

Mit Urteil vom 16.08.2012 hat das VG Wiesbaden die Zulässigkeit verschiedener tierschutzrechtlicher Auflagen bei unter dem rechtlichen Aspekt der Schädlingsbekämpfung erfolgreichem Fang von Stadtauben verneint. Das nicht rechtskräftige Urteil ist veröffentlicht unter <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/237t/page/bslaredaprod.psm!?doc.hl=1&doc.id=MWRE120003828&documentnumber=2&numberofresults=2&showdoccase=1&doc.part=K¶mfromHL=true#focuspoint>.

Reinhardtstraße 3
10117 Berlin
Tel.: +49 (0)30-400 54 68 20
Fax: +49 (0)30-400 54 68 69
info@djgt.de
<http://www.djgt.de>

Über die Zulassung der Berufung sowie die mit der Berufung angefochtenen Punkte muss der VGH Kassel entscheiden. Dazu sind in tierschutzrechtlicher Hinsicht folgende Anmerkungen zu machen:

1.

Zu der Auflage nach Nr. 3 Absatz 1 (schriftliche Bestätigung der zuständigen Veterinärbehörde für das Vorliegen einer lokalen Schwarmbildung):

Der Verein ist durch vorläufige Bescheinigung des Finanzamtes Münster-Innenstadt (St-Nr.: 337/5975/0365) vom 25.11.2011 als gemeinnützig anerkannt.

Der VGH Kassel hat vorgängig am 01.09.2011 (8 A 396/10; bei juris) für die Veterinärbehörde bindend entschieden

Angesichts der zahlreichen Krankheitserreger, die durch verwilderte Haustauben auf den Menschen übertragen werden können, und wegen der erheblichen Schäden an Gebäuden, die durch Taubenkot verursacht werden können, sind die Tauben zumindest dann als Schädlinge einzustufen, wenn sie in praxistypischen größeren Populationen auftreten. Das ist der Fall bei Schwärmen ab einer Größenordnung von etwa 10 Tieren pro 100 Quadratmeter Grundfläche. Unabhängig davon, ob die Tauben im Schwarm auftreten, handelt es sich außerdem dann um Schädlinge, wenn nach der Beurteilung der für den jeweiligen Einsatzort zuständigen Fachbehörde (Gesundheitsämter, Gewerbeaufsicht) Gründe des Gesundheitsschutzes oder des Arbeitsschutzes der Duldung der Tauben entgegenstehen. Dies gilt darüber hinaus im Falle der durch Taubenkot an Gebäuden drohenden Schäden außerdem auch für denkmalgeschützte Gebäude, wenn nach der Beurteilung der zuständigen Behörde keine anderen gebäudeschützenden Maßnahmen zumutbar sind.

Spenden und Beiträge sind steuerlich abzugsfähig.

Das Veterinäramt hatte für eine Bekämpfungsmaßnahme den Nachweis eines Schwarmes dieser Größenordnung verlangt.

Eine Auflage nach § 11 Abs. 2a TierSchG wird - wenn sie primär dem Schutz der Tiere dient - nicht schon dadurch unzulässig, dass sie darüber hinaus auch zu dem Zweck erlassen wird, der Behörde zu ermöglichen, Ihre Aufsichtsbefugnisse wirksam wahrzunehmen.

Dazu das OVG Lüneburg, Beschl. V. 12. 7. 2011, 11 LA 540/09, NuR 2011, 655 ff.):

"Ebenso wenig kann der Kläger damit gehört werden, dass der Beklagte - wie dessen Vertreter in der mündlichen Verhandlung erklärt habe - die angefochtenen Auflagen nur zur Erleichterung und Vereinfachung der Überwachung seines Betriebes erlassen habe ... Dass mit Hilfe der streitigen Auflagen, die - wie näher ausgeführt - den Zielen des

Sparkasse Münsterland Ost
Bankleitzahl 400 501 50
Konto 0000 496 448

IBAN: DE84
4005 0150 0000 4964 48

Seite 1 von 10 BIC: WELADED1MST

Tierschutzes dienen, es auch dem Beklagten als Nebenfolge ermöglicht wird, seine Aufsichtsbefugnisse wirksam wahrzunehmen, ist unschädlich (vgl. Dietz, NuR 1999, S. 681, 684)."

