

TiRuP

Tierschutz in Recht und Praxis

2 / 2018

Die Novelle zum Tierschutzgesetz 2017 – Licht und Schatten

NIKLAS HINTERMAYR

DOI: 10.25598/tirup/2018-1

Inhaltsübersicht:

I.	Ausgangssituation	2
II.	Die Novelle im Überblick	3
	A. Land der Züchter/innen	3
	B. Tierpensionen, Tiersyle und Gnadenhöfe	5
	C. Verbot von Würgehalsbändern und Auswildern gezüchteter Wildtiere	5
	D. Viele wollen, aber wer darf anbieten?	6
	1. Ausgangslage	7
	2. Novelle BGBl I 2017/61	7
	3. Novelle BGBl I 2017/148	12
	E. Anbindehaltung von Rindern, quo vadis?	14
	F. Darf man mich draußen warten lassen?	16
	G. Bewilligungen allgemein	16
	H. Verwendung von Tieren bei sonstigen Veranstaltungen	17
	I. Was bleibt noch für die Pflegestellen?	18
	J. Sofortiger Zwang und Verfallsbestimmungen	20
	K. Stärkung der Rechte der Tierschutzombudspersonen	20
	L. Was ist sonst noch wichtig?	21
	1. Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz	21
	2. Kosten für Heilbehandlung behördlich untergebrachter Tiere	21
	3. Kupiertourismus aufgepasst!	21
	4. Wenn die Frist zur Qual wird	22
III.	Zusammenfassung und Ausblick	22

Abstract: Die Novelle(n) des TSchG haben 2017 für großes Aufsehen gesorgt. Erwähnt seien etwa die in der Öffentlichkeit heiß diskutierte Neu-

regelung des öffentlichen Anbietens von Tieren oder die quasi Abschaffung der Katzenkastrationspflicht. Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen der Novelle(n) bieten und Probleme, die mit den neuen Bestimmungen einhergehen, aufzeigen.

Rechtsquellen: Tierschutzgesetz, 1. Tierhaltungsverordnung, 2. Tierhaltungsverordnung.

Schlagworte: TSchG-Novelle 2017; Katzenkastration; Tierpension; Tiersyl; Gnadenhöfe; Tierheim; Tierquälerei; Öffentliches Anbieten; Feilbieten; sonstige wirtschaftliche Tätigkeit; Anbindehaltung; Pflege-stelle; sofortiger Zwang; Verfall; Tierschutzombudsperson.

I. Ausgangssituation

Zum Jahreswechsel 2016/2017 wurde vom BMGF¹ eine Novelle² des TSchG in Begutachtung geschickt. Der Zeitpunkt der Aussendung, der in die Weihnachtsferien fiel, täuscht über die Wichtigkeit der Novelle und das breite öffentliche Interesse an den vorgeschlagenen Neuerungen, hinweg. Was da vom BMGF vorgelegt wurde, waren nicht nur einzelne Klarstellungen oder Anpassungen, sondern die größte Überarbeitung des TSchG seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2005.

Ziel der Novelle waren insbesondere die Anpassung der Eingriffsregelungen im Nutztierbereich, die Ausweitung der Befugnisse der Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz sowie die Verbesserung der Rechtsstellung der Tierschutzombudspersonen.³ Hinzu kommen zahlreiche Neuerungen im Bereich Tierzucht, Tierquälerei, Verkaufsverbot von Tieren, Veranstaltungen mit Tieren, bewilligungspflichtige Haltungen, Anzeigepflichten, Qualzucht sowie die Überarbeitung der Verfallsbestimmungen.

Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen der Novelle bieten und Probleme, die mit den neuen Be-

1 Nunmehr BMASGK.

2 BGBl I 2017/61.

3 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 1.

stimmungen einhergehen, aufzeigen. Denn, so viel kann vorweg festgehalten werden, wo solch (vermeintlich) unterschiedliche Interessen wie Tierschutz und Tiernutzung in Kombination mit politisch einflussreichen Interessensvertretungen aufeinandertreffen, werden Minimalkompromisse oft schon als großer Erfolg angepriesen und besteht eher die Gefahr, dass Gesetzesnovellen zu Rück- statt Fortschritten für die Tiere führen. Hinzu kommt, dass beim TSchG als Rahmengesetz mit zahlreichen Aus- und Durchführungsverordnungen größte Sorgfalt geboten ist, welche Auswirkungen Neuerungen auf die einzelnen Verordnungen haben können.

II. Die Novelle im Überblick

A. Land der Züchter/innen

Das TSchG regelt zwar nicht die Zucht an sich⁴, es sieht jedoch Bestimmungen zum Schutz von Tieren iZm mit der Zucht vor.⁵ Was unter einer Zucht iSd TSchG zu verstehen ist, ist in den Begriffsbestimmungen in § 4 Z 14 TSchG⁶ näher definiert. Wurde bislang unter Zucht vor allem die vom Menschen kontrollierte Fortpflanzung von Tieren durch gemeinsames Halten geschlechtsreifer Tiere bzw deren gezielte Anpaarung verstanden, so liegt eine Zucht nunmehr auch im Falle einer nicht verhinderten Anpaarung vor. Das führt zum Ergebnis, dass nach neuer Gesetzeslage jede/r Halter/in, deren bzw dessen Tier sich fortpflanzt ein/e Züchter/in ist und sie/ihn die damit einhergehenden Pflichten (aber auch Rechte) treffen.⁷

Der Sinn der Ausweitung der Zuchtdefinition ist auf den ersten Blick kaum zu erkennen. Dazu ist nämlich die Kenntnis und Verknüpfung mit den Bestimmungen zur Katzenkastration in Anlage 1 Punkt 2 Abs 10 der 2. Tierhaltungsverordnung erforderlich. Mit der Novelle der

4 Die Zucht von landwirtschaftlichen Nutztieren ist etwa in den Tierzuchtgesetzen der Länder geregelt.

5 Vgl zB § 5 Abs 2 Z 1, § 22 und § 31 Abs 1 und 4.

6 Paragraphenangaben ohne Gesetz sind in der Folge solche des Tierschutzgesetzes.
7 Wie etwa die Meldepflicht gem § 31 Abs 4 sowie die etwaige Bewilligungspflicht nach Abs 1 dieser Bestimmung. Ausnahmebefugnisse kommen gemeldeten oder bewilligten Züchter/innen etwa beim Verbot des öffentlichen Anbietens von Tieren zu Gute; siehe dazu § 8a Abs 2 Z 1 und 2.

2. Tierhaltungsverordnung durch BGBl II 2016/68 wurde vorgesehen, dass sämtliche Katzen, die mit regelmäßigem Zugang ins Freie gehalten werden, von einer Tierärztin bzw einem Tierarzt kastrieren zu lassen sind. Eine Ausnahme bestand nur für jene Katzen, die zur Zucht verwendet wurden. Die Ausnahme von der Kastrationspflicht für Katzen die »in bäuerlicher Haltung« leben wurde gestrichen, womit einer langjährigen Forderung der Tierschutzseite entsprochen wurde.

Ein Schelm, wer Böses dabei denkt, aber die Vermutung liegt doch nahe, dass die Beseitigung der Kastrationspflicht für Katzen in bäuerlicher Haltung eine Forderung der Landwirtschaftsseite war, um der Novelle zum Tierschutzgesetz zuzustimmen. Denn aufgrund des Umstands, dass durch die Änderung der Zuchtdefinition nunmehr praktisch jede/r Halter/in von Katzen, die sich fortpflanzen, ein/e Züchter/in ist, wurde auch die Kastrationspflicht für Freigängerkatzen faktisch beseitigt. Das aus Tierschutzsicht Bedauerliche dabei ist, dass dies sogar einen Rückschritt zur Rechtslage vor der Novelle der 2. Tierhaltungsverordnung im Jahr 2016 darstellt, da dies ja nunmehr auch für Katzen außerhalb der bäuerlichen Haltung gilt.

Die Kritik von Tierschutzseite an der beabsichtigten Änderung der Zuchtdefinition war im Begutachtungsverfahren daher entsprechend groß. Dies führte zu einem Kompromiss der klassischen österreichischen Art: Die Neuerung der Zuchtdefinition in § 4 Z 14 blieb zwar bestehen, jedoch wurde § 24a um eine Kennzeichnungs- und Registrierungspflicht für Zuchtkatzen erweitert.⁸ Welche Auswirkungen diese Kennzeichnungs- und Registrierungspflicht auf die aus Tierschutzsicht so wichtige Kastration von Freigängerkatzen⁹ haben wird, ist noch nicht abzusehen. Es darf aber angenommen werden, dass zahlreiche Umsetzungs- und Abgrenzungsfragen in der Praxis auftreten werden.¹⁰

8 Siehe dazu § 24a Abs 1, 2, 3a und 4a. Diese sind nach einer Übergangsfrist mit 1.1.2018 in Kraft getreten. Die Pflicht zur Kennzeichnung und Registrierung von Zuchtkatzen nach § 24 Abs 3a muss bis zum 31.12.2018 erfüllt werden (§ 44 Abs 25).

