

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/403**

Alle Abg

**Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Landesregierung zum
„Gesetz über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für
Tierschutzvereine“**

**Gesetzesentwurf der Landesregierung, Drucksache 16/177
Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz, Umwelt, Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz, des Landtags NRW**

20. Februar 2013

von

**Rechtsanwalt Dr. Jost Hüttenbrink
- Fachanwalt für Verwaltungsrecht -
HüttenbrinkPartner Rechtsanwälte, Münster**

Übersicht

I. Einleitung	3
II. Verfassungsrechtliche Bedenken.....	4
1. Verfassungsrechtliche Bedenken zu § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG	4
2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Einräumung von Mitwirkungsrechten nach § 2 TVMG.....	7
3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG.....	8
III. Zu Einzelheiten des Gesetzgebungsentwurfs.....	13
1. Zu § 1 Abs. 1 TVMG (Begriff des Rechtsbehelfs):.....	13
2. Zu § 2 Abs. 3 TVMG.....	14
3. Kein Verbandsklagerecht gegen Vorhaben der privaten Hobbytierhaltung sowie Haltungen zu Lehr- und Forschungszwecken?	14
4. Klagen nach § 16 a TierSchG wegen Anordnungen oder die Unterlassung von Anordnungen.....	16
5. Bundesbehörden	16
IV. Schlussbemerkung	16

I. Einleitung¹

Auch wenn es naheliegend und reizvoll wäre, sich mit dem Gesetzesentwurf² rechtspolitisch auseinanderzusetzen, beschränkt sich diese Stellungnahme auf rechtliche Aspekte. Es werden deshalb so naheliegende Fragen ausgeklammert, wie etwa

- Sind die Behörden dieses Landes im Rahmen ihrer Aufgaben bei Umsetzung des Tierschutzgesetzes überfordert bzw. dem Tierschutz nicht ausreichend zugetan, sodass wir ein Verbandsklagerecht benötigen, um einen effektiven Tierschutz zu gewährleisten?
- Führt eine weitgehende Einräumung von Mitwirkungsrechten im Sinne von § 2 des Gesetzesentwurfes nicht zu einer überobligatorischen Belastung der Behörden, insbesondere der ausführenden Kommunen und Landkreise?
- Müssten wir aus Paritätsgründen nicht auch in anderen Bereichen eine Verbandsklage ermöglichen (z.B. ein Verbandsklagerecht des deutschen Steuerzahlerbundes gegen eine offensichtliche Verschwendung von Steuergeldern)³?
- Wie verträgt sich die Einführung einer Verbandsklage im Bereich des Tierschutzes⁴ eigentlich mit den Bestrebungen des Bundes- und Landesgesetzgebers, den Individualrechtsschutz immer weiter einzuschränken - beispielhaft sei auf die 6. VwGO-Novelle mit der Beschränkung der Berufungsmöglichkeit in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die Einführung von Präklusionsvorschriften im Zusammenhang mit der Normenkontrolle in § 47 Abs. 2 a VwGO oder auf die Abschaffung des

¹ Die Stellungnahme basiert auf einem Vortrag des Verfassers im Rahmen einer Vortragsreihe „Kommunalverwaltung aktuell“ - Wissenschaft und Praxis - des Freiherr-vom-Stein-Instituts in Münster aus Anlass des Gesetzgebungsverfahrens des Gesetzes über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine in NRW am 24.11.2011 in Münster sowie auf der diesseitigen Stellungnahme zu dem Vorläufer des heutigen Gesetzesentwurfes aus der 15. Wahlperiode (LT-Drucks. NW 15/2380 vom 15.07.2011)

² LT-Drucks. NW 16/177 vom 04.07.2012

³ Zur zunehmenden Tendenz Verbandsklagen zu ermöglichen, vgl. Redeker/von Oertzen, VwGO, 15. Auflage, § 42 Rdn. 43 und Rdn. 58

⁴ Z.Z. kennt das Tierschutzrecht keine Verbandsklage, vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 28.07.2010 - 7 K 1574/09 -

Widerspruchsverfahrens durch den nordrhein-westfälischen Landesgesetzgeber in § 110 des Justizgesetzes verwiesen -?