Dasselbe folgt auch aus dem Wortlaut einzelner der in § 11 Abs. 2 a – als beispielhafte Möglichkeiten („insbesondere“) aufgezählten – Auflagen: Mit der in Nr. 1 genannte Auflage zur Führung eines Tierbestandsbuches soll erreicht werden, dass mit Hilfe eines Verzeichnisses aller gehaltenen Tiere ein genauer Überblick über den aktuellen Tierbestand, insbesondere über die Zu- und Abgänge und deren Gründe gewonnen werden und auf diese Weise Fehlentwicklungen zum Schaden der gehaltenen Tiere vorgebeugt werden kann; durch ein Tierbestandsbuch wird also auch der überwachenden Behörde ermöglicht, festzustellen, welche Tiere wie lange und unter welchen Bedingungen in dem Betrieb gehalten werden bzw. worden sind (vgl. OVG Lüneburg aaO 657, 658). Ähnliches gilt für das Auflagenbeispiel in Nr. 5: Dass ein Zirkus der Behörde des Zielorts seine Ankunft anmelden muss, noch bevor sich das erste Fahrzeug vom bisherigen Standort aus in Richtung auf den Zielort in Bewegung setzt, dient sogar in erster Linie dazu, der Behörde des Zielorts eine rechtzeitige und damit effektive Überwachung zu ermöglichen.

Indes dient die Auflage in Nr. 3 Absatz 1 in erster Linie dem Schutz von Tieren vor einem Verstoß gegen § 1 Satz 2 und gegen § 17 Nr. 1 TierSchG.

Nach § 1 Satz 2 TierSchG dürfen Tieren Schmerzen, Leiden und Schäden nur aus vernünftigen Grund zugefügt werden. Nach § 17 Nr. 1 TierSchG wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft, wer ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet.

Der VGH Kassel hat mit Urteil v. 1. 9. 2011 festgestellt, dass Tauben nicht obligatorische Gesundheitsschädlinge sind, sondern dass – um sie im Einzelfall dennoch als Schädlinge einstufen zu können - einer der folgenden drei Tatbestände erfüllt sein sollte:

Auftreten als lokaler Schwarm, was ab einer Größenordnung von etwa 10 Tieren pro 100 m² Grundfläche der Fall sein soll; oder

Feststellung einer für den Einsatzort zuständigen Fachbehörde, z. B. eines Gesundheitsamtes, dass Gründe des Gesundheits- oder des Arbeitsschutzes einer Duldung von Tauben in einem bestimmten Bereich entgegenstehen; oder

Beurteilung der für den Denkmalschutz zuständigen Behörde, dass zur Vermeidung von Schäden an denkmalgeschützten Gebäuden keine anderen gebäudeschützenden Maßnahmen zumutbar sind als das Fangen der Tauben.

Dass Tauben nicht obligatorisch sondern nur in relativ seltenen Ausnahmesituationen Schädlingseigenschaft haben, ergibt sich auch aus dem 1991 im Auftrag des damaligen Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten erstellten Schädlingsgutachten:

Zur vermeintlichen Schwere der von verwilderten Haustauben ausgehenden Gefahren wird im Schädlingsgutachten auf S. 113 (Tabelle 6.1.2) festgestellt, dass nur die Gefahr für den Bereich "Gebäude" als "hoch" bewertet werden kann. Als „mittel“ wird die Gefahr für den Luftverkehr eingeschätzt. Alle anderen Gefahren werden als „gering“ bewertet.

Folglich muss man, um Tauben das mit dem Fangen verbundene Leiden nach § 1 Satz 2 TierSchG rechtmäßig zufügen zu dürfen, zumindest feststellen können, dass in dem Gebiet, in dem der Kläger den Fallenfang betreiben will, einer der o. g. drei Tatbestände gegeben ist.

Der VGH lässt zwar für die Bejahung einer Schädlingseigenschaft eine abstrakte Gefahr genügen, macht aber zugleich deutlich, dass konkrete und abstrakte Gefahr sich nicht durch den Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts unterscheiden, sondern nur durch den Bezugspunkt der Gefahrenprognose. Das bedeutet, dass auch eine abstrakte Gefahr nur angenommen werden kann, wenn in einem bestimmten Gebiet die für die Bejahung einer Schädlingseigenschaft erforderlichen Voraussetzungen entweder feststehen oder zumindest mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gegeben sind.

