



Deutsche Juristische Gesellschaft
für Tierschutzrecht e.V.

Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e.V.
c/o Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz • Sieglindestraße 4 • 12159 Berlin

c/o
Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz
Sieglindestraße 4
12159 Berlin
Telefon +49 (0)30 8148 6841
Telefax +49 (0)30 8529 743
info@djgt.de
<http://www.djgt.de>

Kastrationspflicht für Katzen durch Gefahrenabwehrverordnung

Januar 2011



Sparkasse Münsterland Ost
Bankleitzahl 400 501 50

Seite 1 von 20 **Konto 0000 496 448**

I. Tatsächliche Ausgangslage und Fragestellung

Das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht ist nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung Sache der Länder (Art. 30, 70 Abs. 1 GG). Dabei nehmen diese die Aufgabe der Gefahrenabwehr auch mit dem Instrument der Rechtsverordnung wahr, die in den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder unterschiedlich bezeichnet wird, etwa als Polizeiverordnung, Verordnung über die öffentliche Sicherheit oder als Gefahrenabwehrverordnung¹. Im Folgenden soll einzig der Begriff der Gefahrenabwehrverordnung verwendet werden.

Den Regelungsgegenstand der Gefahrenabwehrverordnung bilden im Anschluss an § 24 PreußPVG „polizeiliche Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind“ (vgl. etwa § 43 Abs. 1 RhPfPOG).

Gestützt auf ihre Kompetenz zum Erlass von Gefahrenabwehrverordnungen haben in der jüngeren Vergangenheit einige Städte in ihrer Eigenschaft als örtliche Ordnungsbehörde die Katzenhalter ihres Dienstbezirkes dazu verpflichtet, ihre Katzen kastrieren zu lassen, bevor sie diesen Zugang in das Freie gewähren.

Die von der Stadt Paderborn erlassene Regelung lautet etwa:

„§ 5 Tiere

(4) Katzenhalter/innen, die ihrer Katze Zugang ins Freie gewähren, haben diese zuvor von einem Tierarzt kastrieren und mittels Tätowierung oder Mikrochip kennzeichnen zu lassen. Dies gilt nicht für weniger als 5 Monate alte Katzen. Als Katzenhalter/in im vorstehenden Sinne gilt auch, wer freilaufenden Katzen regelmäßig Futter zur Verfügung stellt.

¹ Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage 2004, § 11 Rdz. 1.

(5) Für die Zucht von Rassekatzen können auf Antrag Ausnahmen von der Kastrationspflicht zugelassen werden, sofern eine Kontrolle und Versorgung der Nachzucht glaubhaft dargelegt wird. Im Übrigen bleibt § 16 unberührt.“

Im Wesentlichen wird die Einführung dieser Verpflichtung mit den folgenden Argumenten begründet:

Katzenbesitzer, die ihre unkastrierten Katzen frei herumlaufen lassen, verursachen eine ungehinderte Vermehrung von Katzen, die zu Nachteilen für Mensch und Tier führe.

Die Nachteile für das Tier bestünden darin, dass der Nachwuchs der unkastrierten Katzen vielfach ausgesetzt, sich selbst überlassen werde oder von bereits herrenlosen Katzen abstamme und selbst wieder herrenlos sei. Somit bestehe für den Nachwuchs unkastrierter Katzen die Gefahr einer Unterernährung bis zum Verhungern sowie ein hohes Infektionsrisiko mit lebensbedrohlichen Erkrankungen (Katzenleukose, Katzenschnupfen, FIP). Die trotz dieser Erkrankungen überlebenden Tiere verwilderten und vermehrten sich, sodass das Leiden der Tiere fortgesetzt werde. Zudem steige mit der Zunahme erkrankter Katzen auch die Gefahr von Erkrankungen für bisher gesunde Freigänger-Katzen. Schließlich führe die hohe Katzendichte im Stadtgebiet dazu, dass Kleinsäuger, insbesondere Vögel, bis zur Hälfte ihrer Brut verlören.

Die Nachteile für den Menschen bestünden darin, dass sich einige Infektionserreger auf den Menschen übertragen könnten und dort ebenfalls zu Erkrankungen führten. Auch stellten die hinterlassenen Ausscheidungen der zahlreichen Katzen im Stadtgebiet eine hygienische Zumutung für die Bewohner dar.

Die Tierheime seien mit Katzen überfüllt und ihre Kapazitäten ausgelastet. Die bisher betriebenen und weiterlaufenden Kastrationen herrenloser Katzen durch die Tierschutzvereine seien angesichts der großen Zahl herrenloser Katzen nicht mehr ausreichend, um dauerhaft eine Stabilisierung der Population auf niedrigem Stand zu gewährleisten.

