

Rechtsanwalt Dr. Eisenhart v. Loeper, Nagold

Tierschutzrechtskonforme Taubenhäuser, kommunale Taubenfütterungsverbote und Nothilfe für Tiere

*Thema dieses Beitrags ist die merkwürdige derzeitige Ausgangslage: Es gibt bundesweit auf kommunaler Ebene sowohl verbreitet Taubenfütterungsverbote als auch die Regulierung der Taubenpopulation durch Verbindung einer kontrollierten Fütterung und Betreuung der Tiere in Taubenhäusern mit dem Gelegetausch durch Ei-Attrappen¹. Als dritte Variante existiert die Nicht-Einhaltung der Fütterungsverbote durch engagierte Tierschützer*innen, die vom Verhungern bedrohte Tauben artgerecht mit Körnerfutter versorgen und dann meist mit Bußgeldern verfolgt und kriminalisiert werden. In diesem Beitrag geht es um die Frage, ob die kommunalen Taubenfütterungsverbote vorrangiges Bundesrecht entgegen Art. 31 GG verletzen. Dies wird auch anhand der einschlägigen Rechtsprechung untersucht und im Ergebnis aus etlichen Gründen bejaht².*

1. Stadtauben als Fundtiere

Die teilweise auch als Straßentauben bezeichneten Stadtauben sind, wie allgemein bekannt, die von Züchtern freigesetzten Brieftauben und ihre Nachkommen³. Sie müssen nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴ als *Fundtiere* gelten, für die hiernach Folgendes zu beachten ist:

„Das Tierschutzgesetz verbietet, ein im Haus, Betrieb oder sonst in Obhut des Menschen gehaltenes Tier auszusetzen oder es zurückzulassen, um sich seiner zu entledigen oder sich der Halter- oder Betreuerpflicht zu entziehen (§ 3 Satz 1 Nr. 3 TierSchG). ... Das bedeutet in objektiver Hinsicht, er darf das Tier nicht ohne neue Obhut aus seiner Obhut entlassen und es damit auf Gedeih oder Verderb sich selbst überlassen. Mit der Dereliktion ist eine Aussetzung des Tieres verbunden. Der

1 Augsburg und Aachen führten 1995 als erste Städte betreute Schläge ein, die jetzt – als sog. Augsburger Modell – in über 50 Kommunen praktiziert werden. Das integrative Gesamtkonzept zeigt im Gegensatz zu allen anderen Konzepten, dass der unerwünschten Vermehrung der Tauben-Population und der Verschmutzung öffentlicher Räume mit Taubenkot durch eine hinreichende Zahl von Taubenhäusern wirkungsvoll entgegengewirkt werden kann, indem die Tauben dort tierschutzkonform – mit Gelegetausch durch Ei-Attrappen – betreut und artgerecht gefüttert werden. Die grundsätzliche Standorttreue der Tauben bewirkt, dass sich die Tiere vorwiegend im und am Schlag aufhalten, den sie nur für kurze Ausflüge verlassen, wodurch die Kotausscheidung primär im Schlag erfolgt.

2 Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Art. 103 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf das Zustandekommen der kommunalen Fütterungsverbote sowie die Bedeutung der Gewissensfreiheit und des Verfassungsrangs des ethischen Tierschutzes nach Art. 20 a GG in Kollision mit anderen Verfassungsgütern werden in einem Folgebeitrag vertieft untersucht werden.

3 Siehe dazu Warzecha, M., Kahlcke, K., Kahlcke, M. (2009), Beitrag zur Ermittlung der Kennzahlen zu Verlusten bei Wettflügen von Brieftauben (Untersuchungszeitraum 2004 - 2008), abrufbar unter https://kleintierpraxis-oring.de/files/Tierarztpraxis_Oering/pdf; Warzecha, Taubensport und Tierschutz, DtW 114 (2007), 108-113; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kommentar, 3. Auflage 2016, Anhang § 2 Rdnr. 92.

4 BVerwG, Urteil vom 26.04.2018 – 3 C 24/16 – juris Rdnr. 13 ff.

Tatbestand des § 959 BGB setzt neben der Absicht, auf das Eigentum und damit auf die damit einhergehenden Rechte und Pflichten zu verzichten, die Aufgabe des Besitzes voraus. ... Als einseitiges Rechtsgeschäft⁵ ist die Dereliktion unter diesen Voraussetzungen gemäß § 134 BGB nichtig. ... Die Nichtigkeit einer Dereliktion führt in aller Regel dazu, dass die Anwendbarkeit des Fundrechts ohne weiteres zu bejahen ist. Auch wenn das Fundrecht primär auf den Schutz des Interesses des Eigentümers und nicht des Tieres angelegt ist, entfaltet es praktisch tierschützende Wirkung. ... Angesichts dessen ist es folgerichtig, einer Dereliktion, die gegen das Aussetzungsverbot des § 3 Satz 1 Nr. 3 TierSchG verstößt, die Wirksamkeit zu versagen und so auch mittels des Fundrechts das Wohlbefinden der Tiere zu schützen (§ 1 Satz 1 TierSchG), was gleichgerichtet Sinn und Zweck des Aussetzungsverbots ist. ... Es bedarf keines Eigentumsnachweises ... Vielmehr ist von einer Fundsache schon dann auszugehen, wenn Eigentum an einer besitzlosen Sache nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Das gilt entsprechend für Fundtiere.“

Für die vorliegende Fragestellung ist damit nach dem Urteil des BVerwG davon auszugehen, dass die Stadttauben als Nachkommen von Brieftauben nicht herrenlos sein können, weil eine vom Züchter erstrebte Dereliktion nichtig wäre. Das fortbestehende Eigentum setzt sich nach §§ 959, 953 BGB an den Abkömmlingen der ausgesetzten Haustiere unbegrenzt fort. Für diese Tiere ist deshalb das Fundrecht anwendbar. Daraus erwächst, wie das BVerwG erklärt, eine „praktisch tierschützende Wirkung“, so dass die Gemeinde entsprechende Fürsorgepflichten wahrzunehmen hat: Sie muss die Tauben nach § 2 Nr. 1 TierSchG ihrer Art und ihren Bedürfnissen entsprechend „angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen“. Der Amtsträger muss also insoweit seine Garantstellung für den Tierschutz erfüllen und darf sich keiner Unterlassung schuldig machen⁶.