Die zuverlässige Feststellung einer lokalen Schwarmbildung – also des Auftretens von Tauben ab einer Größenordnung von etwa 10 Tieren pro 100 Quadratmeter – ist außerordentlich schwierig und fordert (schon wegen der ständigen Flugbewegungen der Vögel) ein hohes Maß an Sachkunde und Objektivität. Das kann folglich nicht Personen überlassen werden, die mit dem Fangen oder sogar Töten der Tiere ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgen (sei es, dass sie als Grundstückseigentümer von den Vögeln verursachte Schäden befürchten, sei es, dass sie sich vom Fangen oder gar Töten der Vögel ein Entgelt erhoffen). Wie problematisch es der Gesetzgeber bewertet, wenn jemand gegen Entgelt Vögel töten oder fangen will, lässt sich auch § 19 Abs. 1 Nr. 6 BJagdG ablesen:

„Verboten ist, Belohnungen für den Abschuss oder den Fang von Federwild auszusetzen, zu geben oder zu empfangen“.

Es spricht also alles dafür, die Feststellung ob in einem Gebiet oder auf einem Grundstück eine lokale Schwarmbildung vorliegt, in die Hand einer mit Sachkunde ausgestatteten, neutralen und etwaigen wirtschaftlichen Interessen mit ausreichender Distanz gegenüberstehenden Instanz zu legen – eben in die Hand der für den Einsatzort zuständigen Veterinärbehörde.

Folglich ist diese Auflage zum Schutz der Tiere (nämlich zum Schutz vor einem Fang / einer Tötung trotz Fehlens einer lokalen Schwarmbildung und damit ohne vernünftigen Grund)

erforderlich. Sie ist auch verhältnismäßig. Eine übermäßige Belastung für den Kläger kann darin auch deswegen nicht gesehen werden, weil er sich mit seinen beabsichtigten Handlungsweisen (Tötung von Wirbeltieren, vermutlich sogar in großer Zahl) im Grenzbereich zu einer mit drei Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Straftat (§ 17 Nr. 1 TierSchG) bewegt und deswegen als rechtstreuer Bürger auch ein Eigeninteresse daran haben muss, dass die Voraussetzungen, unter denen er ausnahmsweise tätig werden darf, vorher von einer interessenunabhängigen und sachkundigen Stelle festgestellt werden (das kann ihn in möglichen späteren Strafverfahren auch vom Vorwurf vorsätzlichen Handelns entlasten).

Wenn der Kläger – wie dargelegt auch schon in seinem eigenen Interesse – vor Beginn seines Tätigwerdens die entsprechende Auskunft der zuständigen Veterinärbehörde einholen muss, stellt es nur eine geringe Zusatzbelastung dar, wenn ihm zugemutet wird, diese Auskunft nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich einzuholen. Dass durch eine solche schriftliche Bestätigung zugleich – als Nebenfolge – der Genehmigungsbehörde die Überprüfung erleichtert wird, ob sich der Kläger bei der ihm genehmigten Tätigkeit an die gesetzlichen Grenzen (insbesondere des § 1 Satz 2 und des § 17 Nr. 1 TierSchG) hält, ist, wie oben dargelegt, zulässig.

2.

Zu der Auflage nach Nr. 3 Absatz 3 und 4 (Freilassung gefangener Tiere spätestens 24 Stunden nach dem Fang und an einem vom Fangort mindestens 20 km entfernt liegenden Ort):

Auflagen sind zum Schutz der Tiere u. a. dann erforderlich i. S. von § 11 Absatz 2a, wenn es (ausschließlich oder hauptsächlich) darum geht, Verstöße gegen tierschutzrechtliche Vorschriften zu verhindern. Hier geht es um das in § 17 Nr. 1 TierSchG strafbewehrte Verbot, ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund zu töten.