Ob die Gemeinden durch Gefahrenabwehrverordnung eine Kastrationspflicht einführen dürfen, wird vielfach angezweifelt. So geht der Städtetag Nordrhein-Westfalen davon aus, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung nicht geben sind².

Die nachfolgenden Ausführungen sollen zur Klärung dieser Frage einen Beitrag leisten und den Städten und Gemeinden, die beabsichtigen, eine Kastrationspflicht durch Gefahrenabwehrverordnung einzuführen, als Handreichung dienen.

II. Verbandskompetenz der Gemeinden zum Erlass der Gefahrenabwehrverordnung

1) Erfordernis der Gesetzgebungskompetenz der Länder

Gefahrenabwehrverordnungen sind Rechtsverordnungen, also Rechtsnormen, die von Organen der Exekutive erlassen werden. Auch die Stadt- und Gemeinderäte sind, wenn sie Rechtsverordnungen und Satzungen beschließen, staatsorganisationsrechtlich Teil der Exekutive³. Die Befugnis der Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen bedarf einer Ermächtigung durch Parlamentsgesetz, die Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung bestimmt (vgl. Art. 80 Abs. 1 GG, Art. 110 Abs. 1 LV RhPf.).

² Vorbericht für die 118. Sitzung des Rechts- und Verfassungsausschusses des Städtetages NRW am 23.06.2010, Az.: 39.06.38 N.

³ BVerfGE 65, 283 (289); *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, Art. 28 Rdz. 22.1: „Exekutive Normsetzung“.

Die Gefahrenabwehrverordnungen ergehen in den Bundesländern auf der Grundlage der in den Polizei- und Ordnungsgesetzen vorgesehenen Verordnungsermächtigungen (vgl. etwa § 43 RHPfPOG). Durch diese Verordnungsermächtigung delegiert der Landesgesetzgeber die Befugnis zum Erlass von generell-abstrakten Regelungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechtes auf die für den Erlass der Gefahrenabwehrverordnung zuständigen Behörden, deren Organe auch Stadt- und Gemeinderäte sind. Der Landesgesetzgeber darf die Befugnis zur Rechtsetzung aber nur insoweit delegieren, als er selbst zum Erlass der entsprechenden Regelung zuständig ist. Denn der Landesgesetzgeber kann keine Rechtssetzungsbefugnis durch Verordnungsermächtigung delegieren, die er selbst gar nicht innehat.

Daraus folgt, dass die Gefahrenabwehrverordnungen der Städte und Gemeinden nur dann rechtmäßig sind, wenn der Landesgesetzgeber selbst zum Erlass der jeweiligen Regelung die erforderliche Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG besitzt.

2) Gesetzgebungskompetenz der Länder im konkreten Fall

Grundsätzlich gehört das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht, da es in dem Zuständigkeitskatalog der Art. 73 f. GG nicht aufgeführt ist, in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 30, 70 Abs. 1 GG).

Jedoch besitzt der Bund - neben einer Reihe spezialpolizeilicher Materien der Gesetzgebung - häufig die Kompetenz für Teilbereiche des Polizei- und Ordnungsrechts unter dem Gesichtspunkt der Annexkompetenz. Annexkompetenz meint, dass der Bund einen ihm nach den Kompetenztiteln der Art. 73 f. GG zustehenden Sachbereich durch Gesetz ausgestaltet, dabei aber als Annex bestimmte Fragen regelt, die generell in den Bereich der Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen⁴.

⁴ Statt aller: *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, Art. 70 Rdz. 23.

Für das Gefahrenabwehrrecht bedeutet dies: Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung eines bestimmten Sachbereiches umfasst auch die Kompetenz zum Erlass von Regelungen, welche die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in diesem Sachbereich bezwecken⁵. Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, sind daher kompetenzrechtlich dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen.

Für den vorliegend einschlägigen Sachbereich des Tierschutzes gilt Folgendes: Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG steht dem Bund für den Tierschutz die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu. Dabei ist der Begriff des Tierschutzes im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG grundsätzlich weit zu verstehen⁶. Darunter fallen unter anderem Regelungen zur Förderung des Tierschutzes.

Von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Sachbereich des Tierschutzes hat der Bundesgesetzgeber durch den Erlass des Tierschutzgesetzes auch Gebrauch gemacht. Das Tierschutzgesetz enthält zudem in § 16a eine Regelung des materiellen Ordnungsrechts⁷, die sich auf die Annexkompetenz des Bundes zum Erlass von ordnungsrechtlichen Regelungen im Sachbereich des Tierschutzes stützt. § 16a TierSchG verpflichtet und befugt die zuständige Behörde, bei drohenden oder eingetretenen Verstößen gegen das Tierschutzgesetz die zur Beseitigung dieses Verstoßes notwendigen Anordnungen zu treffen. Damit hat der Bund eine ordnungsrechtliche Regelung im Sachbereich des Tierschutzes erlassen.

