

Hinweise zu amtsärztlichen Gutachten aus Sicht eines Verwaltungsrichters

Vortrag beim 2. Arbeitsgespräch der Landesbeauftragten für Tierschutz
am 25.09.2019

Matthias Hettich

Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Lehrbeauftragter an der Universität Mannheim

Worüber werde ich sprechen?

1. Rechtliche Grundlagen der Stellung des Amtsveterinärs
2. Wer gehört zu den „beamteten Tierärzten“?
3. Formale Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs
4. Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs
5. Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht
6. Umgang mit Leitlinien

Rechtliche Grundlagen der Stellung des Amtsveterinärs

§ 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG: die zuständige Behörde kann ein Tier, das nach **dem Gutachten des beamteten Tierarztes** mangels Erfüllung der Anforderungen des § 2 TierSchG erheblich vernachlässigt ist oder schwerwiegende Verhaltensstörungen aufzeigt, dem Halter fortnehmen und anderweitig unterbringen.

§ 15 Abs. 2 TierSchG: die zuständigen Behörden sollen im Rahmen der Durchführung des Tierschutzgesetzes und seiner Verordnungen den **beamteten Tierarzt als Sachverständigen** beteiligen.

Rechtliche Grundlagen der Stellung des Amtsveterinärs

Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG:

- der Gesetzgeber erachtet das Gutachten des beamteten Tierarztes grundsätzlich als ausreichend und maßgeblich dafür, einen Verstoß gegen § 2 TierSchG nachzuweisen (BVerwG, Beschl. v. 02.04.2014 - 3 B 62/13)
- den beamteten Tierärzten kommt für die Frage, ob die Voraussetzungen des § 16a Abs. 1 TierSchG erfüllt sind, eine **vorrangige Beurteilungskompetenz** zu (OVG Bln.-Bbg., Beschl. v. 17.06.2013 - 5 S 27.12; VGH BW, Beschl. v. 07.02.2018 - 1 S 2486/17)

Rechtliche Grundlagen der Stellung des Amtsveterinärs

- im Einzelfall kann ein Gutachten für eine Fortnahme nach § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG **ausnahmsweise** entbehrlich sein, wenn offensichtlich ist, dass überhaupt keine Versorgung der Tiere, insbesondere keinerlei Ernährung der Tiere stattfindet und daher ein klarer Verstoß gegen § 2 TierSchG gegeben ist (BVerwG, Urt. v. 12.01.2012 - 7 C 5/11)

Wer gehört zu den „beamteten Tierärzten“?

Auch ein amtlicher, wenngleich nicht im statusrechtlichen Sinne „beamteter“ Tierarzt gehört zu den verbeamteten Tierärzten i.S.d. § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG (vgl. OVG Bln.-Bdg., Beschl. v. 17.06.2013 - 5 S 27/12)

- zwar nimmt das OVG zur Begründung auf den nicht mehr bestehenden § 2 Abs. 2 TierSG (Anstellungsverhältnis zur zuständigen Behörde maßgebend) Bezug,
- aber dem Zweck der Vorschriften entspricht es, dass es für die Zuerkennung der besonderen Beurteilungskompetenz auf das statusrechtliche Verhältnis des Tierarztes nicht ankommt

Formale Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

insgesamt ist die Tendenz der Verwaltungsgerichte, **keine besonderen formalen Anforderungen** an das Vorliegen eines Gutachtens i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG zu stellen:

- das BVerwG hat in einem Fall offen gelassen, ob der dortige Aktenvermerk des Amtsveterinärs ein Gutachten i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG ist (BVerwG, Urt. v. 12.01.2012 - 7 C 5.11), in einem anderen Fall Vermerke berücksichtigt, ohne das zu problematisieren (BVerwG, Beschl. v. 02.04.2014 - 3 B 62/13)

Formale Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

- die Oberverwaltungsgerichte lassen in ihrer Rechtsprechung eine gutachtliche Stellungnahme in einem **Aktenvermerk** (VGH BW, Beschl. v. 19.09.2017 - 1 S 1256/17; OVG NRW, Beschl. v. 16.08.2007 - 20 B 1132/07; OVG LSA, Beschl. v. 10.05.2017 - 3 M 51/17) oder einem Protokoll ausreichen (OVG Bln.-Bbg., Beschl. v. 17.06.2013 - 5 S 27/12)