Versäumt die zuständige Behörde diese Rechtspflicht, steht Tierschützern nach §§ 679, 683 BGB ein Recht auf Erstattung ihrer Aufwendungen zu, die ihnen durch Fütterung der Stadttauben anstelle der Stadt entstanden sind. Auch deshalb darf kein Bußgeld wegen Verletzung eines kommunalen Fütterungsverbots verhängt werden.

2. Das Aushungern-Lassen der Tauben widerspricht dem strafrechtlichen Qualverbot

Das unbegrenzte Verbot der Taubenfütterung, und zwar auch gegenüber verletzten oder sonst – etwa durch Unterernährung – anhaltend Not leidenden Stadttauben, nimmt deren erhebliches Aushungern bis zum Tod wissentlich und willentlich in Kauf. Dies ist rechtlich unvereinbar mit Bundesrecht, das verfassungskräftig im Kollisionsfalle nach Art. 31 GG dem Landesrecht vorgeht, und zwar aus folgendem zentralen Grund:

Das Tierschutzgesetz stellt es nach § 17 Nr. 2 b unter Strafe, einem Wirbeltier „länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zuzufügen“.

⁵ Fundstelle des Urteils: *Gursky/Wiegand*, in: Staudinger, BGB Stand 8, 2016, § 959 BGB Rdnr. 1 m.w.N.

⁶ Vgl. etwa *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Kommentar, 3. Auflage, 2016, § 17 Rdnr. 93 f.; näher zur Garantstellung bei Tierqualen siehe nachfolgend Ziffer 2.3.

Die genannten Tatbestandsmerkmale treten bei den Stadttauben zweifellos auf, wenn sie ortsgebunden keine artgerechte Nahrung als Körnerfutter finden und deshalb unterernährt und geschwächt sind und letztlich verhungern. Die Nahrungsaufnahme ist ein „Grundbedürfnis“⁷ aller Tiere. Es anhaltend nicht artgemäß befriedigen zu können, stört ihr Wohlbefinden erheblich und fügt ihnen wiederkehrend erhebliches Leiden zu. Dies erfüllt den zitierten Straftatbestand des Verbots der Tierquälerei. Er war und ist seit den Anfängen der rechtsstaatlichen Entwicklung des menschlichen Umgangs mit Tieren bis in die jüngste Zeit von prägender Bedeutung, weil die Abwehr und das Vermeiden erheblicher Leiden von Tieren dem Wunsch der Mehrheit der Menschen zumindest in der westlichen Welt entspricht, so dass Menschenrechte und artübergreifende Humanität bei uns als unteilbare rechtliche Verpflichtung anerkannt sind.

2.1 Unteilbar ethisch ausgerichteter Tierschutz als historische Gesetzesbegründung

So begründete der Bundestagsabgeordnete Löffler das 1972 im Deutschen Bundestag einstimmig angenommene Tierschutzgesetz damit, „... dass Ethik unteilbar ist. Ethik gegenüber dem Menschen und Rohheit gegenüber dem Tier sind zwei Verhaltensweisen, die sich nicht vereinbaren lassen. Insofern ist das Streben nach einem verbesserten Schutz für die Tiere kein Ausweichen und erst recht keine Resignation vor den großen ungelösten Fragen einer sittlichen Ordnung, sondern eine notwendige Vervollständigung jener ethischen Grundsätze, die unser Handeln bestimmen ...“⁸. Diese Sichtweise wird durch einschlägige Materialien und Literatur zur Gesetzesbegründung von 1972⁹ sowie durch das 1979 vom Verfasser publizierte Rechtsgutachten bekräftigt¹⁰.

2.2 Tierschutz als prägender Teil der Rechtsentwicklung

Auffällig ist die historische und die aktuelle Kraft der Bewegung für die Tiere: Schon die Vordenker der Menschenrechte Jean-Jacques Rousseau und Jeremy Bentham

7 BVerfG, Urteil v. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 –, NJW 1999, 3253, 3255.

8 Zitiert nach Gerold, Tierschutz, 1972.

9 BT-Drs. VI/2559, Vorblatt zum Entwurf eines Tierschutzgesetzes sowie Ennulat-Zoebe, Das Tier im neuen Recht, Kommentar zum Tierschutzgesetz, 1972, S. 21: „Auch ethischer Tierschutz erfolgt um der Würde des Menschen willen.“ Weitergehend haben die Professoren Ralf Dreier und Christian Starck 1984 im Fischer-Taschenbuch „Tierschutz, Testfall unserer Menschlichkeit“, herausgegeben von Ursula M. Händel, S. 103, 106 f. erklärt, dass „der Tierschutz ein mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechtswert ist, weil er ein Kollektivgut darstellt, dem das Grundgesetz vermöge des ihm zugrunde liegenden Menschenbildes in Verbindung mit dem Würdeprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG) Verfassungsrang verliehen hat.“ In derselben Publikation, S. 113 und 120 ff. bezeichnet Prof. Martin Kriele den Verweis auf die Menschenwürde als „argumentative Krücke“, die entwicklungsfähig sei bei vertieften ethischen Einsichten in die sittengesetzlich legitimierte Verantwortung des Menschen für die Natur. Damit hat er die Brücke zur Aufnahme des Tierschutzes ins Grundgesetz geschlagen. Vgl. hierzu v. Loeper Tierschutz ins Grundgesetz, ZRP 1996, 143, 146 f.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3.Aufl. 2016, S. 69 ff.; v. Loeper in: Kluge, TierSchG, 2002. Einf Rdnr. 85 - 104 g.