II. Verfassungsrechtliche Bedenken

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes und die Sperrfunktion des Art. 72 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 20 GG in dreierlei Hinsicht und zwar

- gegen § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG⁵, soweit für anerkannte Tierschutzverbände die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage eröffnet wird, ohne dass diese die Verletzung eigener Rechte geltend machen müssen, vgl. dazu 1.,
- gegen die Einräumung von Mitwirkungsrechten zu Gunsten von Tierschutzverbänden gem. § 2 TVMG, vgl. 2., und
- gegen die Einführung einer Feststellungsklage von Tierschutzverbänden gem. § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG gegen eine Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Tierschutzgesetz (als Beschränkung des allgemeinen Verbandsklagerechts nach § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG), vgl. 3..

Das Land hat eine Gesetzgebungskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur dann, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG auf das **gerichtliche Verfahren** und nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG auf den **Tierschutz**. Sowohl für das gerichtliche Verfahren gibt es ein Bundesgesetz - die VwGO - als auch für den Tierschutz, nämlich das TierSchG: Es ist also zu prüfen, ob die beiden Bundesgesetze keine Sperrwirkung für das geplante TVMG entfalten.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken zu § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG

⁵ TVMG = Entwurf über das Gesetz über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine, LT-Drucks. NW 16/177 vom 04.07.2012

§ 42 Abs. 2 VwGO verlangt für die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, dass sich der Kläger auf eine Verletzung eigener Rechte berufen kann⁶.

Abweichend hiervon will § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG die verwaltungsgerichtliche Anfechtungs- und Verpflichtungsklage für Tierschutzverbände einführen, ohne dass diese die Verletzung eigener Rechte geltend machen müssen. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 1 TVMG soll unter Berufung auf § 42 Abs. 2, 1. Hbs. VwGO zulässig sein, wonach der Bundesgesetzgeber Ausnahmen vom Erfordernis der Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte generell zugelassen hat⁷. Es ist grundsätzlich richtig, dass auch landesrechtliche Vorschriften auf Grund der Ermächtigung in § 42 Abs. 2, 1. Hbs. VwGO eine Ausnahme von dem Erfordernis der Geltendmachung „eigener Rechte“ festlegen können⁸. Die VwGO löst also insoweit keine Sperrwirkung aus. Es fragt sich aber, ob nicht das TierSchG, das Verbandsklagen nicht vorsieht, eine derartige Sperrwirkung entfaltet. Das Bundesverwaltungsgericht⁹ hatte sich bereits Anfang der 90er Jahre mit der Frage zu befassen, ob § 42 Abs. 2, 1. Hbs. VwGO für den Bereich des Naturschutzes landesrechtliche Vorschriften ermöglicht, die abweichend von § 42 Abs. 2 VwGO die Möglichkeit einer Verbandsklage eröffnen. Zum damaligen Zeitpunkt hatte der Bundesgesetzgeber ein Mitwirkungsrecht in § 29 Abs. 1 des damaligen Bundesnaturschutzgesetzes für Naturschutzverbände bei Erlass von Verordnungen, Plänen und bestimmten Verwaltungsakten eröffnet, von der Einführung einer im Gesetzgebungsverfahren ausgiebig erörterten Verbandsklage dagegen abgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat seinerzeit festgestellt:

„Diese Ablehnung des Bundesgesetzgebers, die Verbandsklage auf Bundesebene einzuführen, bedeutet nicht, dass die Länder gehindert wären, ihrerseits eine Verbandsklage für Naturschutzverbände einzuführen. Eine abschließende Regelung mit entsprechender Sperrwirkung im Sinne des § 72 Abs. 1 GG, die den Ländern die

⁶ Redeker/von Oertzen, VwGO, 15. Auflage, § 42 Rdn. 44

⁷ Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Auflage, § 42 Rdn. 118

⁸ Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage, § 42 Rdn. 403 ff.; vgl. ferner BVerwG, B.v. 14.09.1987 - 4 B 178/87 -, NVwZ 1988, 364 f.; Kopp/Schenke, 17. Auflage, § 42 Rdn. 180 - 182.