Die in den Gefahrenabwehrverordnungen der Städte und Gemeinden vorgesehene Verpflichtung der Katzenhalter, ihre Katzen kastrieren zu lassen, wird ebenfalls

⁵ BVerfGE 8, 143 (149 f.).

⁶ BVerfG NVwZ 2004, S. 597 (603).

⁷ *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, 2. Auflage 2007, § 16a Rdz. 2; *Kluge*, in: ders. (Hrsg.), TierSchG, § 16a Rdz. 1; *Lorz/Metzger*, TierSchG, 6. Auflage 2008, § 16a Rdz. 5.

gefahrenabwehrrechtlich begründet und soll zumindest ihrem Schwergewicht⁸ nach der Förderung des Tierschutzes dienen. Denn obgleich das Kastrationsgebot auch mit dem Schutz des Menschen vor Gesundheitsgefahren durch herrenlose, kranke Katzen begründet wird, sind der Hauptzweck und das Schwergewicht des Kastrationsgebotes in dem Schutz der Tiere vor weiterem „Katzenelend“ in den Städten und Gemeinden zu sehen.

Nach alledem handelt es sich bei dem Kastrationsgebot durch Gefahrenabwehrverordnung um eine landesrechtliche Regelung der Gefahrenabwehr im Sachbereich des Tierschutzes.

Somit stellt sich die Frage, ob eine derartige landesrechtliche Regelung neben der bundesrechtlichen des § 16a TierSchG kompetenzrechtlich überhaupt zulässig ist. Die Antwort hierauf ist Art. 72 Abs. 1 GG zu entnehmen.

Nach dieser Vorschrift haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Der Bund macht dann von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz einen die Länderzuständigkeit vollständig verdrängenden Gebrauch, wenn er entweder eine Materie inhaltlich abschließend regelt oder dann, wenn er eine Regelung erlässt, dabei nur auf Teilfragen ihres Normbereiches eine ausdrückliche Antwort gibt und hiermit eine abschließende Regelung der gesamten Materie bezweckt, sog. „beredtes Schweigen“⁹.

Die Länder haben die Gesetzgebungskompetenz zur Einführung einer Kastrationspflicht nach dem zuvor Gesagten nur dann, wenn auf der Grundlage des § 16a

⁸ Zum Abstellen auf das Schwergewicht bei der Frage, ob eine Regelung kompetenzrechtlich sicherheitsrechtlicher Annex zur Sachmaterie „Tierschutz“ ist: BVerfG NVwZ 2004, 597.

⁹ Vgl. etwa BVerfGE 98, 265 (300); *Seiler*, in Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, Art. 72 Rdz. 4.

TierSchG ein Kastrationsgebot an einen Katzenhalter zum Zwecke der Vermeidung von Schmerzen und Leiden herrenloser Katzen in den Städten und Gemeinden nicht ergehen kann, eine inhaltliche Regelung eines solchen Kastrationsgebotes durch das Tierschutzgesetz also nicht erfolgt ist.

Zudem darf der Bundesgesetzgeber den Erlass eines solchen Kastrationsgebotes nicht absichtsvoll Unterlassen haben, sodass kein „beredtes Schweigen“ des Bundesgesetzgebers vorliegt.

a) Kastrationsgebot auf der Grundlage des § 16a TierSchG

Gem. § 16a S. 1 TierSchG trifft die zuständige Behörde die zur Beseitigung festgestellter und die zur Verhütung künftiger Verstöße gegen das Tierschutzgesetz notwendigen Anordnungen mittels Verwaltungsakt. Die allgemeine Befugnisnorm des § 16a S. 1 TierSchG wird für einige Fälle durch Satz zwei konkretisiert. So kann die zuständige Behörde gem. § 16a S. 2 Nr. 1 TierSchG im Einzelfall die zur Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG erforderlichen Maßnahmen anordnen. Der richtige Adressat der Anordnung ist dabei unter Rückgriff auf die Verantwortlichkeit nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zu bestimmen¹⁰.

Zu klären ist nun, ob auf der Grundlage des § 16a TierSchG ein Kastrationsgebot zur Vermeidung von Schmerzen und Leiden herrenloser Katzen in den Städten und Gemeinden ergehen kann, der Bundesgesetzgeber somit die Voraussetzungen eines solchen Kastrationsgebotes inhaltlich geregelt hat.

Eine Anordnung gegenüber dem Katzenhalter, seine Katze kastrieren zu lassen, kann auf der Grundlage des § 16a TierSchG ergehen, wenn die Schmerzen und das Leiden der herrenlosen Katzen in den Städten und Gemeinden einen gegen das Tierschutzgesetz verstoßenden Zustand darstellt.