Der "vernünftige Grund" i. S. des Tierschutzgesetzes ist eine Ausprägung des Rechtsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 2. Aufl., § 1 Rn 28). Eine Tötung ist folglich rechtswidrig, wenn sie nicht "erforderlich" ist, weil es zur Erreichung des angestrebten Zweckes ein anderes Mittel oder eine Kombination anderer Mittel gibt, das/die ohne die Tötung von Wirbeltieren auskommt. Sie ist - wenn es ein solches milderes oder „gelinderes“ Mittel nicht gibt - auch dann rechtswidrig, wenn der von der Tötung ausgehende Nutzen den mit ihr verbundenen Schaden nicht überwiegt. Eine solche Situation kann auch dann angenommen werden, wenn bei Anwendung des milderen („gelinderen“), ohne die Tötung von Tieren auskommenden Mittels der angestrebte Zweck zwar nicht in vollem Umfang erreicht wird, die Einbuße an Zweckeffektivität oder Zwecksicherheit aber weniger schwer wiegt als der Schaden, der von der Anwendung des zwecksichersten und zweckeffektivsten Mittels ausgeht (vgl. zu dieser Abwägung ausführlich *Hirt/Maisack/Moritz* aaO § 1 Rn 48; *Maisack*, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht, Baden-Baden 2007, S. 179 – 183 und S. 397).

Dabei ist auch zu beachten, dass die Tötung von Wirbeltieren nach der Systematik des Gesetzes (wenn auch nicht nach der alltäglichen Realität) die Ausnahme sein soll; daraus ergibt sich, dass, wer ein Wirbeltier töten will, die Nachweislast für das Vorliegen eines vernünftigen Grundes - insbesondere für die Erforderlichkeit des Tötens und für das Nutzen-Schaden-Übergewicht - trägt.

Bei Anwendung dieser Grundsätze muss sich der Kläger auf das gegenüber der Tötung mildere Mittel beschränken, die Tauben an einem zumindest 20 km vom Fangort entfernten Ort freizulassen.

Dafür spricht zunächst das von der Genehmigungsbehörde eingeholte biologische Sachverständigengutachten. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Aussetzung gefangener Tauben – wenn sie in ausreichender Entfernung vom Ort des Fangens erfolgt und wenn es sich nicht um trainierte Brieftauben handelt – ein ebenso effektives Mittel zum Fernhalten vom bisherigen Aufenthaltsort ist wie das Töten. Denn Tauben sind – s. dazu das o. e. Urteil des VGH Kassel – nur dann Schädlinge, wenn einer der drei festgelegten Tatbestände vorliegt (also Auftreten als Schwarm, Auftreten in einem Gebiet mit konkreter Gesundheitsgefährdung oder Schaffung einer nicht mit anderen, zumutbaren Mitteln abwendbaren Gefahr für denkmalgeschützte Gebäude). Dafür, dass die in einer Entfernung von wenigstens 20 km vom Ort des Fangens freigelassenen Tauben im äußeren und inneren Zusammenhang mit ihrer Freilassung wieder an ihren bisherigen Aufenthaltsort zurückkehren und dort erneut einen dieser drei Tatbestände erfüllen könnten, fehlt jeglicher Anhaltspunkt; zumindest aber ist es nicht hinreichend wahrscheinlich.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass das Verwaltungsgericht auf Seite 19 seines Urteils Formulierungen verwendet, die die eigene Unsicherheit in dieser Frage erkennen lassen und zeigen, dass das Verwaltungsgericht selbst offenbar nur eine mehr oder minder entfernte Möglichkeit für das erneute Entstehen eines der drei Tatbestände annimmt:

Es sei „nicht belegt“, dass die gefangenen und in 20 km Entfernung wieder freigelassenen Tauben nicht zurückkämen; bei einer solchen Freilassung sei „die Gefahr der Verlagerung der Schädlingsproblematik nicht von der Hand zu weisen“.

Das Verwaltungsgericht übersieht dabei, dass eine Tötung von Tieren als Schädlinge nur in Betracht kommen kann, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht – sowohl eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass es sich bei den Tieren um Schädlinge handelt, als auch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass es zur Bekämpfung der von ihnen ausgehenden Gefahren kein milderes, gelinderes Mittel als gerade ihre Tötung gibt, sowie dass die von ihnen ausgehende Gefahr nach Art, Ausmaß und Wahrscheinlichkeitsgrad so schwer wiegt, dass ein Fortbestehen dieser Gefahr (oder, wenn es ein zwar milderes, aber weniger zwecksicheres Mittel gibt, das Fortbestehen einer bei Anwendung dieses Mittels verbleibenden

Restgefahr) schwerer wiegt als das (vom Tierschutzgesetz im Grundsatz nicht gewollte) Töten der Tiere.