9 Siehe zur Darstellung der Tierschutzsicht etwa <www.tieranwalt.at/de/katzenkastration.htm> (abgerufen am 14.2.2018).

10 Da nach neuer Rechtslage ja auch die nicht verhinderte Anpaarung eine Zucht darstellt, wird sich etwa die Frage stellen, ab wann von einer Zuchtkatze ausgegangen werden kann und somit die Kennzeichnungs- und Registrierungspflicht eintritt. Ist dies erst nach dem ersten Wurf erforderlich oder bereits ab der Geschlechtsreife (bzw der Ausbildung der bleibenden Eckzähne) von nicht kastrierten Katzen mit regelmäßigem Zugang ins Freie, da bei diesen ja davon ausgegangen werden muss, dass es zu Anpaarungen kommen kann?

B. Tierpensionen, Tierasyle und Gnadenhöfe

Die neu in das Tierschutzgesetz aufgenommene Einrichtung »Tierpension« und das bislang unter den Tierheimen geführte »Tierasyl oder Gnadenhof« wurden ebenfalls in § 4 Z 9a und 9b näher definiert.¹¹ Demnach ist eine Tierpension eine Einrichtung, die die Verwahrung fremder Tiere gegen Entgelt oder in Ertragsabsicht anbietet. Ein Tierasyl oder Gnadenhof ist eine Einrichtung zur dauerhaften Verwahrung von herrenlosen oder fremden Tieren. Den Erläuterungen¹² ist zu entnehmen, dass die Abgrenzung dieser Einrichtungen zu den Tierheimen¹³ vor allem ein Wunsch des Vollzugs war, um sachgerechte Lösungen für die jeweiligen Stellen zu ermöglichen. Nähere Bestimmungen über die Mindestanforderungen der neu aufgenommenen Einrichtungen sind durch Verordnung des BMASGK festzulegen. Der Entwurf einer diesbezüglichen Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung¹⁴ wurde am 24.10.2017 in Begutachtung geschickt (Frist zur Stellungnahme 22.11.2017).

C. Verbot von Würgehalsbändern und Auswildern gezüchteter Wildtiere

Obwohl es bereits nach alter Rechtslage aufgrund des § 5 Abs 1 verboten war, wurde durch die Novelle erfreulicherweise klargestellt, dass die Verwendung von Halsbändern mit Zugmechanismus, der durch Zusammenziehen das Atmen des Hundes erschweren kann, jedenfalls als Tierquälerei zu werten ist (und zwar unabhängig von einem Erfolgseintritt¹⁵).¹⁶

11 Diese Einrichtungen benötigen nunmehr auch eine Bewilligung nach § 23 iVm § 29.

12 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 2.

13 Das sind nach § 4 Z 9 nicht auf Gewinn gerichtete Einrichtungen, die die Verwahrung und Vermittlung herrenloser oder fremder Tiere anbieten.

14 Verfügbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Begut&Dokumentnummer=BEGUT_COO_2026_100_2_1426348> (abgerufen am 14.2.2018).

15 Zur Frage, ob es sich bei den Tatbeständen des § 5 Abs 2 um Erfolgs- oder Ungehorsamsdelikte handelt, siehe etwa *Hintermayr*, Österreichisches Tierschutzrecht in *Wagner (Hrsg)*, Umwelt- und Anlagenrecht Band I: Interdisziplinäre Grundlagen, VIII Österreichisches Tierschutzrecht (2016) 431; *Randl*, Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von § 5 TSchG – Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017? *TiRuP* 2017, A-25 (insb FN 26 und 27 mwN).

16 § 5 Abs 2 Z 3 lit c.

Ebenfalls als Tierquälerei wurde vom Gesetzgeber das Aussetzen von in Gefangenschaft gezüchteten Wildtieren, die zum Zeitpunkt des Aussetzens in freier Natur nicht überlebensfähig sind, qualifiziert.¹⁷ Diese Bestimmung geht auf eine Forderung des Tierschutzrats¹⁸ zurück, wonach das Auswildern von in menschlicher Obhut gezüchteten Rebhühnern, Fasanen, Enten und Hasen den Tatbestand der Tierquälerei erfülle und dies in § 5 Abs 2 entsprechend klarzustellen sei. Hintergrund dieser Regelung ist eine Debatte zwischen Tierschutz und Jagd über die Zulässigkeit des Aussetzens insb der sog »Kisterlfasane«, also von Wildtieren die eigens zur Jagd gezüchtet und erst kurz vor der Bejagung ausgesetzt werden. Ob es sich beim Auswildern von jagdbaren Tieren tatsächlich um einen Sachverhalt handelt, der unter die Tierschutzkompetenz des Bundes fällt, ist jedoch fraglich.¹⁹ Dagegen sprechen etwa die zahlreichen jagdrechtlichen Landesbestimmungen, die das Auswildern von jagdbaren Tieren näher regeln.²⁰

D. Viele wollen, aber wer darf anbieten?

Wer kennt sie nicht, die Melodie aus Sergei Prokofjews »Peter und der Wolf« zu Beginn der wohl berühmtesten Tierversandbesendung des Landes. Beinahe 20 Jahre lang suchte *Edith Klinger* am Samstagmorgen in ihrer Sendung »Wer will mich?« im ORF ein neues Zuhause für ausgesetzte Tiere. Ein Stück Fernsehgeschichte, aber wäre ein derartiges Sendungsformat nach heutiger Rechtslage überhaupt noch zulässig?

Neben der Lockerung der Katzenkastrationspflicht war die öffentliche Vermittlung von Tieren das in der Öffentlichkeit wohl am meisten diskutierte Thema im Zuge der Novelle des TSchG.

17 § 5 Abs 2 Z 14a.

18 Beschl. in der 32. Sitzung des Tierschutzrats am 15.3.2016, Protokoll verfügbar unter: <<https://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/1/1/8/CH1123/CMS1305539272891/protokoll32tsr-sitzung15032016.pdf>> (abgerufen am 14.2.2018).

19 Zur Abgrenzung der Jagd- und Tierschutzkompetenz siehe etwa die Materialien zu BGBl I 2004/118, 5 f sowie VfGH 4.3.2015, G167/2014, V83/2014 ua.

20 Siehe zB § 59 Steiermärkisches Jagdgesetz 1986.

1. Ausgangslage

Das Feilbieten und das Verkaufen von Tieren auf öffentlich zugänglichen Plätzen sowie das Feilbieten im Umherziehen waren bereits vor der Novelle verboten und sind es auch weiterhin.²¹ Ebenfalls verboten war bereits bisher das öffentliche Feilbieten von Tieren (also unabhängig von der Art und dem Ort des Feilbietens). Ausgenommen von diesem Verbot waren das Feilbieten im Rahmen einer behördlich genehmigten gewerblichen Haltung nach § 31 Abs 1 (zB Zoofachhandel) oder durch gemäß § 31 Abs 4 gemeldete Züchter/innen. Obwohl klare Intention des Gesetzgebers²² war die Judikatur der Landesverwaltungsgerichte sowie die Lehre zur Frage, ob auch das Anbieten im Internet unter das Verbot des öffentlichen Feilbietens zu subsumieren ist, uneinheitlich.²³ Dies hat dazu geführt, dass dieses Verbot von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich ausgelegt wurde. Auch von den für den Handel mit Tieren sehr wesentlichen Betreiber/innen von Online-Anzeigeportalen wurde dieses Verbot sehr unterschiedlich bewertet. Aus diesem Grund sollte § 8a Abs 2 im Zuge der gegenständlichen Novelle angepasst und für einen einheitlichen Vollzug klar formuliert werden.²⁴

2. Novelle BGBl I 2017/61

Im Zuge der gegenständlichen Novelle wurde § 8a Abs 2 neu formuliert. Vermutlich um jegliche Missinterpretation von vornherein zu vermeiden, wurde festgelegt, dass das *öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen)* grundsätzlich verboten ist. Ausnahmen von diesem Verbot wurden für

21 Siehe § 8a Abs 1.

22 Vgl die Materialien zu BGBl I 2008/35, 4.

23 Bejahend etwa LVwG OÖ 24.11.2014, LVwG-000051/21/Bi/KR; LVwG Kärnten 5.5.2015, KLVwG-50-51/10/2015; *Hintermayr*; Österreichisches Tierschutzrecht, in *Wagner (Hrsg)*, Umwelt- und Anlagenrecht Band I: Interdisziplinäre Grundlagen, VIII Österreichisches Tierschutzrecht (2016) 435 f. Verneinend zB LVwG NÖ 13.7.2011, Senat-GF-11-2077; 16.7.2013, Senat-BN-13-0108.