¹⁰ Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 2. Auflage 2007, § 16a Rdz. 3.

aa) Schmerzen und Leiden herrenloser Katzen in den Städten und Gemeinden als Verstoß gegen § 1 S. 2 TierSchG

Gemäß § 1 S. 2 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.

Gelegentlich wird darauf abgestellt, dass die aus der fehlenden Kastration resultierenden Zustände in den Städten gegen § 1 S. 2 TierSchG verstießen, da durch die unkontrollierte Vermehrung Schmerzen, Leiden und Schäden verwilderter Katzen geradezu vorprogrammiert seien. Der Katzenhalter sei daher verpflichtet, als Zustandsstörer diesem drohenden Verstoß gegen § 1 S. 2 TierSchG durch eine Kastration seiner Katze entgegenzuwirken.

Diese Argumentation ist aber nicht geeignet, einen (drohenden) Verstoß des Katzenhalters gegen § 1 S. 2 TierSchG zu begründen.

Eine Verpflichtung zu einem positiven Tun - vorliegend die Kastration der Katze - kann nach überwiegender Ansicht aus § 1 S. 2 TierSchG nämlich nicht abgeleitet werden. Denn diese Vorschrift wird als reine Unterlassungsnorm verstanden, die verbindliche Unterlassungspflichten gleichermaßen für den Staat und für die Bürger enthält¹¹. § 1 S. 2 TierSchG begründet demnach keine Rechtspflicht, bei drohenden Schmerzen, Leiden oder Schäden für Tiere Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Die Vorschrift verpflichtet den Einzelnen vielmehr lediglich dazu, dem Tier durch eigenes positives Tun keine Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen.

Auch wenn § 1 S. 2 TierSchG teilweise nicht nur als reine Unterlassungsnorm verstanden, sondern der Vorschrift dann eine Rechtspflicht zu positivem Tun ent-

¹¹VGH Baden-Württemberg NuR 2006, 40; *Lorz/Metzger*, TierSchG, § 1 Rdz. 13 („rechtliches Verbot“); *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Aufl., § 1 Rdz. 9; v. *Loeper*, in: Kluge (Hrsg.), TierSchG, § 1 Rdz. 4.

nommen wird, wenn durch pflichtwidriges Vorverhalten Schmerzen, Schäden oder Leiden für das Tier herbeigeführt wurden (Garantenpflicht aus Ingerenz)¹², liegt kein Verstoß gegen § 1 S. 2 TierSchG vor. Denn ein pflichtwidriges und gefährdendes Vorverhalten des Katzenhalters, das dessen Garantenpflicht begründen könnte, ist nicht ersichtlich. So ist insbesondere das schlichte Halten der Katze ein rechtmäßiges und verkehrsgerechtes Verhalten.

bb) Kastrationsgebot auf der Grundlage des § 16a TierSchG - Beschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg

Dem zuvor Gesagten steht auch ein Beschluss des *Verwaltungsgerichts Arnsberg* nicht entgegen. Das Verwaltungsgericht hat ein auf der Grundlage des § 16a S. 1 TierSchG ergangenes Kastrationsgebot an einen Katzenhalter, der die Katzen nicht artgerecht pflegte und damit gegen § 2 Nr. 1 TierSchG verstieß, nicht als grundsätzlich unzulässig angesehen¹³. Jedoch entschied das Verwaltungsgericht im konkreten Fall, die Verpflichtung zur Kastration sei kein geeignetes Mittel, um der weiteren Verbreitung und Verschleppung seuchenartiger Krankheiten vorzubeugen.

Dieser Beschluss unterscheidet sich von der hier diskutierten Kastrationspflicht davon, dass ihm ein Sachverhalt zugrunde lag, bei dem der Inhaber eines Bauernhofes gegen seine Verpflichtung zur artgerechten Pflege (§ 2 Nr. 1 TierSchG) verstieß, da es an der erforderlichen Gesundheitsfürsorge, Prophylaxe und einer Heilbehandlung durch einen Tierarzt fehlte. Damit war der Tatbestand des § 16a TierSchG erfüllt und eröffnete der zuständigen Behörde auf Rechtsfolgenseite das Auswahlermessen, das diese im Sinne einer - im Ergebnis rechtswidrigen - Kastrationspflicht ausübte.

Bei der hier diskutierten Kastrationspflicht verstößt das „Katzenelend“ in den Städten jedoch nicht gegen das Tierschutzgesetz. So ist zum einen § 1 S. 2

¹² So überzeugend *Thüsing*, NVwZ 1997, 563 (564).

¹³ VG Arnsberg v. 20.11.2007 - 14 L 749/07 - *juris*.