Nicht in Betracht gezogen wurde offenbar auch, dass den Kläger, der sich auf eine ausnahmsweise gegebene Berechtigung zum Töten von Wirbeltieren beruft, die Nachweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des vernünftigen Grundes – bei der Schädlingsbekämpfung also für das Vorliegen der oben angeführten hinreichenden Wahrscheinlichkeiten – trifft. Es geht hier ja nicht um ein Straf- oder Bußgeldverfahren, in dem ex post eine geschehene Tötung straf- oder bußgeldrechtlich beurteilt werden muss und in dem zugunsten des Täters der Grundsatz „in dubio pro reo“ eingreift. Sondern es geht um bevorstehende Tötungshandlungen, also um die ex ante zu beurteilende Frage, ob der Kläger Tauben, die er gefangen hat, töten darf, oder ob er sich auf das mildere, gelindere Mittel einer Freilassung an einem ausreichend entfernten Ort zu beschränken hat. Es geht hier also nicht um Strafrecht, sondern um Verwaltungsrecht. Im Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht richtet sich die Nachweislast für eine (trotz Amtsermittlung) unaufgeklärt gebliebene Tatsache nach der „Normgünstigkeitsregel“, wonach derjenige die Nachweislast für die Voraussetzungen einer Norm trägt, der Rechte aus ihr herleitet bzw. für den sie günstig ist. Nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip, das in diesem Zusammenhang auch angewendet wird, verteilt sich die Nachweislast in der Weise, dass derjenige, der eine Ausnahmevorschrift für sich in Anspruch nimmt, die Feststellungslast für ihre Voraussetzungen trägt (vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, § 1 Rn 67; *Maisack* aaO S. 344 – 363; *Nierhaus*, Beweismaß und Beweislast – Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozess, München 1989, S. 441). Nach der gesetzlichen Systematik ist die Berechtigung, ein Wirbeltier trotz des grundsätzlichen gesetzlichen Verbots in § 17 Nr. 1 TierSchG zu töten, eine Ausnahme. Den Kläger, der sich auf eine solche Berechtigung beruft, trifft also die Nachweislast, sowohl für das Vorliegen der Schädlingseigenschaft der Tauben (also für das Auftreten als Schwarm, das Auftreten in einem Gebiet mit konkreter Gesundheitsgefährdung oder das Bestehen einer nicht mit anderen, zumutbaren Mitteln abwendbaren Gefahr für denkmalgeschützte Gebäude), als auch dafür, dass es zur Beseitigung der Gefahr kein gegenüber der Tötung milderes, gelinderes Mittel gibt. Dieser Nachweislast wird in keiner Weise genügt, indem lediglich gesagt wird, dass nicht „belegt“ sei, dass die Tauben nicht wieder zurückkehrten, und dass „nicht von der Hand zu weisen“ sei, dass sie im Falle ihrer Freilassung erneut eine „Schädlingsproblematik“ bilden könnten. Diese Formulierungen machen deutlich, dass der Kläger, aber wohl auch das Verwaltungsgericht, davon auszugehen scheinen, dass Tauben überall und in jedem Fall Schädlinge seien, dass man also eine „obligatorische“ und nicht lediglich eine auf einige Ausnahmetatbestände beschränkte Schädlingseigenschaft anzunehmen habe. Das steht in einem offenkundigen Widerspruch zur gesamten obergerichtlichen Rechtsprechung und der oben zitierten Tabelle aus dem Schädlingsgutachten; insbesondere widerspricht es auch dem o. e. Urteil des VGH Kassel.