24 So die ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 3.

- ▷ nach § 31 Abs 1 genehmigte Tierhaltungen,
- ▷ nach § 31 Abs 4 gemeldete Züchter/innen (inkl durch VO von der Meldepflicht ausgenommene Tierhaltungen)²⁵ sowie
- ▷ solche Tätigkeiten im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft

vorgesehen. Explizit im Gesetzestext festgehalten wurde, dass dieses Verbot auch für derartige Aktivitäten im Internet gilt.²⁶ Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass sich im Zuge der Novelle die genehmigungspflichtigen Tierhaltungen nach § 31 Abs 1 erweitert haben. Diese umfassen neben den gewerblichen Tätigkeiten nunmehr auch Haltungen im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten. Eine auf den ersten Blick unscheinbare Neuerung, der aber in weiterer Folge eine große Rolle zukommen sollte.²⁷

Es dauerte nur kurze Zeit, bis sich in der Praxis die ersten Fragen zur Neuregelung des § 8a Abs 2 stellten und die Liste der Fragen wurde täglich länger: Wer war nun aller vom Vermittlungsverbot betroffen? War tatsächlich auch das unentgeltliche Vermitteln von Tieren verboten? Wie stand es um die Vermittlung von Tieren durch Tierheime, Tierschutzorganisationen, -vereine bzw Privatpersonen? Wer konnte einen der Ausnahmepunkte für sich geltend machen? Gab es Übergangsfristen? etc. Hinzu kam, dass die Regelung des § 8a Abs 2 weder dem Begutachtungstext noch der Regierungsvorlage entsprach, sondern offenbar noch in der letzten Parlamentsdebatte vor der Abstimmung abgeändert wurde.²⁸

Eine Auflistung bzw Klärung sämtlicher Fragen, die sich iZm der Novellierung des § 8a Abs 2 stellen, kann im Rahmen dieses Beitrags nicht erfolgen. Im Folgenden sollen aber einige praktisch bedeutsame Fragestellungen behandelt werden. Darüber hinaus wird auf die diesbezüglichen FAQs des legislatisch zuständigen BMASGK²⁹ sowie einen

25 Siehe dazu die Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit betreffend Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zwecke der Zucht und des Verkaufs BGBl II 2016/70.

26 § 8a Abs 2 2.Satz.

27 Vgl dazu sogleich die Ausführungen zur Überschrift »Tierhaltung im Rahmen einer gem § 31 Abs 1 genehmigten Haltung«.

28 Insofern sind auch die Erläuterungen zu dieser Bestimmung nur bedingt aussagekräftig.

29 Verfügbar unter: <https://www.bmgf.gv.at/home/Gesundheit/Tiergesundheit/Tierschutz/FAQ_Oeffentlicher_Verkauf_und_oeffentliches_Anbieten_von_Tieren> (abgerufen am 14.2.2018).

Beitrag von *Fasching*³⁰ verwiesen, der sich insbesondere mit den Folgen der Novelle auf die Vermittlung von Tieren aus dem Tierschutz befasst.

Was ist unter öffentlichem Anbieten zu verstehen?

Der Begriff *öffentlich* ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, da sich dazu im TSchG keine Legaldefinition findet. Es stellt sich daher sowohl beim Anbieten im Internet als auch beim sonstigen Anbieten die Frage, was als *öffentlich* bzw. *nicht öffentlich* zu qualifizieren ist. Landläufig wird man unter *öffentlichem* Anbieten wohl jene Tätigkeiten verstehen können, bei denen das Angebot über einen individuell bestimmbaren Personenkreis hinaus wahrnehmbar ist. Dies trifft etwa auf folgende Sachverhalte zu:

- ▷ Aushang in Supermärkten
- ▷ Inserate in Printmedien
- ▷ Inserate in Onlinemedien
- ▷ Inserate auf frei zugänglichen Internetbörsen
- ▷ Inserate auf frei zugänglichen Websites (zB von Tierschutzvereinen).

Nicht öffentlich wird jedenfalls die Vermittlung von Tieren im Familien- oder Freundeskreis sein. Auch die klassische Mundpropaganda fällt darunter. Zwischen diesen relativ klaren Bereichen gibt es jedoch einen Graubereich, der nicht ohne weiteres als *öffentlich* bzw. *nicht öffentlich* festgemacht werden kann. Dies trifft etwa auf den Aushang im Vereinsgebäude (hier stellt sich die Frage, ob dieses auch von vereinsfremden Personen frequentiert wird) oder in einer Tierarztpraxis (diese wäre mE eher als *öffentlich* anzusehen, da ja ständig neue Kund/innen hinzukommen können und es sonst unsachlich gegenüber anderen Dienstleistungsbetrieben wie etwa einem Supermarkt wäre)³¹ zu.

Abgrenzungsschwierigkeiten können sich auch im Bereich der sozialen Medien im Internet ergeben. Ein Beitrag auf Facebook der öffentlich einsehbar ist oder in einer öffentlich zugänglichen Facebook-Gruppe gepostet wird, wird mE als *öffentlich* zu qualifizieren sein. Fraglich ist da schon eher, ob auch nicht öffentliche Facebook-Gruppen als *öffentlich* iSd § 8a Abs 2 anzusehen sind. Wenn man bedenkt, dass es geschlossene Facebook-Gruppen gibt, die zigtausend Mitglie-

30 *Fasching*, Das Ende des Online-Handels mit Tieren? TiRuP 2017, B-3.

31 Nach den FAQs des BMASGK (siehe FN 29) sind Tierarztpraxis und Vereinsgebäude allerdings als *nicht öffentliches* Anbieten anzusehen.

der haben und deren einzige Voraussetzung die Freischaltung durch eine/n Administrator/in ist (was ja eigentlich auch bei der Nutzung von Facebook an sich der Fall ist), so wird man bei diesen wohl auf den konkreten Einzelfall, den Zweck des Inserats und die Intention der/des Anbieters/in abstellen müssen. Ob dies dem Bestimmtheitsgebot von strafrechtlichen Normen genügt, ist freilich fraglich.³²

Fällt auch das unentgeltliche Vermitteln von Tieren bzw das Vermitteln von Tieren gegen sog »Schutzgebühren« unter § 8a Abs 2?

Es fällt grundsätzlich jegliches entgeltliche und unentgeltliche öffentliche Anbieten von Tieren unter diese Bestimmung. Somit ist neben dem Verschenken von Tieren auch das Vermitteln von Tieren gegen Schutzgebühr bzw Aufwandsersatz von § 8a Abs 2 umfasst. Da dies sämtliche öffentliche Vermittlungstätigkeiten von Tierschutzorganisationen, -vereinen bzw Privatpersonen betrifft, war die Aufregung über die neue Regelung unter diesen entsprechend groß.³³ Flankiert durch starke mediale Präsenz und die anstehende Nationalratswahl im Herbst 2017 führte dies schließlich dazu, dass § 8a Abs 2 nur wenige Monate nach seiner Novellierung erneut abgeändert wurde.³⁴

Was ist unter einer »Tierhaltung im Rahmen einer gem § 31 Abs 1 genehmigten Haltung« zu verstehen?

Wie bereits oben erwähnt wurde im Rahmen der Novelle BGBI I 2017/61 auch § 31 Abs 1 abgeändert. Da § 8a Abs 2 in Z 1 auf diese Bestimmung verweist, spielt sie auch iZm dem öffentlichen Anbieten von Tieren eine wichtige Rolle.

In seiner Fassung vor der Novelle BGBI I 2017/61 regelte § 31 Abs 1, dass die Haltung von Tieren im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit (§ 1 der Gewerbeordnung, BGBI 1994/194) einer Bewilligung nach § 23 bedarf.³⁵ Da es aus Tierschutzsicht jedoch unbeachtlich ist, ob eine Tierhaltung gewerblich iSd Gewerbeordnung oder im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgt, wurde Letzteres ausdrück-

32 Vgl zu den Bestimmtheitsanforderungen an verwaltungsstrafrechtliche Normen etwa *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilgunt*, VStG² § 1 Rz 6 sowie VfGH 30.6.2012, G132/11.