⁹ BVerwG, U.v. 29.04.1993 - 7 A 3.92 -, BVerwGE 92, 263 ff.

Möglichkeit nähme, von der Ermächtigung des § 42 Abs. 2 VwGO Gebrauch zu machen, enthält das Bundesnaturschutzgesetz insoweit nicht. Hätte der Bund dem Erlass derartiger Landesregelungen vorbeugen wollen, hätte er sich nicht bloßem Schweigen begnügen dürfen, weil Rahmenvorschriften in der Regel auf eine Ausfüllung hin angelegt sind.“¹⁰

Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter ausgeführt, dass auch ein „beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers die Wirkungen des § 72 Abs. 1 GG auslösen könne. Ein derartiges beredtes Schweigen könne aber nur dann angenommen werden, wenn die Auslegung der Norm nach den herkömmlichen Auslegungsmethoden dies rechtfertige, wenn also insbesondere die ratio legis und die Systematik des Gesetzes hinreichend klar auf einen entsprechenden Regelungssinn des Gesetzgebers hindeuteten¹¹.

Aus der vorzitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird in der Literatur teilweise gefolgert, die Verbandsklage im Tierschutzrecht sei durch Landesgesetz möglich¹².

Die Situation, wie wir sie heute vorfinden, ist allerdings mit der damaligen Situation unter dem Regime des alten Bundesnaturschutzgesetzes (§ 29 BNatSchG a.F.) nicht mehr vergleichbar. Zum einen handelt es sich bei dem BNatSchG anders als beim TierSchG um ein Rahmengesetz¹³, das der Ausfüllung durch die Länder bedarf. Das TierSchG ist deshalb anders als das BNatSchG nicht auf eine landesrechtliche Ergänzung ausgelegt. Zum anderen entspricht das damalige Gesetzgebungsverfahren im Zusammenhang mit der Novellierung des Tierschutzgesetzes vom 18.05.2006¹⁴ nicht mehr der heutigen rechtlichen Gesamtkonstellation, nach dem Inkrafttreten der Förderalismusreform des Grundgesetzes. Es ist ein bedeutsamer Unterschied, dass die Öffnungsklausel aus Art. 72 Abs. 3 GG wohl für den Naturschutz aber nicht für den Tierschutz gilt. Der

¹⁰ BVerwG, U.v. 29.04.1993 - 7 A 3.92 -, BVerwGE 92, 263 ff.

¹¹ BVerwG, U.v. 29.04.1993 - 7 A 3.92 -, BVerwGE 92, 263 ff.

¹² vgl. z.B. Caspar, Verbandsklage im Tierschutzrecht durch Landesgesetz?, in DÖV 2008, 145 - 152, ferner Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 2. Auflage, Einführung Rdn. 58/59.

¹³ vgl. dazu Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, Kommentar, 2. Auflage, § 1 Rdn. 75, 76

¹⁴ BGBl I S. 1206 ff.

Landesgesetzgeber kann also anders als beim Naturschutz keine vom TierSchG abweichenden Regelungen schaffen. Damit kommt es darauf an, ob das TierSchG die Verbandsklage ausschließen wollte oder nicht¹⁵. Für eine abschließende Regelung des TierSchG spricht - bezogen auf die Verbandsklage -, dass verschiedene Gesetzesinitiativen, die Verbandsklage im TierSchG zu verankern, auf Bundesebene am Willen der jeweiligen politischen Mehrheiten gescheitert sind¹⁶. Zuletzt scheiterte im Bundesrat der Gesetzesentwurf des Landes Schleswig-Holstein¹⁷. Andererseits kennt das TierSchG keine ausdrückliche die Verbandsklage ausschließende Regelung¹⁸. Ob die Regelung deshalb einer gerichtlichen Überprüfung standhält oder nicht, bleibt abzuwarten¹⁹.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Einräumung von Mitwirkungsrechten nach § 2 TVMG²⁰

Während der nordrhein-westfälische Gesetzgeber bezogen auf die Verbandsklage darauf verweisen mag, dass das TierSchG keine ausdrückliche Regelung enthält, so dass es deshalb noch vertretbar erscheinen mag, dem TierSchG keine Sperrwirkung beizumessen, sieht die Situation bzgl. der geplanten Mitwirkungsrechte der Tierschutzverbände anders aus:

Hier spricht alles dafür, dass der Bundesgesetzgeber im Zusammenhang mit der Tierschutzgesetznovelle aus dem Jahre 2006 von seiner Ermächtigung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG abschließenden Gebrauch gemacht hat. Er hat im Zuge der Gesetzesnovelle 2006 verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen - Beteiligungsrechte - zu Gunsten des Tierschutzes in das Gesetz eingeführt:

- z.B. die Beteiligung eines Tierschutzbeauftragten bei Tierversuchen (§ 8 b TierSchG)

¹⁵ Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Kommentar, Art. 72, Rdn. 21

¹⁶ Eine Übersicht findet sich bei Hirt/Meisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 2. Auflage, Einführung, Rdn. 58

¹⁷ BR-Drucks. 157/04 vom 19.02.2004

¹⁸ vgl. z.B. Caspar, Verbandsklage im Tierschutzrecht durch Landesgesetz?, in DÖV 2008, 145 - 152, ferner Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 2. Auflage, Einführung Rdn. 58/59

¹⁹ vgl. z.B. Caspar, Verbandsklage im Tierschutzrecht durch Landesgesetz?, in DÖV 2008, 145 - 152, ferner Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 2. Auflage, Einführung Rdn. 58/59

²⁰ vgl. dazu auch die Stellungnahme des Landkreistages

- die Beteiligung von Tierschutzorganisationen an Tierschutzkommissionen zur Überwachung von Tierversuchen (§ 15 Abs. 1 TierSchG)
- die Beteiligung von Tierschutzorganisationen an Tierschutzkommissionen im Rahmen der Durchführung des TierSchG durch die Bundeswehr (§ 15 Abs. 3 TierSchG)
- die Einberufung von Tierschutzkommissionen (§ 16 b TierSchG).

Auf Grund dieser - wenn auch eingeschränkten - Beteiligungsrechte sind weitere Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte in Landesgesetzen ausgeschlossen. Dies ergibt sich zwingend aus Art. 72 GG. Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (hier Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG) die Befugnis zur Gesetzgebung nur solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Dies hat der Bund bezogen auf die Mitwirkungsrechte durch die Tierschutznovelle 2006 vollumfänglich getan. Anders als im Naturschutzrecht haben die Länder beim Tierschutz keine Möglichkeit, vom Bundesrecht abweichende Regelungen zu treffen. Für das Naturschutzrecht ist dies in Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG ausdrücklich vorgesehen.

Fazit:

Aus genannten Gründen spricht vorliegend manches dafür, von einem planvollen Regelungsverzicht des Bundesgesetzgebers im Zusammenhang mit der tierschutzrechtlichen Verbandsklage auszugehen, sodass die Einräumung weitergehender Mitwirkungsrechte verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.

3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG

§ 1 Abs. 1 S. 2 TVMG beschränkt die nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 TVMG statthaften Rechtsbehelfe in Zusammenhang mit Genehmigungen, Tierversuche an Wirbeltieren durchzuführen (§ 8 Abs. 1 TierSchG), auf die Feststellungsklage²¹. Der Gesetzesbegründung zufolge²² soll mit der Feststellungsklage nachträglich die

²¹ Die Beschränkung der Rechtsmittel auf die Feststellungsklage soll sich vor allem zu Gunsten der überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierten oder gemeinnützigen Forschungseinrichtungen einer Hochschule oder Universitätsklinik auswirken.

²² LT Drucks. 16/177, S. 15

Rechtswidrigkeit einer erteilten Genehmigung gerichtlich festgestellt werden, ohne dass der Genehmigungsinhaber gehindert wäre, weiter von der Genehmigung Gebrauch zu machen. Bei Tierversuchen i.S.v. § 8 Abs. 1 TierSchG will der nordrhein-westfälische Gesetzgeber offenbar in Anlehnung an eine ähnliche Vorschrift des bremischen Landesgesetzgebers²³ nicht die allgemeine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulassen, sondern abweichend von der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage allein den „Rechtsbehelf der Feststellungsklage“ einführen. Als Konsequenz einer erfolgreichen Feststellungsklage gäbe es keine unmittelbaren Sanktionen, sondern lediglich die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass der fragliche Bescheid gegen eine tierschutzrechtliche Norm verstößt. Der Bescheid bliebe in der Welt und würde nicht durch das Gericht aufgehoben.