10 v. Loeper, Nahrungsmittel durch Tiermisshandlung? in: Reihe Tierhaltung Band 8, 1979, Intensivhaltung von Nutztieren aus ethischer, rechtlicher und ethologischer Sicht, S. 59 ff., S. 86-90 zum Thema „Menschenwürde und Tierschutz im Spiegel der Rechtsethik“.

plädierten entschieden für die Rechte der Tiere¹¹. So erstaunt es nicht, dass das Verbot der Tierquälerei seit den Anfängen des 19. Jahrhunderts und in der Folge auch die ethische Grundkonzeption des Tierschutzgesetzes einen denkbar hohen Rang inne haben, dem sich schließlich sogar der Verfassungsgesetzgeber im Jahr 2002 nicht länger verschließen konnte¹². Und in seinem Urteil vom 13. Juni 2019 zum jahrzehntelang praktizierten, heftig umstrittenen massenhaften Töten von männlichen Eintagsküken hat das Bundesverwaltungsgericht treffend betont, dass der einfachgesetzlich normierte Tierschutz durch die Aufnahme des Tierschutzes in den Schutzauftrag des Art. 20 a GG „weiter gestärkt“ und ihm wegen des Bewusstseinswandels im Vergleich zum Jahr 1972 ein „hoher Stellenwert“ beigemessen werden sollte¹³. Dies muss auch beim vorliegenden Thema die Leitlinie sein. Das bis in die neuere Zeit anhaltende Bemühen etlicher Gerichte¹⁴, das durch Aushungern-Lassen der Tauben unvermeidliche Leiden durch „vernünftigen Grund“ zu rechtfertigen, ist damit unvereinbar. Die Spezialnorm des Verbots der Tierquälerei unterliegt keiner Relativierung durch die Generalnorm „vernünftiger Grund“ des § 1 Satz 1 TierSchG – es gilt *lex specialis derogat legi generali*¹⁵. Diese zitierte Spezialnorm des Tierschutzgesetzes ist also unbedingt anwendbar.

2.3 Kommunale Garantenstellung, Tierqualen zu vermeiden?

In Frage gestellt werden könnte aber, ob den Verantwortlichen einer Kommune eine strafbare Tierquälerei vorzuwerfen ist, wenn sie im Wissen um das akute erhebliche Leiden der Tauben dennoch untätig bleiben. Das würde voraussetzen, dass eine

11 *Bentham*, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789, hrsg. von Wilfried Harrison, Oxford 1948, S. 412: „Der Tag wird kommen, an dem auch den übrigen lebenden Geschöpfen die Rechte gewährt werden, die man ihnen nur durch Tyrannei vorenthalten konnte.“ Zitiert nach *Baranzke und Ingensiep*, Was ist gerecht im Verhältnis zwischen Mensch und Tier? In: Elke Diehl und Jens Tuidter (Hrsg.), Haben Tiere Rechte? Schriftenreihe Band 10450 für politische Bildung, 2019, S. 24 ff., 34-36; dabei betonen die Autoren überzeugend, wie sehr bereits mit Immanuel Kant das Leiden der Tiere und die Pflichten des Menschen gegen sich selbst den Zugang zum Tierschutz und das gesetzliche Qualverbot begründen.

12 Zur historischen Entwicklung und zur Perspektive für Tiere v. *Loeper/Reyer*, Das Tier und sein rechtlicher Status, ZRP 1984, 205 ff., sowie zur neueren Entwicklung *Caspar/Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20 a GG, 2003, v. *Loeper*, Tierschutz ins Grundgesetz, ZRP 1996, 143 ff.

13 BVerwG, Urte. v. 13.6.2019 - 3 C 28.16 - <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-20524-Rdnr.17> und Rdnr. 27 mit Bezug auf BT-Drs. 16/9742 S. 4 und die Fachliteratur. Ein „vernünftiger Grund“, nach § 1 Satz 2 TierSchG, Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen, sei hiernach nur anzunehmen, wenn „ein schutzwürdiges menschliches Interesse unter den konkreten Umständen schwerer wiege als das Interesse am Schutz des Tieres“. Selbst wenn nicht schon im Jahr 1972 eine tierfreundliche Gesetzesauslegung geboten gewesen wäre, kommt es nach diesem Urteil des BVerwG (Rdnr. 25) bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „vernünftiger Grund“ auf die „heutigen Wertvorstellungen“ an: Hiernach widerspricht die Tötung von 45 Millionen männlicher Küken pro Jahr in Deutschland „in fundamentaler Weise dem ethisch ausgerichteten, das Leben als solches einschließenden Tierschutz, wie er dem Tierschutzgesetz zugrunde liegt.“

14 So OLG Frankfurt, Beschluss v. 20.4.2020 - 2 Ss - OWi 760/19 - mit Bezug auf VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2008 - 8 ZU 3006/06 -, NVwZ-RR 2008, 782, ohne dass sich das OLG Frankfurt auch nur ansatzweise mit dem Urte. des BVerwG v. 13.6.2019 - 3 C 28.16 - befasst hätte.