33 Siehe dazu auch *Fasching*, Das Ende des Online-Handels mit Tieren? TiRuP 2017, B-3.

34 Vgl dazu sogleich unten Punkt II./D./3.

35 § 23 enthält grundsätzliche Bestimmungen für die nach dem Tierschutzgesetz durchzuführenden Bewilligungsverfahren.

lich in § 31 Abs 1 neu aufgenommen.³⁶ Weiters wurden Ausnahmen von der Bewilligungspflicht ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen. Demnach benötigt man für die Haltung von in § 24 Abs 1 Z 1 genannten Tieren³⁷ sowie anderen Haustieren im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft iZm einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit keine Bewilligung nach § 23.

Überlegungen zu § 8a Abs 2 spielten bei der Novellierung des § 31 Abs 1 vermutlich keine Rolle. Vielmehr wollte man Tierhaltungen, die nicht privater Natur sind, einer Bewilligungspflicht unterwerfen. So wird in den Erläuterungen³⁸ klargestellt, dass eine sonstige wirtschaftliche Tätigkeit auch dann vorliegen kann, wenn keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt. Als jedoch bewusst wurde, dass das Verbot des öffentlichen Anbietens nach § 8a Abs 2 auch die Vermittlung von Tieren aus dem Tierschutz umfasst und die Aufregung darüber immer größer wurde, suchte man eifrig nach Lösungen für dieses Problem und wurde mit § 31 Abs 1 neu (zumindest teilweise) fündig. Das zuständige Ministerium und der Vollzug³⁹ kamen zu dem Schluss, dass die Vermittlung von Tieren gegen Aufwandsersatz bzw Schutzgebühren eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt⁴⁰ und folglich einer Bewilligung nach § 31 Abs 1 bedarf. Liegt eine solche Bewilligung vor, wird die Ausnahmeregelung des § 8a Abs 2 Z 1 schlagend und darf die Vermittlung auch »öffentlich« stattfinden. Hinzu kommt, dass in § 44 Abs 24 eine Übergangsfrist für all jene bei Kundmachung bestehenden Tierhaltungen vorgesehen wurde, die durch die Novelle erstmals einer Bewilligungspflicht unterworfen wurden. Diese Haltungen gelten vorläufig als bewilligt, wenn bis spätestens 1.7.2018 die Erteilung der endgültigen Bewilligung beantragt wurde.

Der Teufel steckt jedoch auch hier im Detail. Es können nämlich nur solche Tierhaltungen diese Übergangsregelung für sich geltend machen, die auch tatsächlich über eine Tierhaltung in Österreich zum Kundmachungszeitpunkt verfügt und diese zur Tiervermittlung genutzt haben. Damit fallen zahlreiche Tierschutzorganisationen, -vereine oder im Tierschutz tätige Einzelpersonen, die Tiere direkt (zB aus dem Ausland nach Österreich) an die/den neue/n Tierhalter/in

36 In diesem Sinne auch ErläutrV 1515 BlgNR 25. GP, 4.

37 Das sind die klassischen Nutztiere (auch Pferde).

38 ErläutrV 1515 BlgNR 25. GP, 4.

39 Dieser obliegt im Bereich des TSchG bekanntlich den Ländern.

40 Dies entspricht auch der Entscheidung des EuGH zum Tiertransportrecht vom 3.12.2015, C-301/14 (*Pfotenhilfe-Ungarn*).

vermitteln, ohne eine Betriebsstätte im Inland zu haben, nicht unter diese Übergangsbestimmung. Weiters unterliegen sie nicht der Bewilligungspflicht nach § 31 Abs 1 (hierzu muss ja eine Tierhaltung vorliegen) bzw sind nicht bewilligungsfähig nach dieser Bestimmung, da die Tierhaltung nicht den Voraussetzungen des TSchG iVm der Tierhaltungs-Gewerbeverordnung entspricht.⁴¹ Dies hat zur Folge, dass sie die Ausnahme des § 8a Abs 2 Z 1 nicht für sich geltend machen können und somit die Tiere nicht öffentlich vermitteln dürfen.

Was gilt für Züchter/innen?

Züchter/innen, die gemäß § 31 Abs 4 diese Tätigkeit gemeldet haben, sind vom Verbot des § 8a Abs 2 gemäß Z 2 dieser Bestimmung ausgenommen. Dies gilt auch für Züchter/innen, die durch Verordnung von dieser Meldepflicht ausgenommen sind.⁴²

3. Novelle BGBl I 2017/148

Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, führte der medial unterstützte Protest zahlreicher Tierschutzorganisationen, -vereine und im Tierschutz engagierter Privatpersonen gegen § 8a Abs 2 vor der Nationalratswahl im Herbst 2017 zu einer abermaligen Novelle dieser Bestimmung mittels Initiativantrages. Die nunmehr in Kraft getretene Bestimmung entspricht im Wesentlichen der bereits im Begutachtungsentwurf zur Novelle BGBl I 2017/61 enthaltenen Fassung. Gegenüber der Vorgängerbestimmung wurden zwei zusätzliche Ausnahmen vom Verbot des öffentlichen Anbietens vorgesehen.

41 Zur Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit werden derzeit vom Vollzug analog die Bestimmungen der Tierhaltungs-Gewerbeverordnung herangezogen. Diese orientieren sich jedoch an Zoofachhandlungen und sind für Tierschutzorganisationen, -vereine bzw Privatpersonen nur schwer zu erfüllen. Da neben den sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeiten auch Regelungen zu Tierpensionen und Tierasylen fehlen, soll die Tierhaltungs-Gewerbeverordnung mit der Tierheim-Verordnung zusammengelegt werden. Ein entsprechender VO-Entwurf einer Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung wurde am 24.10.2017 in Begutachtung geschickt (Frist zur Stellungnahme 22.11.2017). Vgl weiterführend *Fasching*, Das Ende des Online-Handels mit Tieren? TiRuP 2017, B-3.

42 Derartige Ausnahmen sind in der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit betreffend Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs, BGBl II 2016/70 geregelt.

Zum einen wurde klargestellt, dass die in § 24 Abs 1 Z 1 genannten Tiere vom Verbot ausgenommen sind (§ 8a Abs 2 Z 3). Dies dient insb dazu, die Vermittlung von Pferden im Internet und in Printmedien wieder zu ermöglichen.⁴³ Zum anderen wurde eine Möglichkeit für private Tierhalter/innen geschaffen, für einzelne, individuell bestimmte Tiere, die nicht mehr bei diesen bleiben können bzw dürfen (zB im Fall von älteren oder kranken Personen, bei Haftstrafen etc) öffentlich einen neuen Platz zu suchen (§ 8a Abs 2 Z 4). Um nicht als Einfallstor für illegalen Tierhandel missbraucht zu werden, wurde diese Ausnahme an ein Mindestalter von 6 Monaten bzw bei Hunden und Katzen an die Ausbildung der bleibenden Eckzähne gekoppelt.⁴⁴ Bei Hunden wurde zudem ein verpflichtender Nachweis vorgesehen, dass diese seit mindestens sechzehn Wochen in der Heimtierdatenbank gemeldet sind. Die Ausnahmeregelung gilt auch für die Vermittlung solcher Tiere durch Personen, Vereinigungen oder Institutionen, die gemäß § 30 mit den Pflichten eines/r Halter/in betraut sind.

In der Praxis wird sich neben der noch immer bestehenden Problematik der Vermittlung von Tieren aus dem Tierschutzbereich vor allem die Frage stellen, wie die für die online Vermittlung maßgeblichen Internetplattformen auf § 8a Abs 2 neu reagieren. Zumindest die Erläuterungen⁴⁵ gehen davon aus, dass diese bei Missachtung der neuen Bestimmung als Beitragstätter/innen in Betracht kommen.⁴⁶ Die Schwierigkeit für die Plattformbetreiber/innen wird vor allem darin liegen, mit vertretbarem Aufwand die Zulässigkeit von Tieranzeigen zu prüfen und freizugeben bzw abzulehnen und Verdachtsfälle, die bereits online sind, zu löschen.

Was die Vermittlung von Tieren durch Tierheime betrifft, so ist einhellige Meinung von BMASGK und Vollzug, dass diese aufgrund ihrer Genehmigung nach § 29, der als Sondertatbestand zu § 31 Abs 1 gesehen wird, vom Verbot des § 8a Abs 2 ebenfalls ausgenommen sind.⁴⁷

Die eingangs erwähnte Frage, ob ein Sendeformat wie *Edith Klinigers* »Wer will mich?« nach heutiger Rechtslage überhaupt noch zulässig wäre, kann abschließend folgendermaßen beantwortet werden: Die

43 So auch die Begründung im Initiativantrag vom 20.9.2017, 2286/A XXV. GP.

44 Vgl ebd.

45 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 3.