Bei der Auslegung des „vernünftigen Grundes“ im Bereich der Schädlingsbekämpfung sollten auch die aktuellen Verlautbarungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe zu diesem

Thema nicht unberücksichtigt bleiben; denn maßgebend ist immer die objektive, teleologische Gesetzesauslegung, die nach der objektiven Gegenwartsfunktion eines Gesetzes und nach dem dahinter stehenden Willen des objektivierten, gegenwärtigen Gesetzgebers fragt. Diese Frage wird umso bedeutsamer, wenn, wie hier, seit dem Erlass des historischen Gesetzes (also des Tierschutzgesetzes von 1972) bedeutsame Verfassungsänderungen (hier die Implementierung des Tierschutzes als verfassungsrechtliches Staatsziel in Art. 20a GG) stattgefunden haben.

Der Bundesrat hat in dem gegenwärtig laufenden Gesetzgebungsverfahren für ein „Drittes Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes“ am 6. 7. 2012 (mit den Stimmen des Landes Hessen) den Antrag gestellt, „im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie der Intention der Zweckbestimmung des § 1 Tierschutzgesetz bei der Tötung von Wirbeltieren zur Schädlingsbekämpfung Rechnung getragen und entsprechend geregelt werden kann, dass eine Tötung von Wirbeltieren zur Schädlingsbekämpfung nur zulässig ist, soweit es zur Abwehr konkreter, von den Tieren ausgehender Gefahren für bedeutende Rechtsgüter erforderlich und unter Berücksichtigung von Art und Ausmaß des drohenden Schadens verhältnismäßig“ sei (BR-Drucksache 300/12, Beschluss).

Die Bundesregierung hat darauf erwidert, dass zur Verwirklichung dieser Intention eine Gesetzesänderung nicht erforderlich sei. Wörtlich heißt es in der Erwidern zur Stellungnahme des Bundesrates: „Der Forderung des Bundesrates wird bereits durch das geltende Recht Rechnung getragen.“ Hiernach sei im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob ein vernünftiger Grund für das Töten eines Tieres vorliege. Außerdem dürfe eine Tötung nur vorgenommen werden, wenn dabei nicht mehr als unvermeidbare Schmerzen entstünden und derjenige, der die Tötung durchführe, die dazu notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten habe.

An diesen Formulierungen wird deutlich, dass sowohl nach den Vorstellungen des Bundesrates als auch nach Einschätzung der Bundesregierung an das Vorliegen der Voraussetzungen eines vernünftigen Grundes für das Töten von Wirbeltieren zur Schädlingsbekämpfung strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Dafür spricht auch die Aufwertung, die die Rechtsgüter „Leben“, „Wohlbefinden“ und „Unversehrtheit“ von Tieren durch die Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG erfahren haben. Diese strengen Anforderungen müssen sich insbesondere bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der dazu gehörenden Erforderlichkeitsprüfung und Güter- und Interessenabwägung auswirken. Folglich kann ein Töten gefangener Tauben anstelle ihrer (vom Ort des Fangens entfernten) Freilassung nur in Betracht kommen, wenn eine mit konkreten Anhaltspunkten belegbare zumindest hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie im äußeren und inneren Zusammenhang mit der Freilassung (wieder) einen der drei o. g. Schädlingstatbestände erfüllen werden. Eine solche hinreichende Wahrscheinlichkeit wird – wie bereits die oben zitierten Formulierungen des Verwaltungsgerichts belegen – weder vom Verwaltungsgericht noch vom Kläger angenommen. Noch weniger können Anhaltspunkte, benannt werden, die eine entsprechende Gefahrenprognose

tragen würden. Allenfalls besteht eine entsprechende entfernte Möglichkeit. Diese vermag aber den Begriff des vernünftigen Grundes nicht auszufüllen.