TierSchG - wie gesehen - nicht verletzt. Zum anderen verstößt der Katzenhalter, der seine Katze nicht kastrieren lässt, nicht gegen § 2 Nr. 1 TierSchG. Denn eine Kastration ist nicht zur artgerechten Pflege im Sinne des § 2 Nr. 1 TierSchG zu zählen, sondern stellt vielmehr einen begründungsbedürftigen Eingriff in die Unversehrtheit des Tieres dar, der dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen muss, vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TierSchG¹⁴.

b) Abschließende Regelung durch „beredtes Schweigen“ des Bundes

Da der Bundesgesetzgeber durch den Erlass des Tierschutzgesetzes keine ordnungsrechtliche Vorschrift schuf, mit der Schmerzen und Leiden herrenloser Katzen in den Städten und Gemeinden begegnet werden kann, hat er von seiner Gesetzgebungskompetenz nur dann einen die Länderkompetenz verdrängenden Gebrauch im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG gemacht, wenn er eine diesbezügliche Regelung absichtsvoll unterlassen hat („beredtes Schweigen“).

Die Frage, ob ein „beredtes Schweigen“ des Bundesgesetzgebers vorliegt, ist durch Auslegung der bundesgesetzlichen Regelung zu beantworten. Das *Bundesverfassungsgericht* führt dazu aus:

„Die Frage, ob und inwieweit der Bund von einer Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, kann im Einzelnen schwer zu entscheiden sein. Die Antwort ergibt sich in erster Linie aus dem Bundesgesetz selbst, in zweiter Linie aus dem hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner aus der Gesetzgebungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien. Das gilt auch bei einem absichtsvollen Regelungsverzicht, der in dem Gesetzestext selbst keinen unmittelbaren Ausdruck finden kann. Ob der Gebrauch, den der Bund von einer Kompetenz gemacht hat, abschließend ist, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes festgestellt wer-

¹⁴ Vgl. *Lorz/Metzger*, TierSchG, 6. Auflage 2008, § 6 Rdz. 38; *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Aufl., § 6 Rdz. 20.

den. In jedem Fall setzt die Sperrwirkung für die Länder voraus, daß der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund hinreichend erkennbar ist.¹⁵“

Die gebotene Gesamtwürdigung ergibt vorliegend, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat. Bei der Schaffung des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TierSchG erkannte der Bundesgesetzgeber nämlich die Tatsache, dass eine unkontrollierte Fortpflanzung von Tieren aus Gründen des Tierschutzes und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ggf. einzuschränken ist. So wird in den Gesetzgebungsmaterialien ausgeführt (BT-Drucks. 13/7015, Seite 18):

„Aus Gründen des Tierschutzes, aber auch des Naturschutzes, des Jagdschutzes und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann es erforderlich sein, die unkontrollierte Fortpflanzung von Tieren einzuschränken. Die bisherige Fassung des § 6 lässt die hier gebotenen Maßnahmen (zum Beispiel Kastration) nicht in rechtlich einwandfreier Weise zu.“

Damit erkannte der Bundesgesetzgeber das Problem einer unkontrollierten Fortpflanzung und beseitigte mit der Schaffung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TierSchG ein rechtliches Hindernis bei der tierschutzgerechten Bekämpfung der Überpopulationen, indem er einen Eingriff in die Unversehrtheit des Tieres zum Zwecke der Kastration unter den in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TierSchG beschriebenen Voraussetzungen erlaubte. Maßnahmen zur Inpflichtnahme der Tierhalter hat der Bund gleichwohl nicht getroffen. Diese wurden vielmehr bewusst (auch) dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht überlassen. Ein die Länderkompetenz verdrängendes Gebrauchmachen des Bundes im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG liegt nach alledem nicht vor.

¹⁵ BVerfGE 98, 265 (300).

3) Ergebnis

Der Bund hat nach alledem von seiner Annexkompetenz für das Gefahrenabwehrrecht im Sachbereich des Tierschutzes keinen abschließenden Gebrauch gemacht. Eine Verpflichtung zur Kastration der Katzen kann daher kompetenzrechtlich auf der Grundlage des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechtes ergehen, das in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt. Folglich verstoßen die Städte und Gemeinden, die eine Kastrationspflicht in Gefahrenabwehrverordnungen festschreiben, nicht gegen die grundgesetzliche Kompetenzordnung.

III. Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung: abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

Der Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung setzt nach den Polizeigesetzen der Länder voraus, dass eine abstrakte Gefahr für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegt (vgl. § 43 Abs. 1 RhPfPOG).