46 Dafür sind freilich vor allem die einschlägigen Bestimmungen des VStG und des E-Commerce-Gesetzes maßgeblich.

47 Vgl die FAQs des BMASGK (FN 29).

einfachste Möglichkeit eine solche Sendung rechtmäßig durchzuführen wäre wohl, die Vermittlung im Namen einer vom Verbot des § 8a Abs 2 ausgenommenen Einrichtung (zB Tierheim) durchzuführen. In diesem Fall dürften freilich nur jene Tiere vermittelt werden, die auch tatsächlich von dieser Einrichtung gehalten werden.

E. Anbindehaltung von Rindern, quo vadis?

§ 16 Abs 1 sieht vor, dass die Bewegungsfreiheit von gehaltenen Tieren nicht so eingeschränkt werden darf, dass diesen Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt werden. Die Tiere müssen weiters über einen Platz verfügen, der ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen ist und dürfen nicht dauernd angebunden gehalten werden.⁴⁸

Vor der gegenständlichen Novelle des TSchG sah § 16 Abs 4 für Rinder vor, dass diesen geeignete Bewegungsmöglichkeiten oder geeigneter Auslauf oder Weidegang an mindestens 90 Tagen im Jahr zu gewähren ist, sofern dem nicht zwingende rechtliche oder technische Gründe entgegenstehen, die durch Verordnung näher festzulegen sind. In der 1. Tierhaltungsverordnung war dazu vor ihrer Novelle⁴⁹ normiert, dass für Rinder die dauernde Anbindehaltung entgegen dem Verbot in § 16 Abs 3 dennoch zulässig ist, wenn die Unterbrechung derselben dem/r Tierhalter/in aus technischen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist.⁵⁰ Weiters wurden die Ausnahmegründe rechtlicher oder technischer Natur von den vorgeschriebenen Bewegungsmöglichkeiten, Auslauf oder Weidegang sowie die Art und Weise der zulässigen Anbindehaltung näher definiert.

Diese Bestimmung der 1. Tierhaltungsverordnung ist vielfach kritisiert worden.⁵¹ Kern der Kritik war insb die fehlende Verordnungsermächtigung für die getroffene Ausnahme vom generellen Verbot der dauernden Anbindehaltung somit die Gesetzeswidrigkeit dieser Ordnungsbestimmung.

48 § 16 Abs 2 und 3.

49 BGBl II 2017/151.

50 Anlage 2 Punkt 2.2.

51 Siehe vor allem *Hiesel*, Rind sein in Österreich, juridikum 2016, 8.

Im Zuge der Novellen des TSchG und der 1. Tierhaltungsverordnung wurde die Ausnahme vom Verbot der dauernden Anbindehaltung in der 1. Tierhaltungsverordnung gestrichen. Hinzu kam, dass die näher definierten Ausnahmegründe vom Gebot geeigneter Bewegungsmöglichkeiten, Auslauf oder Weidegang an mindestens 90 Tagen im Jahr direkt in § 16 Abs 4 übernommen und teilweise erweitert wurden. Weiters wurde die entsprechende Verordnungsermächtigung gestrichen und ein neuer Abs 4a eingefügt, der großzügige Übergangsbestimmungen für bestehende Betriebe enthält und regelt, wie Betriebe vorzugehen haben, bei denen eine der Ausnahmen des Abs 4 in Zukunft schlagend werden wird. Die Regelung, wie verwendete Anbindevorrichtungen ausgestaltet zu sein haben, wurde in Anlage 2 Punkt 2.2. der 1. Tierhaltungsverordnung belassen.

Für die Haltung von Rindern bedeutet dies nun Folgendes:

Rinder sind entsprechend den Vorgaben des § 16 Abs 1 bis 3 zu halten. Eine dauernde Anbindehaltung ist verboten. Wenn die Voraussetzungen des § 16 Abs 4 vorliegen, ist es zulässig, sie ohne Auslauf oder Weidegang zu halten. Die zu gewährenden geeigneten Bewegungsmöglichkeiten des § 16 Abs 4 beziehen sich auf die innerbetriebliche Haltung. Eine zulässige Ausnahme von den geeigneten Bewegungsmöglichkeiten bedeutet jedoch nicht, dass im Umkehrschluss eine dauernde Anbindehaltung bei Rindern erlaubt ist. Dazu findet sich im Gesetzestext nämlich keine entsprechende Ausnahme vom Verbot des § 16 Abs 3. Der Passus »geeignete Bewegungsmöglichkeiten« kann vielmehr auch bedeuten, dass Rindern innerbetriebliche Bewegungsmöglichkeiten zu gewährleisten sind, die den Vorgaben des § 16 Abs 1 und 2 entsprechen, also ein Platzangebot, das ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen ist. Von diesem sind Ausnahmen unter den Rahmenbedingungen des § 16 Abs 4 erlaubt. Diese Ausnahmen sind jedoch nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig und dürfen keinesfalls soweit gehen, dass es de facto zu einer dauernden Anbindehaltung kommt. Eine Anbindehaltung von Rindern ist nach derzeitigem Gesetzeswortlaut nämlich keinesfalls zulässig!

Die fehlende Verordnungsermächtigung in § 16 Abs 4 führt überdies dazu, dass Punkt 2.2. der 2. Anlage der 1. Tierhaltungsverordnung, der unter der Überschrift »Bewegungsfreiheit« steht, klar gesetzeswidrig ist. Selbst wenn man davon ausginge, dass diese Bestimmung noch immer durch die allgemeine Verordnungsermächtigung in § 24 Abs 1

gedeckt ist, würde dies an diesem Ergebnis nichts ändern. Nach § 24 Abs 1 sind nämlich Mindestanforderungen an die in § 13 Abs 2 genannten Haltungsbedingungen oder sonstigen Haltungsanforderungen näher durch Verordnung auszuführen. Diese haben sich aber an § 13 Abs 2 bzw an den übrigen Bestimmungen über die Haltung im TSchG zu orientieren. Es liegt auf der Hand, dass Bestimmungen über Vorrichtungen, die der dauernden Anbindehaltung dienen, weder durch § 13 noch durch § 16 gedeckt und somit gesetzeswidrig sind.

F. Darf man mich draußen warten lassen?

Wie bereits bisher dürfen Hunde gem § 16 Abs 5 nicht an der Kette oder in angebundenem Zustand gehalten werden (auch nicht vorübergehend). Klargestellt wurde jedoch, was nicht als eine derartige Anbindehaltung anzusehen ist. Es sind dies:

- ▷ das Führen von Hunden an der Leine,
- ▷ das Anbinden im Rahmen von rechtskonformen Hundeausbildungsmaßnahmen, Katastropheneinsätzen oder Einsätzen als Dienst-, Assistenz- oder Therapiehund sowie
- ▷ das kurzfristige Anbinden von mitgeführten Hunden vor Plätzen oder Gebäuden, die mit Hunden nicht betreten werden dürfen.

Zum letzten Punkt halten die Erläuterungen fest, dass ein kurzfristiges Anbinden längstens bis zu einer Dauer von 30 Minuten vorliegen kann.⁵²

G. Bewilligungen allgemein

Grundsätzliche Regelungen zu Bewilligungen nach dem TSchG sind in § 23 vorgesehen. In Abs 2 dieser Bestimmung wurde durch die Novelle festgelegt, wie die Behörde im Falle bewilligungspflichtiger Tierhaltungen, die ohne Genehmigung erfolgen, vorzugehen hat bzw vorgehen kann. Demzufolge hat die Behörde die Wahl mittels Bescheid entweder die Einstellung der Haltung und die zur Sicherung der Ein-

52 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 3.

stellung erforderlichen Maßnahmen zu verfügen oder eine Frist zur Erlangung der Genehmigung festzulegen, bei deren Nichteinhaltung die Einstellung der Tierhaltung zu erfolgen hat. Wird die Haltung eingestellt, sind die betroffenen Tiere abzunehmen und geeigneten juristischen oder natürlichen Personen zu übergeben.

§ 23 Abs 3 wurde durch die Novelle neu eingefügt und stellt nunmehr klar, dass die abgenommenen Tiere zurückzustellen sind, wenn innerhalb von sechs Monaten nach Abnahme die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Haltung geschaffen oder die erforderliche Genehmigung erwirkt wurde. Ist dies nicht der Fall oder ist bereits vor Ablauf dieser Frist – frühestens aber zwei Monate nach der Abnahme – erkennbar, dass die Voraussetzungen bis dahin nicht vorliegen werden, so sind die Tiere als verfallen anzusehen.