Hinzu kommt, dass nach der Formulierung der Auflage („... Entfernung von wenigstens 20 km ...“) sowohl der Kläger als auch seine Auftraggeber die Möglichkeit haben, die Tauben auch in 40 oder 60 oder 80 km Entfernung zum Ort des Einfangens freizulassen, wenn sie der Meinung sein sollten, dass bei nur 20 Kilometern Entfernung ein unvertretbar hohes Rückkehrisiko mit anschließender Schwarmbildung bestehe. Der Kosten- und Zeitaufwand, der mit einem solchen Weitertransport verbunden ist, bildet keinen vernünftigen Grund, wie u. a. aus § 9 Absatz 2 Nr. 3 TierSchG entnommen werden kann: Danach sind Gründe der Arbeits-, Zeit- oder Kostenersparnis nicht einmal im Recht der Tierversuche (wo den Lebens- und Wohlbefindensinteressen das besonders gewichtige Rechtsgut der durch Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos geschützten Wissenschafts- und Forschungsfreiheit gegenübersteht) geeignet, eine Zufügung von Leiden oder Schäden zu rechtfertigen (auch der Tod ist ein Schaden, vgl. dazu BVerwG, NVwZ 1998, 853, 855). Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auf jeglichen Umgang mit Tieren, auch zum Zweck der Schädlingsbekämpfung, anwendbar ist (vgl. *Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz, 8. Aufl. 2008, § 9 Rn 24; *Hirt/Maisack/Moritz* aaO § 9 Rn 19). Eine Lizenz zum Töten lässt sich für den Kläger also keinesfalls daraus ableiten, dass er – um eine Rückkehr der Tauben mit Sicherheit auszuschließen – mit den Tauben möglicherweise weiter fahren muss als die ihm auferlegten „wenigstens 20 km“.

Dass die Freilassung bildlich zu dokumentieren ist, dient der Möglichkeit der Genehmigungsbehörde, die Einhaltung ihrer Auflage zu kontrollieren. Dieser Zweck ist als Nebenzweck ist zulässig, zumal es der Behörde primär um den Schutz der Tiere, nämlich um das Vermeiden von Tiertötungen ohne vernünftigen Grund, geht (vgl. OVG Lüneburg aaO). Es sollte nicht in Vergessenheit geraten, dass es sich bei dieser Auflage um die Sicherstellung einer Verpflichtung handelt, die durch § 17 Nr. 1 TierSchG mit dreijähriger Freiheitsstrafe bewehrt ist.

Die Auflage, dass eine vom Kläger mit der Taubenfreilassung beauftragte dritte Person sachkundig sein muss, ergibt sich aus § 2 Nr. 3 TierSchG und ist damit ebenfalls zum Schutz der Tiere erforderlich im Sinne von § 11 Abs. 2 a. Nach der genannten Vorschrift muss eine Person auch dann, wenn sie Tiere lediglich zeitweise betreut oder zu betreuen hat, über die für einen angemessenen Umgang mit den Tieren erforderliche Sachkunde verfügen. Ein „Betreuen“ in diesem Sinne liegt auch bei einer nur kurzfristigen und vorübergehenden Herrschaftsbeziehung vor, insbesondere bei einem Transportieren von Tieren (vgl. dazu *Hirt/Maisack/Moritz* aaO, § 2 Rn 6, 7). Hinzu kommt, dass – wenn der Kläger eine Person zur Betreuung der Fallen, zu ihrem Wegtransport und zur Freilassung der Tauben einsetzen will – diese Person für die ihr übertragenen Tätigkeitsbereiche zur „verantwortlichen Person“ im Sinne von § 11 Abs. 2 Nr. 1 TierSchG wird. Denn sie übt die ihr übertragenen Tätigkeiten in Abwesenheit des Klägers und in einiger räumlicher Entfernung von diesem aus. Folglich muss sie auch aus diesem Grund über diejenige Sachkunde verfügen, die für eine tierschutzgerechte Ausübung der ihr übertragenen

Tätigkeiten benötigt. Von Bedeutung ist auch hier wieder, dass der Gesetzgeber den Fallenfang von Vögeln (und damit auch die weiteren damit zusammenhängenden Tätigkeiten) als grundsätzlich problematisch ansieht. Das zeigt sich nicht nur an dem bereits zitierten § 19 Abs. 1 Nr. 6 BJagdG, sondern auch an dem grundsätzlichen Vogelfangverbot in § 4 Abs. 1 BArtSchV, wonach selbst bei nicht besonders geschützten Vogelarten (wenn die Vögel, wie hier, nicht dem Jagdrecht unterliegen) eine naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 4 Abs. 3 BArtSchV benötigt wird (vgl. dazu auch das im Auftrag des BMELV erstellte Schädlingsgutachten von 1991, S. 26: „Der Fang von Vögeln wird im folgenden nicht abgehandelt, da er nur noch in begründeten Einzelfällen mit Sondergenehmigung erlaubt ist“; das Urteil des Verwaltungsgerichts lässt nicht erkennen, ob diese Problematik gesehen worden ist).