Es bestehen erhebliche Bedenken, ob diese geplante Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG von der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers gedeckt wird, weil sie abweichend vom Normengefüge der VwGO eine neue Form „der Feststellungsklage“ kreiert. Diese Regelung ist deshalb mit Bundesrecht nicht zu vereinbaren. Sie verletzt Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG, da der Bundesgesetzgeber - bezogen auf die Feststellungsklage - eine abschließende Regelung getroffen hat. Während der Bundesgesetzgeber in § 42 Abs. 2 VwGO bezogen auf die Klagebefugnis - und nur insoweit! - abweichende Regelungen für zulässig erklärt hat, gilt ein derartiger Regelungsvorbehalt zu Gunsten der Länder für § 43 VwGO nicht. Allenfalls ließe sich in diesem Zusammenhang noch vertreten, dass es dem Landesgesetzgeber wegen der Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO möglich ist, die auch nach § 43 VwGO erforderliche Klagebefugnis durch ein Landesgesetz entfallen zu lassen²⁴. Keineswegs ist der Landesgesetzgeber aber befugt, eine vollständig neue „Klageart“ zu schaffen.

Nach § 43 Abs. 1 VwGO ist die Feststellungsklage wie folgt definiert:

²³ vgl. das Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine vom 25.09.2007, Brem.GBl. 2007, 455; sowie ein ähnlicher Gesetzentwurf der saarländischen Landesregierung vom 11.05.2011, Drucks. 14/480, wo jeweils Klage gegen alle tierschutzrechtlichen Genehmigungen eröffnet wird.

²⁴ Happ in Eyermann, VwGO, 13. Auflage, § 43 Rdn. 38 a unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, U.v. 28.11.2007 - 7 C 10/07 - in BVerwGE 130, 52 - 65.

„Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).“

Es kann also nicht auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes geklagt werden.

Sieht man einmal von dem seltenen Fall der „Nichtigkeit“ eines Verwaltungsaktes ab²⁵, ist es für die Feststellungsklage **erstens** erforderlich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines **Rechtsverhältnisses** geklärt werden muss.

Als **Rechtsverhältnis** im Sinne des § 43 VwGO sind in der Literatur und Rechtsprechung rechtliche Beziehungen anerkannt, die sich auf Grund eines konkreten Sachverhalts und auf Grund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben²⁶. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis setzt ferner voraus, dass zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits wegen dieses Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen von der anderen Seite verlangen zu können²⁷. Diese Definition des Rechtsverhältnisses wirft - besonders für die hier streitige Fallgestaltung - weitere Fragen auf. Rechtsverhältnisse sind durch subjektive Rechte und Pflichten gekennzeichnet. Ein derartiges Rechte- und Pflichtenverhältnis besteht aber zwischen den Tierschutzverbänden einerseits und den betroffenen Behörden andererseits in der Regel nicht. In den meisten Fällen wird es in den Fällen des § 8 Abs. 1 TierSchG um die Frage gehen, ob dem Genehmigungsinhaber, der gerade an dem Verfahren nicht beteiligt ist, die Genehmigung zu Recht oder Unrecht erteilt worden ist. Es ist aber allgemein anerkannt, dass ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 VwGO nicht schon dann

²⁵ Der Fall wird in der Praxis kaum vorkommen; es müsste nämlich ein schwerer Fehler i.S.d. § 44 VwVfG vorliegen.

²⁶ Happ, a.a.O. § 43 Rdn. 12; ferner Kopp/Schenke, 17. Auflage, § 43 Rdn. 11.

²⁷ Redeker/von Oertzen, 15. Auflage, § 43 Rdn. 10.

vorliegt, wenn es um die rechtliche Qualifizierung eines Handelns der Verwaltung als rechtswidrig, fehlerhaft, ungültig, unwirksam usw. geht²⁸.

Die **zweite Voraussetzung** für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist das „Feststellungsinteresse“ des Klägers.