15 OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.4.1979 - 4 Ws 22/79 -, NJW 1980, 409 f. m.w.N. und aaO Anm. v. *Loeper*. Eindeutig bekräftigt der BGH im Urte. v. 18.2.1987 - 2 StR 159/86 - NJW 1987, 1833, 1835 die Position, Tierquälerei bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale zu verfolgen, ohne dies von ungeschriebenen „vernünftigen Gründen“ abhängig zu machen. Der in Fußnote 14 erwähnte Beschluss des OLG Frankfurt v. 20.4.2020 - 2 Ss - OWi 760/19 - lässt auch den Vorrang der Spezialnorm des Qualverbots außer Acht.

kommunale Garantenstellung zur Vermeidung von Tierqualen besteht (§ 13 StGB). Eine so weitgehende Schlussfolgerung der staatlichen Schutzpflicht ist aus Art. 20 a GG wohl nur abzuleiten, wenn es zugleich eine einfach-gesetzliche Handhabe gibt. Insoweit schließt die zeitweilige fundrechtlich begründete Tierbetreuerpflicht des § 2 Nr. 1 TierSchG ein, dass diesen Tieren keine Qualen nach § 17 Nr. 2 TierSchG zugefügt werden dürfen. Eine ähnliche Garantenstellung für den Tierschutz kann auch das Verbot unterlassener Hilfeleistung nach § 323 c StGB¹⁶ begründen. Darauf ist noch gesondert näher einzugehen.

3. Die wissentliche Inkaufnahme des leidvollen Sterben-Lassens der Tauben trotz Fürsorgepflicht widerspricht dem strafrechtlichen Tötungsverbot

Für die humane Ethik wesentlich ist zugleich das Verbot, ein Wirbeltier nach § 17 Nr. 1 TierSchG „ohne vernünftigen Grund zu töten“. Lässt sich die zuvor nach §§ 2 Nr. 1, 17 Nr. 2 TierSchG erkannte Notlage für Stadttauben als Fundtiere feststellen, weil sie und deren Nachkommen kommunal nicht betreut und sogar Fütterungsverboten ausgesetzt werden, dann verletzen die Verantwortlichen der betreffenden Kommune ihre fundrechtlich begründeten Verpflichtungen und nehmen das Dahinsiechen und Sterben der Tiere in Kauf. Dafür fehlt ein „vernünftiger Grund“, denn es gibt dafür bei Beachtung der konkreten Umstände kein höherrangiges menschliches Interesse für das Fütterungsverbot¹⁷; die in vielen Städten praktizierte Methode der tierschutzkonformen Regulierung der Taubenpopulation durch betreute Taubenhäuser lässt sich jedenfalls nicht aus allein ökonomischen Gründen verweigern, wie das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.06.2019 bestätigt¹⁸. Die Kommunen dürfen es auch nicht unterlassen, den im Rahmen der § 1 Satz 2, 17 Nr. 1 TierSchG gültigen Verhältnismäßigkeitsmaßstab anzuwenden: Eine Stadt muss hiernach¹⁹ die Stadttauben in Taubenhäusern unterbringen und dafür sorgen, dass sie dort gefüttert und betreut werden und ein Gelegetausch durch Ei-Attrappen stattfindet – womit auch die nachweislich einzige nachhaltig wirksame Maßnahme zur Eindämmung der Taubenpopulation und zur Fernhaltung der Tauben von den Gebäuden getroffen wäre. Solange jedoch Kommunen ihre Schutzpflicht gegenüber Tieren versäumen, können sie keinesfalls Bürger bußgeldrechtlich verfolgen, die an ihrer Stelle aufopfernd für die vom Hungertod bedrohten Tiere sorgen.

¹⁶ Treffend Ort/Reckewell, in: Kluge, Tierschutzgesetz, 2002, § 17 Rdnr. 114, Lorz/Metzger, TierSchG, 2008, 6. Auflage, Einf Rdnr. 118.

¹⁷ Siehe BVerwG, Urteil v. 13.6.2019 – 3 C 28.16 -, Zitat Rdnr. 27.

¹⁸ BVerwG, Urteil v. 13.6.2019 – 3 C 28.16 -, amtlicher Leitsatz und Rdnr. 10: „Im Lichte des Staatsziels Tierschutz ist das wirtschaftliche Interesse an speziell auf eine hohe Legeleistung gezüchteten Hennen für sich genommen kein vernünftiger Grund im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG für das Töten der männlichen Küken aus diesen Zuchtlinien.“ Es ist allerdings widersprüchlich und rechtsmethodisch nicht vermittelbar, dass die somit rechtswidrige und objektiv nach § 17 Nr. 1 TierSchG strafbare bisherige Praxis wegen „in Kürze absehbarer Alternativen“ wegen kurzfristiger wirtschaftlicher Gründe noch durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt wurde. Grundlegend und überzeugend dagegen Jens Bülte, Das massenhafte Kükentöten vor dem BVerwG: Von der Fiktion des vernünftigen Grundes zur Friktion mit dem Strafrecht, JZ 2020, 504 ff.

¹⁹ Sog. Augsburgsberger Modell, siehe dazu oben Fußnote 1 sowie Schönfelder, NuR 2017, 26, 31f.

4. Das strafrechtliche Verbot unterlassener Hilfeleistung nach § 323 c StGB gilt auch für Tauben in Not

Eine Kommune darf auch deshalb keinen Bußgeldbescheid gegen taubenfütternde Tierschützer verhängen, weil dieser mit dem strafrechtlichen Verbot unterlassener Hilfeleistung nach § 323 c StGB unvereinbar ist. Der Tatbestand setzt eine spezifische Gefahrenlage voraus, die eine gemeine Gefahr oder Not verursacht, die auch für Tiere eintreten kann²⁰. Im Vorgriff auf die gesondert zu vertiefende Verfassungsthematik und im Einklang mit dem neueren Urteil des Bundesverwaltungsgerichts²¹ ist festzustellen: Spätestens seit der Aufwertung des Tierschutzes als Verfassungsgut nach Art. 20 a GG muss es als schwerwiegend gelten, wenn eine durch erlittene Verletzungen oder andere erhebliche Leidenszustände eingetretene Notlage von Tieren entgegen der staatlichen Schutzpflicht missachtet wird und jene, die dann Hilfe leisten, sinnwidrig kriminalisiert werden.