Formale Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Streitig ist, ob das Gutachten schriftlich vorliegen muss

- VG Stuttgart, Beschl. v. 25.06.2007 – 4 K 1973/07: Schriftlichkeit ist notwendig
- VG Ansbach, Beschl. v. 1.2.2010 – AN 16 S 08.00261 (zust. Hirt/Maisack/Moritz, 3. Aufl., § 16a TierSchG Rn. 23): bei mündlich verfügbarer Fortnahme in Anwesenheit des Amtsveterinärs ausreichend, dass schriftliches Gutachten im Zeitpunkt der Bestätigung der Fortnahme vorliegt

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Das Tierschutzgesetz stellt keine ausdrücklichen inhaltlichen Anforderungen an ein Gutachten i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG, der Gesetzgeber setzt den Begriff voraus.

Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und tierschutzrechtliche Literatur setzen sich mit der Frage, ob es inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten gibt, ob es bestimmte qualitative Kriterien erfüllen muss, um ein Gutachten i.S.d. § 16a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TierSchG zu sein, kaum auseinander. Eine abschließende Klärung dieser Frage fehlt.

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Überwiegend findet sich die Formulierung:

Ein Gutachten liegt bereits vor, wenn der Amtstierarzt eine Aussage zu einer sein Fachgebiet betreffenden Frage macht.

(z.B. OVG LSA, Beschl. v. 10.05.2017 - 3 M 51/17; VG Aachen, Beschl. v. 11.09.2003 - 6 L 734/03; VG Freiburg, Beschl. v. 08.05.2017 - 6 K 1428/17; Kluge, § 16a TierSchG Rn. 20)

Strengere Anforderungen finden sich nur ansatzweise, teilweise nur in gänzlich einzelfallbezogenen Entscheidungen, nur selten in allgemeiner Form:

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

- VG Aachen, Beschl. v. 30.03.2017 - 6 L 73/07: Amtsveterinär hat die am Vortag vorgefundenen Haltungszustände niedergelegt und angesichts dieser die Schlussfolgerung gezogen, die Katzen müssten sofort weggenommen, in ein Tierheim verbracht und dort tierärztlich untersucht werden; diese Aussage ist explizit auf die Fortnahme nach § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG bezogen, wodurch sichergestellt war, dass er gezielt Feststellungen trifft und sich der Bedeutung und Tragweite seiner Bewertung bewusst wird; weiterhin hat er ausgeführt, dass die Katzenhaltung in mehrfacher Hinsicht gegen § 2 TierSchG verstoßen habe und sich so sachverständig zur Katzenhaltung geäußert (einzelfallbezogen).

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

- VG Düsseldorf, Beschl. v. 18.10.2016 - 23 L 1756/16: Es fehlte ein Gutachten. Es lag ein Vermerk eines Sachbearbeiters vor, dass die Fortnahme des Hundes nach Rücksprache mit „53-5*“ - wozu die beamteten Tierärztin gehört - die einzige Möglichkeit sei, dem Hund schnellstmöglich zu helfen. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, dass die Tierärztin tatsächlich kontaktiert wurde -> Vermerk enthält nur eine Stellungnahme des Sachbearbeiters. Mail der Tierärztin sechs Woche nach der Fortnahme reicht aus zeitlichen Gründen nicht aus für ein Gutachten (einzelfallbezogen).

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

- OVG NRW, Beschl. v. 16.08.2007 - 20 B 1132/07: Im dortigen Fall hatte das tierärztliche Gutachten nicht ein beamteter Tierarzt erstellt, sondern eine von der Tierschutzbehörde hinzugezogene Fachtierärztin. Der beamtete Tierarzt hatte keine zusätzliche, eigenständige Begutachtung der Tiere vorgenommen. Indem er die Fortnahmeverfügung, in der das Gutachten der externen Tierärztin im Einzelnen wiedergegeben war, unterzeichnete, hat er sich diesem Gutachten angeschlossen und die tatsächlichen Gegebenheiten seinerseits aus gutachtlicher Sicht gewürdigt. Es liegt ein ausreichendes Gutachten des Amtsveterinärs vor (einzelfallbezogen).

