebracht werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Haltungsbedingungen des § 2 nicht eingehalten worden sind und das Tier aufgrund dessen erheblich vernachlässigt ist oder schwerwiegende Verhaltensstörungen aufzeigt. Die Fortnahme dient dazu, dem Halter das Tier, nach Erbringung der artgerechten Haltungsbedingungen, innerhalb einer bestimmten Frist, zurückzugeben.

Ist jedoch eine anderweitige Unterbringung nicht möglich oder hat der Halter innerhalb der Frist eine entsprechende Haltung nicht sichergestellt, kann die Behörde das Tier veräußern oder verschenken, wenn eine Veräußerung nicht möglich ist.

Nach § 16a Satz 2 Nr. 2 kann die Behörde als letztes Mittel die Tötung des Tieres anordnen. Die Tötung unterliegt engen Voraussetzungen und ist nur zulässig, wenn die Abgabe des Tieres aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich ist oder das Tier nur unter nicht behebbaren Schmerzen, Leiden oder Schäden weiterleben kann. Eine Abwägung der Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist an den Grundsätzen des § 1 und des Art. 20 a GG zu messen. Die Tötung eines Tieres ist daher nur als ultima ratio anzuordnen. Eine Tötung kann nicht aufgrund von Mehrkosten, Zeitaufwand oder Arbeitsaufwand bei der Unterbringung angeordnet werden.

Nach § 16a Satz 2 Nr. 3 kann die Tierhaltung bei groben oder wiederholten Zuwiderhandlungen untersagt werden oder die Haltung von der Erlangung eines Sachkundenachweises abhängig gemacht werden. Erforderlich ist, dass dem Tier erhebliche oder länger anhaltende Schmerzen und/oder Leiden oder erhebliche Schäden zugefügt worden sind.

Nach § 16a Satz 2 Nr. 4 kann die Behörde bei ungenehmigten oder verbotswidrigen Tierversuchen eine Einstellungsverfügung erlassen.

Die Untätigkeit der Behörde kann zur strafrechtlichen Verfolgung des verantwortlichen Behördenmitarbeiters führen.<sup>254</sup> Schreitet die Behörde trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 16a nicht ein, kommt eine Strafbarkeit des

---

<sup>254</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 116.

Amtstierarztes wegen Unterlassens in Betracht. Eine solche wird auf § 17 i. V. m. § 13 StGB gestützt. Dies sollte dazu führen, dass die Behörden ihre Pflichten erfüllen und von ihren Eingriffsbefugnissen umfassend Gebrauch machen.

Dass teilweise dennoch erhebliche Vollzugsdefizite bemängelt werden, ist also nicht der Unzulänglichkeit des § 16a zuzurechnen. Vielmehr stellt § 16a eine ausreichende Gesetzesgrundlage dar.

Denn die einzelnen in Satz 2 normierten Anordnungsbefugnisse finden, trotz unbestimmter Rechtsbegriffe, eine Balance im Rahmen der Abwägung mit den insbesondere grundrechtlich verankerten Rechten des Halters. Die Ergänzung des § 16a um die Generalklausel des Satz 1 führt richtigerweise dazu, dass auch Einzelfälle, die nicht unter die Anordnungsbefugnisse des Satz 2 subsumiert werden können, von § 16a erfasst werden.

Vielmehr fehlt es teilweise an hinreichenden Nachweisen, die die Behörde für ein Eingreifen benötigt. Jeder Anzeigeerstatter sollte bedenken, dass die Behörde, um eingreifen zu können, geeignete Nachweise eines tierschutzwidrigen Zustandes benötigt, so z. B. Bildaufnahmen oder weitere Zeugen.

Weiter führen auch Fehler im Verwaltungsverfahren selbst oft zur Aufhebung ergangener Anordnungen durch die Gerichte. Dabei handelt es sich um Fehler, wie ein nicht oder nicht zeitnah eingeholtes Gutachten eines Amtstierarztes, die fehlende oder nicht hinreichende Begründung des sofortigen Vollziehbarkeit, fehlerhafte Ermittlung der Sachverhalte und deren Aufzeichnung durch Bildaufnahmen oder Zeugen.

Gleichzeitig ist es tatsächlich problematisch, dass viele Maßnahmen nach § 16a mit hohen Kosten verbunden sind. Vor allem bei Tierarten, bei denen eine Unterbringung aus rein praktischen Gründen nicht möglich ist, muss der Staat ausreichend Personal- und Geldmittel zur Verfügung stellen, um allen Tieren eine gleiche Behandlung zuteil werden zu lassen.<sup>255</sup> Rechtlich stellt sich jedoch spätestens mit der Einführung des Art. 20 a GG jedoch nicht mehr die Frage, ob finanzielle Engpässe

---

<sup>255</sup> Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, S. 117.

und/oder fehlende Personalkapazitäten ein Einschreiten und Vorgehen der Behörde hindern oder einschränken.