Die diesseitige Rechtsauffassung, dass das Verbot des § 323 c StGB die unterlassene Hilfeleistung für Tiere in Not nach gesetzlichen Anforderungen für unzulässig und strafbar erklärt und damit eine bußgeldrechtliche Verfolgung der Taubenfütterung als Hilfe ausschließt, teilt die neuere Fachliteratur²².

5. Wirksame Schädlingsbekämpfung nach Infektionsschutzgesetz (IfSG) lässt angemessene artgerechte Ernährung der Tauben zu

Das den Stadtauben durch das Fütterungsverbot zugefügte Leiden und der oft folgende Hungertod ist nicht mit dem Argument der Schädlingsbekämpfung aus „vernünftigem Grund“ bzw. im Sinne des § 17 Abs. 2 TierSchG in Verb. mit Abs. 5 IfSG zu rechtfertigen. Dies haben das LG Osnabrück und das OLG Oldenburg²³ in einem Verfahren der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt/Main e.V. gegen die Rentokil Initial GmbH & Co KG, den deutschen Marktführer zur Schädlingsbekämpfung, bestätigt: Das Unternehmen darf künftig nicht mehr wahrheitswidrig damit werben, Tauben würden schwere Erkrankungen auf den Menschen übertragen. In dem zitierten Prozess ist dieser Tatbestand für nahezu alle Fälle aufgrund eines Sachverständigenbeweises durch das nach IfSG zuständige Robert-Koch-Institut ausgeschlossen worden, so dass das beklagte Unternehmen alle Kosten des Verfahrens zu tragen hatte. Anzuerkennen war allein, dass am Körper von Tauben – wie bei den meisten anderen Lebewesen auch – (auf den Menschen allerdings kaum übertragbare) Parasiten auftreten und sich auf Taubenkot Schimmelherde bilden können. Außerdem haben das zuständige Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und

20 Lorz-Metzger, TierSchG, 6. Auflage 2008, Einf Rdnr. 118: treffend betonen Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Einf Rdnr. 141, die Aufwertung von Leben und Wohlbefinden der Tiere durch Art. 20 a GG verbiete es, Schmerzen, Leiden und den Tod der Tiere als Bagateltschäden einzustufen, allenfalls sei mit Iburg, NuR 2004, 155 f. der Schutzbereich des § 323 c StGB auf Wirbeltiere zu begrenzen.

21 BVerwG, Urteil v. 13.6.2019 – 3 C 28.16 –, näher dazu oben Fußnote 13, 16 f.

22 Siehe Schönfelder, NuR 2017, 26 f., Iburg, NuR 2004, 155 f., Lorz-Metzger, TierSchG a.a.O., Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, Einf Rdnr. 141, Herzog, JZ 2016, 190 ff.

23 LG Osnabrück, Urte. v. 20.3.2018 – 14 O 409/17 – und OLG Oldenburg, Beschl. vom 26.4.2019 – 6 U 59/18 –.

Veterinärmedizin sowie die einschlägige Fachliteratur erkannt, dass eine gesetzwidrige Infektionsgefahr zu Lasten Dritter bei artgerechter bedarfsgerechter Fütterung von Stadtauben mit Körnerfutter gerade nicht erwartet werden kann²⁴.

6. Zur Frage der Bekämpfung von Verunreinigungen durch Taubenkot

Das Fütterungsverbot von Tauben mit Leidens- und Todesfolge für diese Tiere ist grundlegend auch nicht als Bekämpfung von Verunreinigungen zu rechtfertigen.

Nicht zu übersehen ist zwar, dass eine Taube durchschnittlich pro Jahr 10 kg Nasskot absetzt²⁵. Dadurch werden aber keinesfalls generell Bausubstanzen geschädigt. Eine Untersuchung des Instituts für Massivbau der Technischen Universität Darmstadt aus dem Jahre 2004 mit dem Titel: „Einfluss von Taubenkot auf die Oberfläche von Baustoffen“ stellt dazu fest, dass Taubenkot bei mineralischen Baustoffen keine Schäden bewirkt. Und Verunreinigungen etwa von Blechen lassen sich leicht entfernen. Bei einer artgerechten Fütterung, welche die Tauben jeweils vollständig verzehren, entsteht zudem keine Verunreinigung im Sinne infektiösen Kots, und in Taubenhäusern lebende Tauben entleeren sich vorwiegend dort. Außerdem ist es widersprüchlich und unverhältnismäßig, Stadtauben trotz bestehender Obhutspflichten der Stadt für diese Fundtiere durch unterlassene Hilfe qualvoll verhungern zu lassen, obwohl sich dies durch einen überschaubaren Kostenaufwand vermeiden lässt²⁶.

Ein 2014 ergangener Beschluss des VGH München²⁷ setzt sich erstaunlicherweise über die genannten Aspekte hinweg, und zwar mit der Begründung, dass die Ermächtigungsgrundlage für das in Nürnberg verhängte Taubenfütterungsverbot, nämlich Art. 16 LStVG, primär nicht Tierschutz bezwecke, sondern der Verhütung von Gefahren für das Eigentum sowie dem Schutz der öffentlichen Reinlichkeit diene, dem die Kommune hier in zulässiger Weise den Vorrang gebe. Der VGH München überlässt es hiermit dem Belieben der Kommunen, zwingende bundesgesetzliche Normen des Fundrechts, des Tierschutzgesetzes und des § 323 c StGB zu beachten oder zu ignorieren. Dies ist unvereinbar mit dem Vorrang des Bundesrechts vor Landesrecht (Art. 31 GG). Ferner wird das Zustandekommen der Ermächtigungsnorm für das Taubenfütterungsverbot weder den Verfassungsmaßstäben der Bestimmtheit und Berechenbarkeit für den Bürger nach Art. 103 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unterworfen noch werden die Verfassungsnormen der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG und die Aufwertung des ethischen Tierschutzes in den Verfassungsrang nachvollziehbar zur Geltung gebracht²⁸.