Nach allgemeiner Auffassung besteht ein Feststellungsinteresse²⁹ nach § 43 Abs. 1 VwGO nur dann, wenn die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die „Rechtsposition des Klägers“ zu verbessern³⁰. Da der jeweilige Kläger - der Tierschutzverband - aber keine Rechtsposition aus eigenem Recht inne hat, kann auch keine „Rechtsposition“ verbessert werden, sodass es voraussichtlich an einem Feststellungsinteresse fehlen wird. Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG³¹ die Zulässigkeit einer Feststellungsklage im Drittrechtsverhältnis voraussetzt, dass das Feststellungsinteresse gerade gegenüber der beklagten Partei besteht. In den hier vorliegenden Fällen geht es aber immer nur um ein Drittrechtsverhältnis, da mit der Feststellungsklage letztendlich geklärt werden soll, ob die dem Genehmigungsinhaber erteilte Genehmigung zur Durchführung von Tierversuchen nach § 8 Abs. 1 TierSchG mit den gesetzlichen Vorschriften vereinbar ist oder nicht³².

„Wollte man stattdessen im Drittrechtsverhältnis auch ein Feststellungsinteresse des Klägers gegenüber dem beigeladenen Dritten als ausreichend ansehen, ergäbe sich die ungewöhnliche Situation, dass die bei Klageerhebung zunächst mangels Feststellungsinteresse unzulässige Klage erst durch die Beiladung des Dritten zulässig würde (...) Der Beklagte wäre ohne unmittelbare Betroffenheit in ein Prozessrechtsverhältnis eingebunden und einem möglicherweise erheblichen Kostenrisiko ausgesetzt“³³.

²⁸ vgl. dazu Happ in Eyermann, § 43 Rdn. 16.

²⁹ vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Auflage, § 43 Rdn. 11

³⁰ vgl. Happ in Eyermann, 13. Auflage, § 43 Rdn. 13

³¹ BVerwG, Urteil vom 27.06.1997 - 8 C 23/96 - in NJW 1997, 3257 f.

³² BVerwG, Urteil vom 27.06.1997 - 8 C 23/96 - in NJW 1997, 3257 (58)

³³ BVerwG, Urteil vom 27.06.1997 - 8 C 23/96 - in NJW 1997, 3257 (58)

Die Öffnungsklausel des § 42 Abs. 2 S. 1 VwGO ermächtigt den Landesgesetzgeber nicht, von diesem Erfordernis des „berechtigten Interesses“ (Feststellungsinteresse) i.S.d. § 43 VwGO bei Klagen von Tierschutzverbänden abzusehen.

Die **dritte Voraussetzung** für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist, dass der Kläger keine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erheben kann (Subsidiarität der Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO). Diese Voraussetzung wird aber erst dadurch geschaffen, dass das geplante TVMG bei Genehmigungen nach § 8 Abs. 1 TierSchG die Anfechtungsklage/Verpflichtungsklage generell ausschließt. Dies sprengt ebenfalls die Vorgaben der VwGO und die Öffnungsklausel des § 42 Abs. 2 VwGO, die nur Abweichungen bzgl. der Klagebefugnis zulässt.

Das rechtswidrige Verwaltungshandeln, insbesondere bei Erlass eines Verwaltungsaktes, wird in der Regel durch die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage überprüft. Liegt ein fehlerhafter Verwaltungsakt vor, kann dieser nur ganz ausnahmsweise Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nämlich

- als Gegenstand einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO, sofern sich der Verwaltungsakt vorzeitig erledigt hat, oder
- in den seltenen Fällen der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nach § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis würde bei Inkrafttreten des § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG bei Klagen von Tierschutzverbänden auf den Kopf gestellt.

§ 1 Abs. 1 S. 2 TVMG wäre - wenn man eine Feststellungsklage gegen Verwaltungsakte im Allgemeinen durch diese Vorschrift für zulässig erklären würde, mit dem Normengefüge des § 43 VwGO nicht zu vereinbaren und deshalb wegen Verstoß gegen das Bundesrecht verfassungswidrig.