H. Verwendung von Tieren bei sonstigen Veranstaltungen

Eine dringende Forderung des Vollzugs und der Tierschutzombudspersonen war, die Frist in § 28 Abs 2, nach der die Stellung eines Antrags auf Bewilligung einer Veranstaltung mindestens vier Wochen vor Beginn bei der Behörde zu erfolgen hat, anzuheben. Den Antragsteller/innen wurde durch die Frist nämlich suggeriert, dass über ihren Antrag innerhalb derselben rechtsgültig entschieden werde, obwohl für die Behörde nach wie vor die sechsmonatige Entscheidungsfrist des AVG galt. Von den Tierschutzombudspersonen wurde überdies kritisiert⁵³, dass innerhalb einer solch kurzen Zeitspanne auch keine Möglichkeit bleibe, den Bescheid in einem Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht überprüfen zu lassen (sei es durch die Tierschutzombudsperson oder den/die Antragsteller/in selbst). Während der/die Antragsteller/in somit die Entscheidung der Behörde akzeptieren müsse, da er bei Erhebung einer Beschwerde keine rechtzeitige Bewilligung für seine Veranstaltung bekomme, werde der Tierschutzombudsperson faktisch ihr Beschwerderecht genommen, da zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts

53 Vgl dazu etwa die Stellungnahme des Tierschutzrates im Begutachtungsverfahren, 635/SN-280/ME 25. GP, 10f, verfügbar unter: <https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_09245/imfname_615094.pdf> (abgerufen am 14.2.2018).

die Veranstaltung schon längst vorüber ist und daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs in einem solchen Fall keine Rechtsverletzungsmöglichkeit mehr bestehe.⁵⁴

Im Zuge der Novelle wurde die Frist nach § 28 Abs 2 auf sechs Wochen angehoben. Dies stellt zwar eine Verbesserung des Status quo dar, ändert jedoch nichts an der soeben geschilderten Problematik iZm der faktischen Beschwerde(un)möglichkeit bei solchen Verfahren.

§ 28 Abs 4 sieht nunmehr die Möglichkeit vor, dass genehmigungspflichtige Veranstaltungen, die ohne Bewilligung abgehalten werden, mit Bescheid von der Behörde eingestellt werden können. Das gilt auch für genehmigte Veranstaltungen, die gegen die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen und Bedingungen verstoßen.

I. Was bleibt noch für die Pflegestellen?

Unter der Überschrift »Aufnahme, Weitergabe und Vermittlung von Tieren« wurde im Zuge der Novelle ein neuer § 31a eingefügt. Wer Tiere nunmehr aufnimmt, weitergibt, selbst oder für andere vermittelt, ohne eine gemäß § 29 oder gemäß § 31 bewilligte Einrichtung zu sein, muss dies vor Aufnahme der Tätigkeit der Behörde melden. Weiters werden Sanktionsmöglichkeiten festgelegt, falls die Tierhaltung nicht rechtmäßig erfolgt.

Nach den Erläuterungen⁵⁵ soll dadurch sichergestellt werden, dass auch dort, wo keine Bewilligungspflicht besteht, jedoch immer wieder Tiere (kurzfristig) zur Ab- oder Weitergabe gehalten werden, das Vorliegen ausreichender Haltungsbedingungen gesichert wird. Dies betreffe einerseits den privaten Handel mit Haustieren, andererseits aber auch Unterbringungen durch tierfreundliche Organisationen, die systematisch Tiere aus anderen Staaten nach Österreich verbringen. Gerade in diesem Bereich seien Fälle von Überforderung der Betreuungspersonen durch traumatisierte bzw kranke Tiere oder suboptimale Haltungsbedingungen durch eine zu große Zahl an »geretteten« Tieren aufgetreten. Mit der Meldepflicht solle eine bessere behördliche Kontrolle, aber auch eine allfällige Unterstützung durch die Behörde ermöglicht werden.

Diese Bestimmung ist ein weiteres Indiz dafür, dass die jetzige Auslegung des § 8a Abs 2 iVm § 31 Abs 1 Folge der nicht durchdachten Rege-

54 Siehe VwGH vom 19.12.2014, Ro 2014/02/0115 und Ra 2014/02/0132.

55 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP, 4.

lung des öffentlichen Anbietens (und der scharfen Kritik daran) ist, die vom Gesetzgeber ursprünglich nicht so intendiert war. Denn, wie die Erläuterungen zeigen, sollte § 31a neu eine Anzeigepflicht für die private Vermittlung sowie die Vermittlung von Tieren insb aus dem Auslandstierschutz festlegen. Nun war aber die private Vermittlung in der Öffentlichkeit von Tieren bis zur Novelle BGBl I 2017/148 gänzlich verboten und wurde erst durch diese in sehr geringem Umfang, der wohl nicht die Arbeit von Einrichtungen iSd § 31a umfasst, wieder ermöglicht. Weiters wurde, um eine öffentliche Vermittlung von Tieren aus dem Tierschutz wieder zu ermöglichen, § 31 Abs 1 dahingehend ausgelegt, dass sämtliche Haltungen im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit einer bescheidmäßigen Bewilligung bedürfen. Wie bereits oben dargelegt, umfasst das auch die Vermittlung gegen Aufwandsersatz bzw Schutzgebühren und somit auch die Arbeit der meisten Tierschutzorganisationen.⁵⁶

Welcher Anwendungsbereich bleibt also noch für § 31a neu? In den FAQs des BMASGK⁵⁷ findet sich dazu der Hinweis, dass die Meldung nach dieser Bestimmung keine Bewilligung der Tierhaltung darstellt und daher Tiere im Rahmen dieser nicht öffentlich vermittelt werden dürfen. Folgt man dieser Ansicht, so wäre eine (regelmäßige) Vermittlung von Tieren im Rahmen des § 31a nur über unentgeltliche Mundpropaganda möglich, da man ansonsten entweder gegen § 8a Abs 2 verstoßen oder einer Bewilligungspflicht nach § 31 Abs 1 unterliegen würde. Dass dies an der Realität der Tierschutzarbeit weit vorbeigeht, braucht wohl nicht weiter ausgeführt werden.

Im derzeit vorliegenden Entwurf einer Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung wurde vom zuständigen Ministerium der Versuch unternommen, den Anwendungsbereich des § 31a genauer zu regeln. Obwohl § 31a keine diesbezügliche Verordnungsermächtigung enthält, wurde für Personen oder Einrichtungen im Sinne dieser Bestimmung der Begriff »Pflegestelle« geschaffen. Weiters wurde festgelegt, dass eine solche Pflegestelle auch als Außenstelle eines Tierheims oder einer Haltung im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit (§ 31 Abs 1) tätig sein kann.⁵⁸

56 Siehe dazu oben unter Punkt II./D./2.

57 Siehe FN 29.

58 Vgl dazu sowie genauer zur Rolle als Außenstelle §§ 2, 12, 13, 14, 15 und 17 des Entwurfs einer Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung (FN 14).

Welche Rolle diese Pflegestellen in der Praxis spielen werden und in welche Richtung die Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung letztendlich gehen wird, ist noch ungewiss. Weiters ist nach wie vor unklar, welche Tierhaltungen nun tatsächlich unter diese Anzeigepflicht fallen. Da die Anzeige nach § 44 Abs 25 bis spätestens 31.12.2018 erfolgen muss, bleibt für die Beantwortung dieser Fragen bzw allfällige legislative Anpassungen ja immerhin noch etwas Zeit.

J. Sofortiger Zwang und Verfallsbestimmungen

Durch die Novelle wurden die Bestimmungen über verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsmaßnahmen sowie den Verfall überarbeitet und vereinheitlicht. Die Zwangsmaßnahme der Abnahme von Tieren in Verbindung mit unmittelbar drohenden Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst bzw bei Verstößen gegen die §§ 5 bis 7, wenn dies für das Wohlbefinden der Tiere erforderlich ist, wurde in § 37 Abs 2 zusammengefasst. Für diese sieht § 37 Abs 3 Satz 3 nunmehr eine einheitliche Verfallsregelung vor, die sich am alten § 37 Abs 3 orientiert. Für Abnahmen nach § 37 Abs 2a iVm § 8a Abs 2 (Verbot des öffentlichen Anbietens) wurde in § 37 Abs 3 letzter Satz klargestellt, dass über den Verfall dieser Tiere im zugehörigen Verwaltungsstrafverfahren abzusprechen ist. Selbiges wurde iZm der Abnahme und dem Verfall bei Verstößen gegen Tierhalteverbote normiert.⁵⁹ Die allgemeinen Bestimmungen zum Verfall in § 40 wurden entsprechend angepasst.