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

- OVG LSA, Beschl. v. 10.05.2017 - 3 M 51/17: Für ein Gutachten muss der Amtsveterinär Tatsachen angeben und bewerten, die einzelfallbezogen den Schluss auf eine erhebliche Vernachlässigung des Tiers oder auf schwerwiegende Verhaltensstörungen tragen (allgemeine Anforderung).
- VG Stuttgart, Beschl. v. 25.06.2007 - 4 K 1973/07: Es muss ein festgestellter Sachverhalt mit Hilfe tierärztlicher Fachkenntnisse den Kriterien des § 2 TierSchG zugeordnet werden; eine reine Sachverhaltsermittlung reicht nicht aus (allgemeine Anforderung).

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Es greift zu kurz, ein Gutachten bereits dann zu bejahen, wenn der Amtstierarzt eine Aussage zu einer sein Fachgebiet betreffenden Frage macht. Es bedarf einer Präzisierung des Begriffs des Gutachtens i.S.d. § 16a Satz 2 Nr. 2 TierSchG. Dabei sind die ansatzweise in der Rechtsprechung vorhandenen Kriterien aufzugreifen

- Feststellung von Tatsachen
- Bewertung von Tatsachen
- mit Hilfe tierärztlicher Fachkenntnisse

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Nach allgemeinem Verständnis erfordert ein Gutachten, dass

- auf der Grundlage festgestellter **Tatsachen**
- ein **Fachmann**
- nach allgemein anerkannten **Methoden** und Erfahrungssätzen
- **Schlussfolgerungen** und Bewertungen trifft.

(MüKo-ZPO-Zimmermann, § 402 Rn. 2; wikipedia.org zu „Gutachten“)

Nicht notwendig, dass ein Gutachten sich der Bedeutung und Tragweite seiner Feststellungen bewusst ist (entgegen VG Aachen, s.o.).

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Festgestellte Tatsachen als Grundlage

- Warum? Die Schlussfolgerungen des Gutachters können nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf - fehlerfrei festgestellten - Tatsachen beruhen.
- Wer? Nicht notwendig der Gutachter selbst, er kann von Dritten - z.B. anderen Mitarbeitern der Tierschutzbehörde - festgestellte Tatsachen seinem Gutachten zu Grunde liegen, es sei denn die Tatsachenfeststellung erfordert gerade die Sachkunde des Amtsveterinärs
- Wie? Das Gutachten muss konkret benennen, von welchen Tatsachen es ausgeht, von wem und wie diese festgestellt wurden.

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Bewertung durch den Gutachter

- Warum? Schlussfolgerungen und Beurteilungen sind Kern der Aufgabe des Gutachters.
- Wie? Klar aufzeigen, zu welchen Schlussfolgerungen der Gutachter aufgrund der festgestellten Tatsachen kommt.
- Wie? Zwischen Tatsachenfeststellungen und Bewertungen eindeutig trennen.

Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten des Amtsveterinärs

Anwendung anerkannter Methoden und Erfahrungssätze

- Warum? Sie sind die "Brücke" zwischen den tatsächlichen Feststellungen und den Schlussfolgerungen des Gutachters.
Funktion: Nachvollziehbar machen, warum der Gutachter aufgrund der festgestellten Tatsachen zu seinen Bewertungen kommt.
- Wie? Vor allem durch Heranziehung der Leitlinien des Bundesinnenministeriums für Ernährung und Landwirtschaft sowie der Veröffentlichungen der Tierärztlichen Vereinigung e.V.

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

Wie wirkt sich die vorrangige Beurteilungskompetenz der Amtsveterinäre in der gerichtlichen Praxis aus? Wie gehen die Verwaltungsgerichte mit den Gutachten der Amtsveterinäre um?