Letztlich besteht darüber hinaus gegenwärtig noch ein Vollzugsdefizit. Die Exekutive wendet den § 16a ungenügend im Sinne des Tierschutzes an. Dieses Defizit ist scheinbar oftmals persönlich begründet. Gleichzeitig ist der Anwendungsbereich des § 16a ein wirksames Instrument für einen tierschutzgerechten Vollzug der bestehenden Tierschutznormen.

Insoweit ist dieses Gutachten auch als eine Aufforderung an die Exekutive zu verstehen, die bestehenden Vollzugsdefizite im Tierschutzrecht durch eine rechtmäßige Anwendung des § 16a TierSchG zu verringern und/oder abzustellen.

## Literaturverzeichnis

- Basikow, Hans-Georg  
„Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren im Amtsbereich einer Berliner Veterinärbehörde auf der Grundlage des § 16a des Tierschutzgesetzes im Zeitraum von 1990-1998“ (Dissertation), Berlin 2001  
Zitiert als: Basikow, Die Analyse der Fortnahme von Heimtieren, Seite.
- Dietz, Andreas  
„Anordnungen aufgrund von § 16a Satz 1 des Tierschutzgesetzes“  
In: Natur und Recht 1999, S. 205-208  
Zitiert als: Dietz in: Natur und Recht 1999, Seite.
- Dreier, Horst (Hrsg.)  
Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Auflage, August 2008,  
Zitiert als: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, Art., Randnummer.
- Erbs, Georg/  
Kohlhaas, Max (Hrsg.)  
Strafrechtliche Nebengesetze, Band 4, T-Z, Stand 2010,  
Zitiert als: Erbs/Kohlhaas- Bearbeiter, Strafrechtliche Nebengesetze, T 95, §, Randnummer.
- Fischer, Thomas (Hrsg.)  
Strafgesetzbuch, 57. Auflage, München Dezember 2009,  
Zitiert als: Fischer, StGB, §, Randnummer.
- Götz, Volkmar  
Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 14. Auflage, München 2008,

- Zitiert als: Götz, Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, Randnummer.
- Hirt, Almuth/  
Maisack, Christoph/  
Moritz, Johanna (Hrsg.)
- Tierschutzgesetz, 2. Auflage, München 2007,  
Zitiert als: Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, §,  
Randnummer.
- Hömig, Dieter (Hrsg.)
- Grundgesetz für die Bundesrepublik  
Deutschland: Kommentar, 9. Auflage,  
Baden-Baden 2010,  
Zitiert als: Hömig, Grundgesetz, Art.,  
Randnummer.
- Iburg, Ulrich
- „Zur Unterlassungstäterschaft des  
Amtstierarztes bei Nichteinschreiten gegen  
Tiermisshandlungen“  
In: Natur und Recht 2001, S. 77-79  
Zitiert als: Iburg in: Natur und Recht 2001,  
Seite.
- Kemper, Rolf
- „Die Garantenstellung der Amtstierärztinnen  
und Amtstierärzte im Tierschutz“  
Auch in: Natur und Recht 2007, S. 790-796.  
Zitiert als: Kemper, Die Garantenstellung der  
Amtstierärztinnen und Amtstierärzte im  
Tierschutz, Seite.
- Kluge, Hans-Georg (Hrsg.)
- Kommentar zum Tierschutzgesetz,  
1. Auflage, Stuttgart 2002  
Zitiert als: Kluge(/ggf. Bearbeiter), TierSchG,  
§, Randnummer.
- Kopp, Ferdiand/  
Ramsauer, Ulrich (Hrsg.)
- Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Auflage,  
München 2010,

- Zitiert als: Kopp,  
Verwaltungsverfahrensgesetz, §,  
Randnummer.
- Lorz, Albert/  
Metzger, Ernst (Hrsg.)
- Tierschutzgesetz, 6. Auflage, München 2007  
Zitiert als: Lorz/Metzger, TierSchG, §,  
Randnummer.
- Maurer, Hartmut
- Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage,  
München 2008  
Zitiert als: Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, §,  
Randnummer.
- Palandt, Otto (Hrsg.)
- Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage,  
München 2009,  
Zitiert als: Palandt-Bearbeiter, BGB, §,  
Randnummer.
- Schenke, Wolf-Rüdiger
- Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage,  
München 2009,  
Zitiert als: Schenke,  
Verwaltungsprozessrecht, §, Randnummer.
- Thum, Dr. Cornelius
- „Giftspinnen, Schlangen und andere  
gefährliche Tiere aus tierschutz-, sicherheits-  
und artenschutzrechtlicher Sicht“  
In: Natur und Recht 2001, S. 558-576  
Zitiert als: Thum in: Natur und Recht 2001,  
Seite.