Der Grundgedanke, der der geplanten Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 2 TVMG zugrunde liegt, ist an sich zu begrüßen. Man will das Verbandsklagerecht - soweit es um Forschungszwecke geht - auf die nachträgliche Feststellung von Verstößen gegen

das geltende Recht beschränken; die Frage ist nur, ob diese „gut gemeinte Absicht“ des Landesgesetzgebers verfassungsrechtlich trägt³⁴. Unbedenklich wäre es, das Verbandsklagerecht bei Tierversuchen zu Forschungszwecken i.S.v. § 8 Abs. 1 TierSchG gänzlich entfallen zu lassen.

III. Zu Einzelheiten des Gesetzgebungsentwurfs

Bedenken bestehen auch gegen einzelne Formulierungen des Gesetzgebungsentwurfs, die freilich allerdings noch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens überarbeitet und verbessert werden könnten. Im Einzelnen:

1. Zu § 1 Abs. 1 TVMG (Begriff des Rechtsbehelfs):

Nach § 1 Abs. 1 TVMG sollen Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung möglich sein. Zu den Rechtsbehelfen gehört nach § 68 VwGO auch das Widerspruchsverfahren. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfs ergibt sich, dass offenbar nicht beabsichtigt ist, den Tierschutzverbänden - anders als natürlichen Personen - ein Widerspruchsverfahren zu ermöglichen und zu eröffnen. Es wäre evtl. ratsam, den weiteren Begriff des „Rechtsbehelf“ nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung, der offenbar aus § 61 BNatSchG entlehnt worden ist (und dort auch wegen der Vielzahl der landesrechtlichen Regelungen sinnhaft ist), in irgendeiner Form einzuschränken, etwa dahingehend, dass ausdrücklich auf § 110 des Justizgesetzes NRW Bezug genommen wird:

„(...) Rechtsbehelfe unter Beachtung des § 110 des Justizgesetzes NRW nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einzulegen (...)“

³⁴ Die gleichen Bedenken gelten bzgl. der brem. Regelung, Brem.GBl. 2007, 455; ähnlich Gesetzentwurf der saarländischen Landesregierung vom 11.05.2011, Drucks. 14/480.

2. Zu § 2 Abs. 3 TVMG

In dieser Vorschrift heißt es, dass § 28 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 sowie Abs. 3 VwVfG und § 29 Abs. 2 VwVfG entsprechend gelten. Ein Hinweis auf § 29 Abs. 3 VwVfG fehlt. Hier sollte zur Vermeidung von Missverständnissen eine Inbezugnahme des § 29 Abs. 3 VwVfG erfolgen. § 29 Abs. 3 VwVfG lautet:

„Die Akteneinsicht erfolgt bei der Behörde, die die Akten führt. Im Einzelfall kann die Einsicht auch bei einer anderen Behörde oder bei einer diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland erfolgen; weitere Ausnahmen kann die Behörde, die die Akten führt, nicht gestatten.“

3. Kein Verbandsklagerecht gegen Vorhaben der privaten Hobbytierhaltung sowie Haltungen zu Lehr- und Forschungszwecken?

In der Begründung zu § 1 des Gesetzesentwurfs heißt es:

„Das Verbandsklagerecht erstreckt sich nicht auf Vorhaben zur privaten (Hobby-)Tierhaltung sowie Haltungen zur Lehr- und Forschungszwecken an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen. Dies wird durch die Anknüpfung an das Merkmal ‚Erwerbszweck‘ verdeutlicht. In der Sache ist das gerechtfertigt, weil Tierschutzbelange in Erwerbszusammenhängen aus wirtschaftlichen Gründen in besonderer Weise Gefahr laufen, nicht hinreichend beachtet zu werden. (...)“

Diese Formulierung in der Begründung findet im Text des Gesetzesentwurfes keinen ausreichenden Widerhall. Soweit es um Genehmigungen und Erlaubnisse nach §§ 4 a Abs. 2 Nr. 2, § 6 Abs. 3, § 8 Abs. 1, § 11 Abs. 1 TierSchG bzw. um nachträgliche Anordnungen nach § 16 a TierSchG geht, wird im TVMG keine Einschränkung auf eine Tierhaltung zu Erwerbszwecken gemacht. Diese Einschränkung findet sich lediglich in § 1 Abs. 1 Nr. 2, wo bau- und immissionsschutzrechtliche

Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken³⁵ erwähnt werden, nicht aber in Bezug auf Genehmigungen nach § 8 Abs. 1 TierSchG.