1) Betroffenheit eines Schutzgutes

Voraussetzung einer Gefahrenabwehrverordnung ist also stets, dass die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch einen gefahrendrohenden Zustand betroffen sind.

a) Schutzgut öffentliche Sicherheit

Dabei gehören zum Schutzgut der öffentlichen Sicherheit nach allgemein anerkannter Definition alle Individualrechtsgüter sowie alle Gemeinschaftsrechtsgüter, d. h. der Bestand des Staates und seiner Einrichtungen, sowie die gesamte geschriebene Rechtsordnung¹⁶.

Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit ist vorliegend nicht betroffen. Denn zum einen liegt in dem Unterlassen der Kastration der eigenen Katze durch den Katzenhalter kein Verstoß gegen § 1 S. 2 TierSchG (siehe oben Gliederungspunkt

¹⁶ Vgl. nur *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Auflage 2007, Rdz. 53; *Ruthig*, in: *Hendler/Hufen/Jutzi* (Hrsg.), Landesrecht Rheinland-Pfalz, § 4 Rdz. 31.

II. 2. a) aa)). Zum anderen kann das Leiden der Tiere nicht als Verstoß gegen Individualrechtsgüter angesehen werden. Denn das Tier ist Rechtsobjekt, nicht - subjekt. Das Leiden eines Tieres beeinträchtigt die öffentliche Sicherheit - anders als Leiden und Lebensgefahr des Menschen, der als Rechtssubjekt vom Staat zu schützen ist - nicht¹⁷.

b) Schutzgut öffentliche Ordnung

Unter öffentlicher Ordnung werden die ungeschriebenen Regeln verstanden, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinander der innerhalb eines Polizeibezirkes wohnenden Menschen angesehen werden¹⁸.

Ob Schmerzen und Leiden von Tieren einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung begründen können, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt. So sieht das *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen* in einem mit Leiden verbundenen Ableben eines Tieres einen natürlichen Vorgang, der regelmäßig keines „heilenden“ Eingriffes eines Menschen bedürfe und daher keine Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne begründe¹⁹. Demgegenüber hat das *Verwaltungsgericht Gießen* das Dahinsiechen einer unter erheblichen Schmerzen leidenden und unheilbar kranken Katze als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angesehen²⁰. Es sei mit den hiesigen herrschenden ethischen Wertvorstellungen, die für ein gedeihliches Zusammenleben als unabdingbar anzusehen seien, nicht vereinbar, ein solches Tier unversorgt in seinem qualvollen Zustand weiter leiden zu lassen.

Daran anknüpfend wird in der Literatur dann ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angenommen, wenn ein Tier leidet oder stirbt, nachdem ein Mensch

¹⁷ *Thüsing*, NVwZ 1997, S. 563 (564).

¹⁸ Vgl. nur *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Auflage 2007, Rdz. 62 ff; *Ruthig*, in: *Hendler/Hufen/Jutzi* (Hrsg.), Landesrecht Rheinland-Pfalz, § 4 Rdz. 34.

¹⁹ OVG NRW NVwZ-RR 1996, 653; zustimmend *Stollenwerk*, KommJur 2010, 49 (50).

²⁰ VG Gießen NVwZ-RR 1995, 144.

durch sein vorheriges Tun den Leidenszustand oder die dafür ursächliche Gefahrenlage herbeigeführt hat (z.B. durch Aussetzen oder Anfahren)²¹. Diese Ansicht überzeugt, da mit der Aufnahme des Staatszieles Tierschutzes in Art. 20a des Grundgesetzes der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere Aufgabe der Rechtsordnung geworden ist²².

Da das beschriebene Leiden der Katzen in den Städten letztlich durch menschliches Verhalten verursacht wird, kann eine Betroffenheit des Schutzgutes der öffentlichen Ordnung angenommen werden.

2) Vorliegen einer abstrakten Gefahr

a) Allgemeine Anforderungen

Eine abstrakte Gefahr ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes gegeben, wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt und daher Anlass besteht, diese Gefahr mit einem generell-abstrakten Mittel, also einem Rechtssatz, zu bekämpfen²³.

Dabei verlangt die Feststellung einer abstrakten Gefahr eine in tatsächlicher Hinsicht genügend abgesicherte Prognose. Dies erfordert, dass der Ursachenzusammenhang zwischen dem durch die Gefahrenabwehrverordnung polizeirechtlich verbotenen Handeln und dem (drohenden) Schadenseintritt für das Schutzgut ausreichend belegt ist. Als mögliche Belege führt das Bundesverwaltungsgericht fachwissenschaftliche Stellungnahmen, Erkenntnisse fachkundiger Stellen, aussagekräftige Statistiken und/oder belastbares Erfahrungswissen an.

²¹ *Thüsing*, NVwZ 1997, S. 563 (564); *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Aufl., Einf., Rdz. 83; wohl ebenso *Lorz/Metzger*, TierSchG, 6. Auflage 2008, Einf. Rdz. 143.