24 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3.Aufl. 2016, § 17 Rdnr. 50 mit weiteren Nachweisen.

25 Vgl. Elsner, Deutsches Tierärzteblatt 2008, 1041.

26 Es ist daher unvereinbar mit der Eigenverantwortung der Kommune für Stadt-Tauben als Fundtiere, Personen bußgeldrechtlich zu verfolgen, die an ihrer Stelle Nothilfe leisten.

27 Beschluss v. 4.8.2014 – 10 ZB 11.1920 – LSK 2014, 55871, insbesondere Rdnr. 25.

28 Der VGH München konnte im Beschluss v. 4.8.2014 – 10 ZB 11.1920 – auf LG Osnabrück, Urt. v. 20.3.2018 – 14 O 409/17 – und OLG Oldenburg, Beschl. v. 26.4.2019 – 6 U 59/18 – zum IfSG (oben Ziffer 5) noch nicht eingehen. Er hat aber auch das Urt. des VGH Mannheim v. 27.9.2005 – 1 S 201/05 – NVwZ 2006, 398 ff. (unten Ziffer 9) ausgeblendet, das eine konkrete Gefährdungslage durch Tauben für notwendig erachtet, um daraus

7. Rechtfertigender Notstand der Hilfe für Tauben in Not

Selbst wenn das Fütterungsverbot einer Kommune gesetzmäßig anwendbar wäre, könnte sich ein Tierschützer nach § 16 OWiG auf einen rechtfertigenden Notstand berufen, wenn er oder sie durch das verbotswidrige Füttern der Tauben „eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr“ abwenden will und – „bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“. Vorliegend sind die Stadttauben – seien sie verletzt oder akut durch Nahrungsnot geschwächt und dadurch der Qual und sogar dem Tod ausgesetzt – darauf angewiesen, ihr existentielles „Grundbedürfnis“ nach Hilfe und Nahrungsaufnahme²⁹ realisieren zu können. Eine infektiöse Gefährdung geht davon nicht aus³⁰. Der Grad der geschützten Interessen wird im Tierschutz als Rechtsgut der Allgemeinheit und in der Tier-Ethik als Verfassungsgut nach Art. 20 a GG sowie im Menschenrecht der Betroffenen auf eine ihnen gemäße Gewissensentscheidung erkennbar. Nimmt man diese Rechtsgüter verfassungskonform ernst, dann verbürgen sie das Menschenrecht der Betroffenen auf Nothilfe für darauf angewiesene Tauben.

Weitergehend hat schon Roxin auf ein Notwehrrecht zu Gunsten von Tieren nach § 32 StGB verwiesen; wer die Interessen von Tieren in gegenwärtiger Gefahr verteidigt, handle im Rechtssinne für „einen anderen“³¹; diese stimmige Tendenz verstärkt sich heute im Lichte des Art. 20 a GG.

In manchen Fällen wird die Hilfe für verletzte Tauben „sanktionslos“ zugestanden, gleichzeitig aber übersehen, dass die Tierschützer die Tauben hierzu anlocken und anfüttern müssen. Hinzu kommt, dass das artgerechte Füttern für die Tauben notwendig ist, damit sie nicht bei zunehmender Schwächung qualvoll dahinsiechen und sterben. Genau dies für „vernünftig“ zu erklären und angemessene Hilfe für Tiere in Not zu kriminalisieren, kann nicht als rechtens gelten. Schließlich ist es auch widersinnig, Tierschützer dafür zu kriminalisieren, dass sie in Not befindlichen Tauben durch artgerechtes Körnerfutter helfen, gleichzeitig aber zuzulassen, dass Stadttauben mangels artgerechter Nahrung infektiöse, krankheitsfördernde Nahrungsmittelreste

Folgerungen nach IfSG zu ziehen. Auf nähere Einzelheiten zu den betroffenen Verfassungsfragen wird im Folgebeitrag eingegangen.

29 BVerfG, Urt. v. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 –, NJW 1999, 3253, 3255.

30 Siehe LG Osnabrück, Urt. v. 20.3.2018 – 14 = 409/17 – und OLG Oldenburg, Beschl. v. 26.4.2019 – 6 U 59/18 – siehe dazu oben Ziffer 5..

31 Treffend Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 1997, § 15 Rdnr. 34; vgl. auch Perron in: *Schönke-Schröder*, StGB-Kommentar, 29. Auflage, 2014, § 32 Rdnr. 8 mit Nachweisen. Bejahend auch LG Magdeburg, Urteil vom 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, ZUR 2018, 172-174; Raspé, Die tierliche Person, Berlin 2013, S. 215 ff.; Felde/Ort, Entscheidungsbesprechung zu OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17: Eindringen in Tierställe der Massentierhaltung zwecks Dokumentation tierschutzwidriger Zustände unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, ZJS 2018, 468 ff., 471. Art. 20 a GG verleiht dem Tierschutz eine objektiv-rechtlich bisher nicht erreichte Heraufstufung im Verfassungsrang, der sogar die herkömmliche Anthropozentrik des Grundgesetzes in eine – durch das Sittengesetz geleitete – Pathozentrik für die leidensfähigen Tiere überleitet. Zweifellos muss der Tierschutz daher als herausragendes Schutzgut der Allgemeinheit sowohl im Interesse der Tiere als auch des menschlichen Mitgefühls als notstandsfähig gelten. Zur neueren Entwicklung siehe auch eingehend Herzog, Nothilfe für Tiere? JZ 2016, 190-197.

und Abfälle fressen und dadurch erkranken, wodurch ihr Kot klebrig wird und besonders stark auf Gebäuden haftet. Mit rechtsstaatlichen Maßstäben der Zurechenbarkeit des persönlichen Verhaltens ist es unvereinbar, Tierschützern ein Nothilferecht gegenüber dahinsiechenden, kranken Tieren zu versagen, wobei andere diese Not verursacht haben.