K. Stärkung der Rechte der Tierschutzombudspersonen

Nicht nur die Bezeichnung der nunmehrigen Tierschutzombudspersonen wurde geschlechterneutral formuliert, auch ihre Rechtsstellung wurde deutlich gestärkt. Den Tierschutzombudspersonen wurde das Recht zuerkannt, gegen Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben und die Einhaltung tierschutzrechtlicher Vorschriften sowie die Interessen des Tierschutzes geltend zu machen.⁶⁰

59 Siehe § 39 Abs 3.

60 § 41 Abs 5.

Ebenfalls neu hinzugekommen sind diverse Informationsrechte bzw. -pflichten iZm der gerichtlichen Strafverfolgung. So sieht § 41 Abs 6 vor, dass die Tierschutzombudspersonen die Strafverfolgungsbehörden bei begründetem Verdacht potentieller Verstöße gegen § 222 StGB zu informieren haben. Die Staatsanwaltschaft ist hingegen gem § 41 Abs 7 verpflichtet, Identitäten in konkreten Verdachtsfällen den Tierschutzombudspersonen bekanntzugeben, solange dadurch nicht der Zweck des gegenständlichen bzw eines anderen Verfahrens gefährdet wird. § 41 Abs 8 legt weiters fest, dass den Tierschutzombudspersonen in Strafverfahren nach § 222 StGB jedenfalls ein begründetes Interesse auf Akteneinsicht iSd § 77 Abs 1 StPO zukommt. Welchen konkreten Mehrwert die iZm § 222 StGB neu hinzugekommenen Rechte für die Praxis der Tierschutzombudspersonen haben werden, bleibt abzuwarten.

L. Was ist sonst noch wichtig?

1. Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz

Der Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz, eine Bundeseinrichtung die der zuständigen Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz untersteht, wurde in § 18a neu eine umfassende Teilrechtsfähigkeit zuerkannt und ihre Aufgaben, Rechte und Pflichten näher definiert.

2. Kosten für Heilbehandlung behördlich untergebrachter Tiere

In § 30 Abs 3 erfolgte eine Klarstellung, dass die Haltung von Tieren, solange sie sich iSd § 30 Abs 1 in der Obhut der Behörde befinden, auf Kosten und Gefahr der/s (bisherigen) Tierhalter/in erfolgt. Der bis dahin verwendete Begriff »Unterbringung« (statt »Haltung«) hatte zu Versuchen von betroffenen Halter/innen geführt, behördliche Kostenvorschreibungen für notwendige Heilbehandlungen im Rechtsweg zu bekämpfen.

3. Kupiertourismus aufgepasst!

Eine sehr unbefriedigende Gesetzeslücke in den Strafbestimmungen wurde durch die Novelle endlich geschlossen. Für Verbote nach § 7, bei

denen nicht nur der Eingriff an sich verpönt ist, wurde in § 38 Abs 3 eine entsprechende Strafbestimmung geschaffen. Das Ausstellen, der Import, der Erwerb, die Vermittlung und die Weitergabe von Hunden, die nach dem 1. Jänner 2008 geboren und an deren Körperteilen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind,⁶¹ ist somit seit Inkrafttreten der Novelle nicht nur untersagt sondern auch strafbar.

4. Wenn die Frist zur Qual wird

Durch die Beseitigung der Frist 1.1.2018 in der Übergangsbestimmung des § 44 Abs 17 wurden das Erfordernis des Nachweises von züchterischen Maßnahmen gegen das Auftreten von Qualzuchtmerkmalen deutlich entschärft. Dies bedeutet einen unerfreulichen Rückschritt in dieser aus Tierschutzsicht so relevanten Thematik.

III. Zusammenfassung und Ausblick

Das Gute daran, wenn zwischen in Kraft treten eines Gesetzes und seiner Besprechung etwas Zeit vergeht, ist, dass der Autor die Möglichkeit bekommt, das Ganze mit etwas Abstand zu betrachten, was gerade bei einer emotional diskutierten Materie wie dem Tierschutzrecht stets von Vorteil ist.⁶²

Nicht von der Hand zu weisen ist, dass die Novelle des TSchG Verbesserungen für die Tiere und mit dem TSchG befassten Institutionen gebracht hat. Erwähnt sei hier etwa die Erweiterung der Bestimmungen der Tierquälerei, die Schaffung eines Straftatbestands für den Kupiertourismus, das Verbot der dauernden Anbindehaltung für Rinder (zumindest wenn man der Ansicht des Autors folgt), die Neuregelung der Verfallsbestimmungen sowie die Erweiterung der Rechtsstellung der Tierschutzombudspersonen. Auch die Bestimmung des § 8a Abs 2 ist eine, wenn auch viel gescholtene, doch sehr fortschrittliche und aus Tierschutzsicht wichtige Regelung, um die uns zahlreiche Staaten beneiden. Das soll nicht bedeuten, dass § 8a Abs 2 frei von Fehlern ist

61 Vgl § 7 Abs 5.

62 Und dem Autor bei Bedarf als Ausrede für die späte Besprechung dient.

und ja, die grundlegende Problematik mit Tierschutzvereinen, -organisationen und zahlreichen Privatpersonen die im Tierschutz tätig sind, ist nach wie vor nicht geklärt. Auch welche Auswirkungen politische Alleingänge gegen Ende des Gesetzgebungsprozesses haben können, hat diese Bestimmung eindrücklich aufgezeigt. Aber dennoch überwiegt iZm § 8a Abs 2 die Überzeugung, dass eine nicht ausgegorene, strenge Regelung im Problemfeld des internationalen Tierhandels besser ist, als gar keine Regelung.

Zu den Kritikpunkten der Novelle zählen sicher die typisch österreichische Lösung iZm der Katzenkastration, die Beseitigung der Frist hinsichtlich Qualzuchten in § 44 Abs 17 sowie die immer noch zulässige ganzjährige Haltung von Rindern ohne Auslauf oder Weidegang. Weiters ist es aus Tierschutzsicht unverständlich, warum das Verbot des Verkaufs von Hunden und Katzen im Zoofachhandel nicht wieder eingeführt wurde. Zuletzt darf man aber nicht vergessen, dass die meisten Probleme im Tierschutz nicht im TSchG selbst, sondern vor allem in der für landwirtschaftlich genutzte Tiere geltenden 1. Tierhaltungsverordnung liegen. Diese Problematik, der immensen Schlechterstellung von landwirtschaftlichen Nutztieren, wurde durch die 2017 ebenfalls vorgenommene Novelle der 1. Tierhaltungsverordnung⁶³ bei Weitem nicht entschärft.

Es bleibt zu hoffen, dass der Wertewandel der Gesellschaft⁶⁴ stetig voranschreitet und sich auch bei den verantwortlichen Politiker/innen und Interessensvertretungen immer mehr die Überzeugung durchsetzt, was in der Zielsetzung des TSchG schon lang festgeschrieben ist, nämlich dass wir Menschen gegenüber *allen* Tieren als unseren Mitgeschöpfen eine besondere Verantwortung haben.⁶⁵

Korrespondenz:

Mag. Dr. Niklas Hintermayr
Tierschutzombudsstelle Wien
1190 Wien, Muthgasse 62
E-Mail: post@tow-wien.at

63 BGBl II 2017/151.

64 So etwa der VfGH in seiner Entscheidung vom 1.12.2011, G74/11 und V63/11 iZm dem Wildtierverschlag in Zirkussen.

65 Vgl § 1.

Zwangsbejagung nach niederösterreichischem Jagdrecht verletzt nicht die Rechte der Grundeigentümer/innen

Anmerkungen zu VfGH 10.10.2017, E 2446/2015,
E 2448/2015, E 152/2016 und E 764/2017

KATHARINA SCHARFETTER

DOI: 10.25598/tirup/2018-2

Inhaltsübersicht:

I.	Sachverhalt	26
II.	Aus den Entscheidungsgründen	26
III.	Anmerkungen	31
IV.	Fazit	43

Abstract: Der VfGH vertritt wiederholt die Ansicht, dass Zwangsbejagung nicht die Grundrechte ethisch motivierter Grundeigentümer/innen verletzt. Diese Entscheidung wirft nicht nur viele Fragen auf, sondern ruft auch ein gewisses Unverständnis hervor – und dies nicht nur weil sie von der klaren Judikaturlinie des EGMR abweicht.