²² *Hirt/Maisack/Moritz*, 2. Aufl., Einf., Rdz. 83; *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, § 1 TierSchG, Rdz. 5.

²³ Dazu und zum Folgenden BVwerG NVwZ 2003, 95.

Zudem muss vom Verordnungsgeber dargelegt werden, dass es gerade das durch die Gefahrenabwehrverordnung verbotene Handeln ist, welches die polizeirechtliche Gefahrenschwelle überschreitet: Der Schaden für das Schutzgut muss gerade aufgrund des (nun) verbotenen Verhaltens regelmäßig und typischerweise, wenn auch nicht ausnahmslos, zu erwarten sein²⁴. Nicht ausreichend ist, dass das polizeirechtlich verbotene Handeln „zumindest auch“ ursächlich für den (drohenden) Schaden ist²⁵. Daher muss unter anderem geklärt werden, welche Bedeutung das polizeirechtlich verbotene Handeln neben zahlreichen anderen Ursachen für den (drohenden) Schaden hat²⁶.

Ist die Behörde mangels genügender Erkenntnisse über die Einzelheiten der zu regelnden Sachverhalte und/oder die maßgeblichen Kausalverläufe nicht imstande, den Ursachenzusammenhang derart zu belegen, so liegt keine Gefahr, sondern allenfalls eine mögliche Gefahr und ein Besorgnispotential vor.

Die Rechtsprechung billigt dem kommunalen Verordnungsgeber zudem kein Normsetzungsermessen, keine Einschätzungsprärogative und keine Erprobungsphase zu²⁷.

b) Bedeutung für das Kastrationsgebot durch Gefahrenabwehrverordnung

Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an das Vorliegen einer abstrakten Gefahr stellt, sind sehr hoch. Die Städte und Gemeinden, die eine Kastrationspflicht durch Gefahrenabwehrverordnung einführen möchten, müssen sich darüber im Klaren sein, dass das Vorliegen einer abstrakten Gefahr in ihrem Dienstbezirk keine „politische Entscheidung“ ist, sondern den aufgezeigten Anforderungen der Rechtsprechung genügen muss.

²⁴ VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2010, 55 (56).

²⁵ BVwerG v. 28.06.2004 - 6 C 21/03, Ziffer 29 - *juris*.

²⁶ VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2010, 55 (58).

²⁷ BVwerG NVwZ 2003, 95 (96); VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2010, 55 (58).

Dies erfordert, dass die Städte und Gemeinden bereits im Vorfeld der Verordnungsgebung klären, ob in tatsächlicher Hinsicht die Voraussetzungen einer abstrakten Gefahr vorliegen. Hierzu muss der Verordnungsgeber auf der Grundlage fachwissenschaftlicher Stellungnahmen, Erkenntnissen fachkundiger Stellen oder aussagekräftiger Statistiken zu der gesicherten Prognose gelangen, dass es gerade die fehlende Kastration der Katzen ist, die sich in der Obhut eines Halters befinden, die das „Katzenleid“ im Dienstbezirk seiner Ordnungsbehörde maßgeblich verursacht.

Dies wird dem Verordnungsgeber nur gelingen, wenn er auf der Grundlage der genannten Erkenntnisquellen hinreichend sicher ausschließen kann, dass andere Faktoren im Dienstbezirk der Ordnungsbehörde für die Schmerzen und das Leiden der Katzen maßgeblich sind. Dabei muss der Verordnungsgeber in Rechnung stellen, dass das bereits gem. § 3 Nr. 3, 4 TierSchG verbotene Aussetzen der Katzen eine wesentliche Ursache des Katzenleidens sein kann und dass es womöglich erst dieses Verhalten ist, das die polizeirechtliche Gefahrenschwelle überschreitet. Sollte das Aussetzen der Katzenjungen eine für die Schmerzen und das Leiden der herrenlosen Tiere maßgeblich Ursache sein, so ist von den Städten und Gemeinden zu erwägen, die Kastrationspflicht allein auf Kater zu beschränken, die sich in der Obhut eines Menschen befinden. Denn die Halter von Katern werden naturgemäß gerade nicht mit der Tatsache einer aus Sicht des Menschen ungewollten Vermehrung ihrer Katze konfrontiert, auf die sie - verbotswidrig - mit einer Aussetzung reagieren könnten, da es schlicht die Kätzinnen sind, die die Jungen austragen.

Nach alledem ist festzuhalten, dass der kommunale Verordnungsgeber vor Erlass einer Kastrationspflicht durch Gefahrenabwehrverordnung zahlreiche tatsächliche Fragen zu klären hat. Gelingt es den Städten und Gemeinden, die aufgezeigten tatsächlichen Grundlagen der Gefahrenprognose hinreichend zu belegen, kann vom Vorliegen einer abstrakten Gefahr ausgegangen werden.