- > die Gutachten der Amtsveterinäre sind **kein reines Parteivorbringen**; ein schlichtes Bestreiten der Feststellungen des Amtsveterinärs durch den Tierhalter reicht daher nicht aus, um diese zu erschüttern; um diese zu entkräften, bedarf es eines substantiierten Gegenvorbringens (BayVGH, Beschl. v. 08.05.2019 - 23 ZB 17.1908; OVG Bln.-Bbg., Beschl. v. 08.10.2018 - 5 S 52/17)

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

-> das Gutachten des Amtsveterinärs kann - wie jedes Gutachten – durch andere substantiierte fachliche Stellungnahmen erfolgreich in Frage gestellt werden (OVG LSA, Beschl. v. 10.05.2017 - 3 M 51/17, zu Stellungnahmen von Fachtierärzten anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften)

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

Die Verwaltungsgerichte gehen in st. Rspr. von einer vorrangigen Beurteilungskompetenz der Amtsveterinäre aus. Auf dieser Grundlage prüfen sie die Gutachten der Amtsveterinäre auf

- Nachvollziehbarkeit (BayVGH, Beschl. v. 08.05.2019 - 23 ZB 17.1908),
- fachliche Vertretbarkeit (OVG Bln.-Bbg., Beschl. v. 17.06.2013 - 5 S 27/12).

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

Hat der Tierhalter das **Recht auf ein Gegengutachten?**

Im Recht der Lebensmittelüberwachung normiert Art. 11 Abs. 5 der Verordnung (EG) 882/2004, dass die Überwachungsbehörden Verfahren festlegen, in dem der überprüfte Lebensmittelunternehmer ein zusätzliches Sachverständigengutachten beantragen kann; der EuGH hat hierzu entschieden:

- Unternehmer kann sich gegenüber den Behörden auf ein Recht zur Einholung eines Gegengutachtens berufen
- es ist Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, das Verfahren hierfür zu regeln

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

- das nationale Recht des Mitgliedstaats
 - darf das Recht auf ein Gegengutachten nicht schlechter ausgestalten als sonst bei innerstaatlichen Rechtsbehelfen
 - darf das Recht auf ein Gegengutachten nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren
 - muss das Recht auf ein faires Verfahren vor einem Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK beachten

(EuGH, Urt. v. 10.04.2003 - C-276/01, zur VorgängerVO)

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

Was ergibt sich daraus für das Tierschutzgesetz?

- BVerwG: aus den speziellen Regeln für die Lebensmittelüberwachung folgt kein allgemeines Verbot, ein ohne die Durchführung einer Gegenprobe gewonnenes Analyseergebnis zu verwerten (Urt. v. 29.02.2012 - 7 C 8/11, zum GenTG; ähnlich zum Viehseuchenrecht: OVG NRW, Beschl. v. 11.08.2017 - 13 A 310/15)
- aber: der Tierhalter hat die allgemeine prozessuale **Möglichkeit**, im Verfahren **ein eigenes Gutachten vorzulegen**; kommt es zu anderen Ergebnissen als der Amtsveterinär und sind die Ausführungen von Substanz, muss sich Gericht damit auseinandersetzen

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

- und: der Tierhalter hat (ohne ein eigenes Gutachten vorzulegen) auch die Möglichkeit, im Prozess zu **beantragen**, dass das **Gericht** zusätzlich zum Gutachten des Amtsveterinärs **ein weiteres Gutachten einholt**

im Eilverfahren wird das Gericht dem in der Regel nicht nachkommen; denn im Eilverfahren entscheiden die Verwaltungsgerichte aufgrund der Aktenlage, der präsenten Beweismittel einschließlich vorgelegter eidesstattlicher Versicherungen

Das Gutachten des Amtsveterinärs vor dem Verwaltungsgericht

im Hauptsacheverfahren holt das Gericht ein eigenes Sachverständigengutachten ein, wenn

eine bestimmte entscheidungserhebliche Tatsache unter Nennung eines bestimmten Beweismittels behauptet wird und greifbare Anhaltspunkte (sog. Anknüpfungstatsachen) dargelegt werden, die dem Gericht Anlass für die begehrte Beweiserhebung geben können, weil zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sie spricht.