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass Absatz 4 der Auflage Nr. 3 durch § 11 Abs. 2 a TierSchG gedeckt ist: Nachdem keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dahingehend besteht, dass das Freilassen der Tauben in 20 km Entfernung vom Ort des Fangens zur Wiederentstehung oder zur Neuentstehung einer Gefahrenlage im Sinne eines der drei vom VGH Kassel beschriebenen Tatbestände führen wird, muss sich der Kläger nach § 1 Satz 2 und § 17 Nr. 1 TierSchG auf das Freilassen der Tauben als milderes Mittel beschränken und darf sie nicht töten. Etwaigen eigenen Bedenken oder Bedenken seiner Auftraggeber in Ansehung einer möglichen Rückkehr der Tiere kann und muss er durch die Wahl einer größeren Entfernung Rechnung tragen.

3.

Zu der Auflage nach Nr. 5 Absatz 1:

Diese Auflage des angefochtenen Bescheids betrifft Schäden an Gebäuden.

Der VGH Kassel hat in dem Urteil vom 1. 9. 2011 für den hier in Rede stehenden dritten Tatbestand ausdrücklich die vorherige Feststellung durch eine zuständige Behörde gefordert.

„ ... wenn nach der Beurteilung der zuständigen Behörde keine anderen gebäudeschützenden Maßnahmen zumutbar sind.“

Deswegen ist nicht nachvollziehbar, wie sich der Kläger gegen eine Auflage zur Wehr setzen kann, mit der ihm die vorherige Einholung einer solchen Beurteilung aufgegeben wird.

Hinzu kommt auch hier wieder, dass der Kläger – wenn er, was er ja vorzuhaben scheint, Tauben tötet - zumindest im Grenzbereich zum Straftatbestand des § 17 Nr. 1 TierSchG tätig wird und deshalb bei unterstelltem Rechtstreuebewusstsein ein eigenes Interesse daran haben muss, dass die (nicht ganz einfach zu beurteilenden) Voraussetzungen eines vernünftigen Grundes vorher durch eine sachkundige, neutrale und den möglicherweise beteiligten wirtschaftlichen Interessen mit ausreichender Distanz gegenüberstehende Behörde festgestellt werden.

Hinzu kommt weiter, dass die Frage nach der Möglichkeit und Zumutbarkeit anderer gebäudeschützender Maßnahmen oftmals besonders schwierig zu beurteilen ist (vgl. dazu u. a. das BMELV-Schädlingsgutachten 1991, S. 20). Um hier zu der Einschätzung zu gelangen, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit keine milderen, gelinderen Mittel zur Verfügung stehen, bedarf es eines besonders hohen Maßes an Sachkunde.

Dass der Kläger die demnach erforderliche Behördenauskunft nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich einholen muss, stellt eine sehr geringe zusätzliche Belastung dar. Durch eine solche schriftliche Auskunft wird – als Nebenfolge – der Genehmigungsbehörde die Überprüfung erleichtert wird, ob sich der Kläger bei der ihm genehmigten Tätigkeit an die gesetzlichen Grenzen (insbesondere des § 1 Satz 2 und des § 17 Nr. 1 TierSchG) hält. Das ist, wie oben dargelegt, zulässig.

Zu der Auflage nach Nr. 5 Absatz 3 und 4 (Freilassung gefangener Tiere spätestens 24 Stunden nach dem Fang und an einem vom Fangort mindestens 20 km entfernt liegenden Ort): s. oben Ziffer 2.

Abschließend sei noch darauf hin gewiesen, dass angesichts der relativ klaren Regelungen in § 4 Abs. 1 und 3 BArtSchV bislang nicht damit zu rechnen war, dass der Fallenfang von nicht jagdbaren Vögeln in Deutschland noch in größerem Umfang erlaubt werden könnte (vgl. auch das BMELF-Schädlingsgutachten auf S. 26: "Fang von Vögeln nur noch in begründeten Einzelfällen mit Sondergenehmigung erlaubt" - damit war offenkundig nicht die Genehmigung nach § 11 TierSchG, sondern die nach § 12 Abs. 3 BArtSchV damalige Fassung = 4 Abs. 3 BArtSchV jetzige Fassung gemeint).