Hinzuweisen ist nochmals darauf, dass die Klärung der tatsächlichen Grundlagen der Gefahrenprognose vor Erlass der Gefahrenabwehrverordnung erfolgen muss, da dem kommunalen Verordnungsgeber keine Erprobungsphase zukommt.

IV. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die Gefahrenabwehrverordnung darf zudem nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Übermaßverbot und die Grundrechte verstoßen²⁸.

1) Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG

Unter diesem Gesichtspunkt muss das Kastrationsgebot den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG entsprechen, da es eine „eigentumsregelnde Tendenz“²⁹ hat. Mit der Pflicht, seine Katze kastrieren zu lassen, wird der privatrechtliche Eigentümer nämlich in seinem Nutzungsrecht an der Katze beeinträchtigt. Dabei stellt sich das Kastrationsgebot als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG)³⁰. Denn es ist eine generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Verordnungsgeber, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten der Verordnung an für die Zukunft in allgemeiner Weise bestimmt³¹.

Als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums muss die Kastrationspflicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten³²; also ein legitimes Regelungsziel verfolgen und hierzu geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Das Kastrationsgebot dient einem legitimen Ziel - der Vermeidung von Schmerzen und Leiden für herrenlose Katzen (Art. 20a GG). Die Vorschrift ist hierzu auch geeignet, stellt also einen Beitrag zur Zweckerreichung dar, wenn dargelegt wird, dass die Kastration dem Katzenleiden entgegenwirkt.

²⁸ *Pieroth/Schlink/Kniesel* Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage 2004, § 11 Rdz. 12; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 13 Rdz. 14.

²⁹ Begriff nach *Jarass/Pieroth*, GG, 6. Auflage 2002, Art. 14 Rdz. 5.

³⁰ Auch Rechtsverordnungen können Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, vgl. BVerfGE 8, 71 (79); 9, 338 (343).

³¹ Zum so verstandenen Begriff der Inhalts- und Schrankenbestimmung BVerfGE 72, 66 (76).

³² Vgl. nur BVerfGE 75, 78 (97 f.); 76, 220 (238); 92, 262 (273).

Zweifelhaft ist aber die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Kastrationsgebotes. So mag es nämlich - außer den in der Paderborner Verordnung vorgesehenen Züchtern von Rassekatzen - auch andere Katzeigentümer geben, die ein legitimes Interesse an der Vermehrung ihrer Katzen haben. Können diese Eigentümer belegen, dass sie die Nachkommen ihrer Kätzin nicht aussetzen, sondern in ihrer Obhut behalten und dabei den Anforderungen des § 2 TierSchG genügen, so könnte sich eine Kastrationspflicht für diese Eigentümer als unangemessen erweisen. Denn die mit dem Kastrationsgebot einhergehende Beeinträchtigung des Eigentums stünde dann außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck.

Insofern ist den Städten und Gemeinden, die ein Kastrationsgebot erlassen möchten, zu raten, eine Ausnahmeregelung auch für „normale“ Katzeigentümer vorzusehen. Diese könnten bei Vorlage entsprechender Nachweise und Erklärungen auf Antrag von der Kastrationspflicht befreit werden.

2) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Kommt die Gefahrenabwehrverordnung dieser Anforderung nach, so genügt sie auch den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, Gleiches gleich, Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln³³. Dem droht eine einseitige Ausnahmeregelung allein für Züchter von Rassekatzen nicht gerecht zu werden. Denn sie behandelt wesentlich Gleiches ungleich, wenn sie für Katzenhalter, deren Interessenlage der der Züchter vergleichbar ist, keine Ausnahme vom Kastrationsgebot vorsieht. Ein sachlicher Grund, der diese Differenzierung rechtfertigen könnte, ist insoweit nicht ersichtlich.

³³ Vgl. nur BVerfGE 42, 64 (72).

V. Zusammenfassung

- 1.** Die Städte und Gemeinden haben die Kompetenz, durch Gefahrenabwehrverordnung eine Kastrationspflicht für Katzen einzuführen.
- 2.** Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung ist durch Schmerzen und Leiden der Katzen betroffen.
- 3.** Die Beantwortung der Frage, ob eine abstrakte Gefahr für dieses Schutzgut vorliegt, verlangt eine in tatsächlicher Hinsicht hinreichend gesicherte Prognose. Die hierzu erforderliche Sachverhaltsermittlung muss der Verordnungsgeber im Vorfeld der Einführung eines Kastrationsgebotes leisten.
- 4.** Das Kastrationsgebot ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und muss als solche verhältnismäßig sein. Dies ist durch entsprechende Ausnahmeregelungen zu gewährleisten. Ist dies geschehen, stehen dem Kastrationsgebot auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken entgegen.