(allg. Grundsätze, z.B. BVerwG, Beschl. v. 25.01.2016 - 2 B 34/14)

Umgang mit Leitlinien

Es bestehen zahlreiche Leitlinien zur ordnungsgemäßen Tierhaltung

- Tierschutzleitlinien des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (vgl. dazu z.B. BVerwG, Beschl. v. 02.04.2014 - 3 B 6/12; OVG NRW, Urt. v. 25.09.1997 - 20 A 688/96; VGH BW, Beschl. v. 19.08.2015 – 1 S 801/15),
- ähnliche Leitlinien von Landesministerien,
- Veröffentlichungen der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz e.V. (vgl. dazu z.B. VGH BW, Beschl. v. 08.07.2016 - 1 S 959/16; OLG Saarbrücken, Urt. v. 26.11.2015 - 4 U 19/15; NdsOVG, Beschl. v. 28.03.2019 - 11 LA 294/18)

Umgang mit Leitlinien

Welche rechtliche Bedeutung haben diese Leitlinien?

- Die Leitlinien haben keine Gesetzeskraft.
- Aber die Verwaltungsgerichte sehen in ihnen allgemeine sachverständige Äußerungen zur tierschutzgerechten Haltung, wenn es sich um eine Zusammenfassung gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse handelt (**vorweggenommene Sachverständigen-gutachten**).

BVerwG, Beschl. v. 02.04.2014 - 3 B 6/12

Umgang mit Leitlinien

Die Leitlinien sind insbesondere dann vorweggenommene Sachverständigengutachten, wenn

- die Leitlinien von einer Sachverständigengruppe erstellt wurden, die aus Vertretern unterschiedlicher Einrichtungen zusammengesetzt ist,
- verschiedene Interessengruppen angehört wurden,
- so dass gewährleistet ist, dass verschiedene Sichtweisen berücksichtigt wurden

(BVerwG, Beschl. v. 02.04.2014 - 3 B 6/12; OVG NRW, Urt. v. 25.09.1997 - 20 A 688/96; jeweils zu BMEL-Leitlinien zur Pferdehaltung)

Umgang mit Leitlinien

Die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zusätzlich zu diesen Leitlinien kommt für das Gericht idR nur in Betracht, wenn

- die Leitlinien in sich widersprüchlich sind,
- auf unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen beruhen,
- von einer anderen sachverständigen Stelle eine überlegene Sachkunde zu erwarten ist, oder
- Zweifel an der Unparteilichkeit der sachkundigen Stelle bestehen

(allg. Grundsätze, vgl. z.B.ThürOVG, Urt. v. 28.09.2000 - 3 KO 700/99, zu BMEL-Leitlinien)

Umgang mit Leitlinien

Folgen für die gutachtliche Arbeit des Amtsveterinärs

- > der Amtsveterinär kann anerkannte Leitlinien seinem Gutachten zugrunde legen
- > es empfiehlt sich häufig sogar, die Leitlinien zu benutzen, da mit ihnen belegt werden kann, dass die Schlussfolgerungen des Amtsveterinärs auf allgemein anerkannten Erfahrungssätzen beruhen

Umgang mit Leitlinien

WICHTIG: zieht der Amtsveterinär solche Leitlinien heran und will seine Verfügung darauf stützen,

- ist er zur Wahrung des **Rechts auf rechtliches Gehör** verpflichtet, den Tierhalter vor Erlass einer Verfügung darauf hinzuweisen, dass beabsichtigt ist, die Leitlinien heranzuziehen

-> nur so kann sich der Tierhalter zu den Leitlinien äußern und z.B. geltend machen, die Leitlinien gäben nicht den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse wieder

Umgang mit Leitlinien

- sollte er die Heranziehung der Leitlinien in der Verfügung **offen legen**, und
- dabei - außer dies ist offensichtlich - **darlegen**, warum die Leitlinien den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse wiedergeben (Angaben zu Zustandekommen etc.; Stützung der Leitlinien durch andere sachverständige Äußerungen), und schließlich
- eine Kopie der Leitlinien in die Akte nehmen, wenn diese nicht im Internet oder sonst allgemein verfügbar sind.

Quintessenz: Gutachten =

ein **Fachmann trifft**

auf der Grundlage festgestellter **Tatsachen**

nach allgemein anerkannten **Methoden** und Erfahrungssätzen

Schlussfolgerungen und Bewertungen.