Der Gesetzentwurf ist bezüglich des Verbandsklagerechtes gegen Haltungen zu Lehr- und Forschungszwecken und Tierversuchen zu Lehr- und Forschungszwecken in sich inkongruent:

Einerseits sollen die Tierschutzverbände bei Tierversuchen nach § 8 Abs. 1 des TierSchG künftig auf die Möglichkeit einer Feststellungsklage beschränkt werden. Der Rechtsbehelf gegen eine Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG soll darüber hinaus nur dann zulässig sein, wenn min. zwei Mitglieder der Kommission nach § 15 Abs. 1 Satz 2 TierSchG das Vorhaben angelehnt haben. Andererseits lässt es der Gesetzesentwurf uneingeschränkt zu, dass die Tierschutzverbände gegen Haltergenehmigungen nach § 11 des TierSchG Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen erheben können. Der Gesetzesentwurf lässt außer Acht, dass Forschungsinstitute, die Tierschutzversuche durchführen wollen, zwei Genehmigungen benötigen. Zum einen benötigt das Forschungsinstitut eine Genehmigung für die Haltung der Tiere. Diese Genehmigung kann nach dem Gesetzesentwurf künftig in vollem Umfange ohne Einschränkungen von den Tierschutzverbänden beklagt werden.

Zweitens bedarf die Forschungseinrichtung einer Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG für die Versuche als solches. Diese Genehmigung soll nach dem Gesetzesentwurf nur mit der Feststellungsklage angegriffen werden und auch nur dann, wenn min. zwei Mitglieder der Kommission nach § 15 Abs. 1 Satz 2 TierSchG das Vorhaben abgelehnt haben. Der Gesetzentwurf ist hier in sich widersprüchlich.

³⁵ Unklar ist auch, was mit dem Begriff „zu Erwerbszwecken“ gemeint ist. Fallen hierunter auch Universitäten, die von Pharmakonzernen Drittmittel einwerben und mit den Drittmitteln Tierversuche durchführen?

4. Klagen nach § 16 a TierSchG wegen Anordnungen oder die Unterlassung von Anordnungen

Nach § 16 a TierSchG kann die zuständige Behörde zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die Verhütung künftiger Verstöße die erforderlichen, notwendigen Anordnungen treffen. Die Verbandsklage soll auch auf derartige Sachverhalte ausgedehnt werden.

Die Formulierung geht weit über vergleichbare Regelungen des BNatSchG hinaus, sodass sich hier die Frage stellt, ob eine derartig weitgehende Regelung zu Gunsten der Tierschutzverbände erforderlich ist.

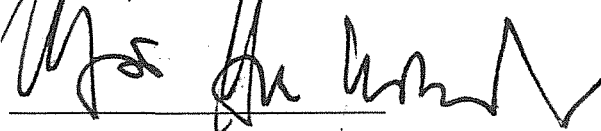
5. Bundesbehörden

Eine landesrechtliche Regelung, die die Verbandsklage für Tierschutzverbände einführt, kann in keinem Falle Verwaltungsakte von Bundesbehörden erfassen³⁶. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetzgebungsverfahren wäre angemessen.

IV. Schlussbemerkung

Ob das Gesetz rechtspolitisch notwendig oder sinnvoll ist, mag der Landtag entscheiden. Es sollte aber bedacht werden, dass die Novelle als landesgesetzliche Regelung verfassungsrechtlich bedenklich ist, und dass statt dessen über eine Regelung im TierSchG nachgedacht werden sollte. Einer Bundesratinitiative sollte - den entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt - der Vorzug gegeben werden.

Münster, 07.02.2013



Dr. Jost Hüttenbrink

³⁶ BVerwG Urteil vom 29.04.1993 - 7 A 3.92 - in BVerwGE 92, 263 ff. 265; vgl. z.B. zu den Zuständigkeiten der Bundeswehr § 15 Abs. 3 TierSchG