8. Das Verbot „exzessiver Taubenfütterung“ nach VGH Kassel

Klärungsbedürftig ist ferner der Beschluss des VGH Kassel³², der das „Verbot exzessiver Taubenfütterung“ betrifft. In jenem Fall hatte die betroffene Stadt als Klägerin moniert, dass täglich bis zu 75 kg Taubenfutter im Stadtgebiet verteilt wurden, und hatte darin zumindest die „öffentliche Reinlichkeit“ störende Verschmutzungen gesehen, auch wenn der Taubenkot nach dem Prüfbericht der Technischen Universität Darmstadt vom 26.08.2004 die Gebäudesubstanz nicht angreift. Das ergangene Urteil stützt sich auf die abstrakte Gefahr einer „nicht unerheblichen Beeinträchtigung“, die von der massenhaften Fütterung von Tauben ausgehen könne. Der VGH Kassel rechtfertigt in seinem Fall das Taubenfütterungsverbot, indem er sich³³ auf das Urteil des VGH Mannheim stützt, das nachfolgend in zentralen Aussagen erörtert wird.

9. Zur bedeutsamen, aber inkonsequenten Rechtsprechung des VGH Mannheim

Die Argumentation des VGH Mannheim³⁴ gewinnt damit für unser Thema eine besondere Bedeutung, denn sie steuert wichtige prüfenswerte Erkenntnisse bei:

9.1 Tauben nicht gesundheitsschädlich, soweit konkrete Fakten fehlen

Der VGH Mannheim stützt sich auf die polizeiliche Generalklausel, die es gestattet, vom Einzelnen oder vom Gemeinwesen Gefahren abzuwehren, wenn u.a. die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Das Gericht hat insoweit insbesondere aufgrund neuer Erkenntnisse zu § 2 Nr. 12 IfSG klargestellt, dass nach den Voten des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV) Tauben „nur nach Maßgabe konkreter Anhaltspunkte als Gesundheitsschädlinge“ eingestuft werden dürfen. Diese Feststellung stimmt überein mit der oben (Ziffer 5) zitierten neueren Rechtsprechung des LG Osnabrück und des OLG Oldenburg. Der VGH Mannheim betont, die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes würden eine Sperrwirkung gegenüber der polizeilichen Generalklausel erzeugen, die sich auf den Schutz vor übertragbaren Krankheiten richtet. Regelmäßig bleibt dann – ohne den Nachweis einer konkreten Gefährdungslage – allein eine abstrakte, konkret nicht festgestellte Verschmutzung durch Tauben in Form des Hinterlassens von Kot.

9.2 Der Faktor Eigentumsschutz wegen Reinigungskosten

32 Beschluss vom 30.4.2008 – 8 ZU 3006/06 –, NVwZ-RR 2008, 782.

33 Darauf verweist Schönfelder, NuR 2017, 206.

34 Urteil vom 27.9.2005 – 1 S 261/05 – NVwZ 2006, 398 ff.

Der VGH Mannheim erörtert auch die Bedeutung des Prüfberichts des Instituts für Massivbau der Technischen Universität Darmstadt von 2004 mit dem Ergebnis, dass hiernach zwar nicht unmittelbar die Gebäudesubstanzen beschädigt werden, aber Reinigungskosten entstehen können, wodurch das Fütterungsverbot dem Schutz des Eigentums Privater und der öffentlichen Hand dienen könne (siehe dazu bereits oben Ziffer 6). Stellt die Kommune in ausreichender Zahl betreute Taubenhäuser bereit, in denen die Tiere sich vorwiegend aufhalten und daher ihren Kot absetzen, lässt sich aber solche Störung des privaten und öffentlichen Eigentums und mögliche Reinigungskosten vermeiden. Dann dürfen aber – auch nicht subsidiär über die polizeiliche Generalklausel – jene haftbar gemacht werden, die anstelle der Rechtspflicht der Kommune Nothilfe für die Stadt-Tauben leisten³⁵.

Mögliche weitere Gefährdungslagen

Das zitierte Urteil des VGH verweist zwar darauf, dass immungeschwächte Personengruppen durch verwahrloste Nistplätze mit Taubenkotansammlungen dadurch gefährdet werden könnten, dass Krankheitserreger übertragen werden. Die Wahrscheinlichkeit der Übertragung von für den Menschen gefährlichen Krankheitserregern durch andere Menschen ist jedoch erheblich größer. Außerdem steht eine rein hypothetische Gefahr der Krankheitsübertragung durch verwahrloste Taubennistplätze jedenfalls in keinem Zusammenhang mit der bedarfsgerechten artgemäßen Versorgung von Tauben mit Körnerfutter, die seitens der Taubenschützer regulär nur als Nothilfe gewährt wird.

9.4 Das „ethische Mindestmaß“ der Verfassungsänderung ist nicht zu minimieren

In seiner rechtlichen Bewertung wendet der VGH Mannheim gegen den diesseitigen Standpunkt (mit Bezug auf den Verfasser) zu Unrecht ein, nach Art. 20 a GG habe „nur“ ein „ethisches Mindestmaß“ sichergestellt werden sollen. Richtig ist aber, dass mit diesem Artikel eine „verfassungsrechtliche Querschnittsklausel mit weitreichenden Folgen für das gesamte Verfassungssystem“ geschaffen wurde³⁶. Entsprechend heißt es nach der amtlichen Begründung: „Dem ethischen Tierschutz wird damit Verfassungsrang verliehen.“ Diese Leitlinie der verfassungsrechtlich verbindlichen Stärkung des ethisch geprägten Tierschutzes hat inzwischen auch das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzurteil zur Gesetzwidrigkeit der Massentötung von Eintagsküken bekräftigt³⁷. Klargestellt wird amtlich ferner ausdrücklich, dass aus dem ethischen Mindestmaß „die Verpflichtung folgt, Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten und ihnen vermeidbare Leiden zu ersparen“. Die daraus ersichtliche Aufwertung des Tierschutzes im

35 Das speziellere IfSG entfaltet laut VGH Mannheim zwar nur beim Gesundheitsschutz, nicht beim Eigentumsschutz eine Sperrwirkung, so dass die polizeiliche Generalklausel zur Gefahrenabwehr eingreifen könnte, jedoch wäre dies unvereinbar mit der Eigenverantwortung der Kommune, wie oben Ziffer 1 erklärt; es widerspräche auch der Verfassungslage nach Art. 4 Abs. 1, 20 a GG, wie im Folgebeitrag erläutert wird.

36 Treffend *Kloepfer/Rossi*, JZ 1998, 369, 373, ferner darauf gestützt v. *Loeper*, in: Kluge, TierSchG, Einf Rn 104 c.

37 BT-Drs 14/8860 sowie BVerwG, Urteil vom 13.6.2019 – 3 C 28.16 – siehe näher oben Fußnote 13.

Verfassungsrang fordert eine verfassungsrechtliche Höhergewichtung von Umwelt- und Tierschutz durch veränderte Abwägungen³⁸. Dem Verfassungsgesetzgeber kam es auf eine grundlegende Neubewertung der allzu lange Zeit versäumten Anerkennung der Tiere als schutzbedürftige Mitgeschöpfe an.

9.3 Mehrere Verfassungsgüter stehen für die Tier-Ethik

Der VGH Mannheim erwähnt im Übrigen, dass der ethische Tierschutz bei Konflikten mit vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten wie Religionsfreiheit oder Wissenschaftsfreiheit herangezogen werden kann. Er versäumt aber zu würdigen, dass vorliegend nicht die Schrankenfunktion des vorbehaltlosen Verfassungsgutes, sondern dessen Kumulation in Gestalt der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG mit der neuen Verfassungsnorm der Tier-Ethik nach Art. 20 a GG anzuwenden ist. Und er übersieht, dass der „vernünftige Grund“ des § 1 Satz 2 TierSchG – der verfassungskonform neu auszulegen wäre³⁹ – die Spezialnormen des Tierschutzgesetzes, besonders des § 17 Nr. 2 TierSchG⁴⁰, und den Grundsatz vorbeugender Gefahrenabwehr, der Verfassungsgütern – also auch dem Tierschutz – eigen ist⁴¹, nicht verdrängen kann.

9.4 Nothilfe für Tiere aus Gewissensnot ist nicht austauschbar

Der VGH Mannheim macht schließlich geltend, „im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen der Gewissensfreiheit und den kollidierenden Verfassungsgütern“ sei der Betroffene darauf zu verweisen, von „gewissensschonenden Alternativen Gebrauch zu machen“. Man solle sich „anderweitig und in rechtlich zulässigem Rahmen für die Sache des Tierschutzes engagieren“. Das jedoch würde in einem Fall wie dem vorliegenden auf ein tierschutzwidriges Untätig-Bleiben gegenüber Tieren in Not hinauslaufen, entgegen der Rechtspflicht und der Gewissensfreiheit. Stattdessen muss zumindest die gebotene staatliche Hilfe für Tiere in Not praktikabel umgesetzt werden. Schließlich befreit auch die These des VGH, es gebe in der Praxis auch „Schwierigkeiten“, nicht von der Notwendigkeit, sich an Vorbildern zu orientieren, die das Problem der Regulierung der Taubenpopulation und der Verschmutzung von Gebäuden durch Taubenkot – wie eingangs dargestellt – in zahlreichen Städten tierschutzkonform meistern.

10. Fazit: Bundesgesetze sind höherrangig als kommunale Taubenfütterungsverbote

Kommunale Taubenfütterungsverbote, die bundesgesetzliche Bestimmungen der kommunalen Betreuung von Stadttauben als Fundtiere missachten, Hilfe für Tauben trotz Qual und Tod dieser Tiere verbieten sowie Tierschützer*innen der bußgeldrechtlichen Verfolgung aussetzen, sind – auch bei Würdigung der vorliegenden

38 Überzeugend Kloepfer, BK, GG Art. 20a Rdnr. 99, Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3.Aufl. 2016, Art. 20a GG Rdnr. 10 mit Nachweisen, auch mit Bezug auf die Begründungen der Verfassungsänderung im Dt. Bundestag durch MdB Geis und MdB Bachmaier.

39 BVerwG, Urteil vom 13.6.2019 – 3 C 28.16 – siehe auch oben Fußnote 13.

40 BGH, Urt. v. 18.2.1987 – 2 StR 159/86 – NJW 1987, 1833, 1835 sowie die Hinweise oben Fußnote 14.

41 Vgl. BVerfGE 46, 160; 49,89; 56, 54 sowie v. Loeper, in: Kluge, TierSchG, 2002, Einf Rn 104 g.

Rechtsprechung – nicht rechtmäßig. Tierschützern darf nicht ohne entsprechende Tatsachenermittlung entgegen aller Regel unterstellt werden, sie würden durch ihr Handeln infektiöse Gefährdungen Dritter hervorrufen. Und sie können nicht für das Fehlverhalten anderer haftbar gemacht werden. Damit verbundene verfassungsrechtliche Fragen sollen noch in einem Folgebeitrag vertieft werden.