Rechtsquellen: StGG Art 5; 1. ZPEMRK Art 1; Niederösterreichisches Jagdgesetz 1974 (NÖ JagdG); Bundesjagdgesetz der Republik Deutschland (BJagdG); Alpenkonvention; Durchführung der Alpenkonvention von 1991 – Protokoll »Berglandwirtschaft« und Protokoll »Bergwald«; Tierschutzgesetz (TSchG); 1. Tierhaltungsverordnung.

Schlagworte: Grundrechte; Eigentumsfreiheit; Jagdrecht; Zwangsbejagung; Jagdfreistellung aus ethischen Gründen; Ruhen der Jagd.

I. Sachverhalt

Entscheidungsgegenständlich sind vier Beschwerden niederösterreichischer Grundstückseigentümer/innen, deren Grundstücke ex lege Teil von Genossenschaftsjagdgebieten sind und somit der Zwangsbejagung unterliegen. Die Beschwerdeführer/innen lehnen die Ausübung der Jagd allerdings aus ethischen Gründen ab und wollen daher für ihre Waldgrundstücke Ausnahmen vom Grundsatz der flächendeckenden Bejagung erreichen. Da das niederösterreichische Jagdrecht eine solche Freistellung von der Jagd allerdings nicht vorsieht, werden ihre Anträge sowohl von den zuständigen Bezirkshauptmannschaften als auch vom LVwG NÖ abgewiesen. Die daraus resultierende Verpflichtung, die Jagdausübung auf ihren Grundstücken entgegen ihren ethischen Vorstellungen zu dulden, erachten die Beschwerdeführer/innen als verfassungswidrig und sehen sich durch die Anwendung einer rechtswidrigen Norm in ihren Rechten verletzt.¹ Die jeweiligen Beschwerden werden in der Folge vom VfGH zur gemeinsamen Entscheidung verbunden, da sie im Wesentlichen gleich gelagert sind und sich gegen dieselben Bestimmungen des niederösterreichischen Jagdgesetzes richten. Insb wird jene Regelung als verfassungswidrig bezeichnet, wonach ein Ruhen der Jagd nur auf Grundstücken in Betracht kommt, die durch eine schalenwilddichte Umfriedung (Gitter, Zaun, Mauer usw) dauernd umschlossen sind.²

II. Aus den Entscheidungsgründen

[...]

69. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in den Fällen *Chassagnou ua. gegen Frankreich*³ [...], *Schneider gegen Luxemburg*⁴ [...] und

-
- 1 Dritt- und Viertbeschwerdeführer/in behaupten außerdem eine unmittelbare Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte durch die angefochtenen Erkenntnisse.
 - 2 § 17 Abs 2 NÖ JagdG, LGBl 6500-0 idF LGBl 2015/109.
 - 3 EGMR 29.4.1999, 25.088/94, 28.331/95 und 28.443/95.
 - 4 EGMR 10.7.2007, 2113/04.

*Herrmann gegen Deutschland*⁵ [...] im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die ethischen Überzeugungen des Grundeigentümers berücksichtigt und festgehalten, dass die Verpflichtung eines Grundeigentümers zur Duldung einer von ihm ethisch abgelehnten Tätigkeit geeignet ist, den zwischen dem Schutz des Eigentumsrechts und den Erfordernissen des Allgemeininteresses herbeizuführenden gerechten Ausgleich zu stören und dem betroffenen Grundeigentümer eine unverhältnismäßige Last aufzubürden, die mit Art. 1 1. ZPEMRK unvereinbar ist (vgl. Fall *Herrmann gegen Deutschland*, Urteil vom 26. Juni 2012, Appl. Nr. 9300/07, Rz 80).

70. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgehend von dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte das System der zwangsweisen Bejagung von Grundstücken nach dem Kärntner Jagdgesetz 2000 (K-JG) geprüft. [...]. Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht auf die in Kärnten herrschende Situation übertragbar sei [...] und somit kein Verstoß gegen die Freiheit des Eigentums vorliege. [...]

80. Das Eigentumsrecht ist nach Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK verfassungsrechtlich geschützt. [...]

81. Die dem Eigentümer eines Grundstückes gesetzlich auferlegte Verpflichtung zur Duldung der Ausübung der Jagd stellt eine Nutzungsregelung iSd Art. 1 Abs. 2 1. ZPEMRK dar (vgl. Fall *Herrmann gegen Deutschland*, Urteil vom 26. Juni 2012, Appl. Nr. 9300/07, Rz 72). Solche Nutzungsregelungen sind hoheitliche Maßnahmen, die einen bestimmten Gebrauch des Eigentums gebieten oder untersagen (*Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶, 2016, 605 Rz 14); dies grundsätzlich unabhängig davon, ob die Maßnahme mit den ethischen Überzeugungen des Grundeigentümers vereinbar ist. [...]

83. Diese Eigentumsbeschränkungen erweisen sich als gerechtfertigt: Die entsprechenden eigentumsbeschränkenden Bestimmungen des Nö JagdG 1974 verfolgen jene öffentlichen Interessen, welche der Verfassungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, G 7/2016, für ganz Österreich festgestellt hat.⁶ Nach den Ergebnissen

5 EGMR 26.6.2012, 9300/07.

6 VfGH 15.10.2016, G 7/2016, Rz 63: »Das Ziel der Kärntner Jagdgesetzgebung liegt nach § 3 K-JG insbesondere in der Ausübung eines geordneten Jagdbetriebes. Dabei werden

der Beschwerdeverfahren liegt in Niederösterreich eine mit Kärnten vergleichbare Situation vor. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung können die zur dortigen Rechtslage angestellten Überlegungen teilweise übertragen werden, teilweise sind aber im Vergleich zu Kärnten auch andere Gesichtspunkte für Niederösterreich maßgebend: [...]

85. Wenn der niederösterreichische Landesgesetzgeber die – unzweifelhaft im öffentlichen Interesse gelegenen – Ziele der Biodiversität, des Artenreichtums und der Vermeidung von Wildschäden durch eine flächendeckende Jagdbewirtschaftung (vgl. Pkt. 3.7.) zu erreichen sucht, kann der Verfassungsgerichtshof dem nicht entgegenreten. Durch das Nö JagdG 1974 wird ein System der Wildbewirtschaftung geschaffen, um einen artenreichen, ausgewogenen und gesunden Wildbestand unter Rücksichtnahme auf land- und forstwirtschaftliche Interessen zu erreichen (§ 2 Abs. 1 Nö JagdG 1974). [...] Durch eine Herausnahme einzelner Grundflächen würde das System der Wildbewirtschaftung in seiner praktischen Effektivität gefährdet, [...]

86. Die flächendeckende Jagdbewirtschaftung soll außerdem gewährleisten, dass angeschossenes und krankes Wild zuverlässig durch den dazu berufenen und ausgebildeten Jagdausübungsberechtigten erlegt wird, was den öffentlichen Interessen der Weidgerechtigkeit (dem »jagdlichen Tierschutz«) sowie der Seuchenvermeidung und Seuchenprävention dient (vgl. Pkt. 3.6.). Schließlich soll das Wild mit Lenkungseffekten durch Bejagung und Fütterung von wildschadensanfälligen Kulturen (zB Schutzwäldern) und Verkehrsflächen ferngehalten werden, um Wildschäden und Unfälle auf Grund von Wildwechsel hintanzuhalten (vgl. Pkt. 3.2. und 3.3.). [...]

89. Das System der Jagdbewirtschaftung nach dem Nö JagdG 1974 ist grundsätzlich geeignet, auf den Wildbestand einzuwirken und zur Artenvielfalt beizutragen: Die flächendeckende Bejagung ist grundsätzlich im gesamten Landesgebiet vorgesehen (vgl. Pkt. 3.7.). Die Vorschriften über die Abschussplanung (§§ 80 ff. Nö JagdG 1974) sehen

die öffentlichen Interessen an der Erhaltung der günstigen Wirkungen des Waldes, eines artenreichen und gesunden Wildbestandes, eines ausgewogenen Naturhaushalts, der Erfordernisse der Land- und Forstwirtschaft und der wildökologischen Raumplanung verfolgt. Die Jagdausübung umfasst nach § 3 Abs. 1 K-JG auch die Hege: Das ist die Betreuung des Wildes, die Sicherung der Lebensgrundlage und das Entgegenwirken aller diesbezüglichen Störungen.«

eine grundsätzliche, strafbewährte Verpflichtung des Jagdausübungsberechtigten vor, den Abschussplan zu erfüllen. [...] Dieses Regelungssystem dient nicht dazu, Freizeitaktivitäten der Jäger zu schützen oder Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an gemeinsamer Jagd zu bieten, sondern verfolgt ausschließlich Ziele des Allgemeininteresses. [...]

91. Dem [der Bestreitung der Erforderlichkeit der zwangsweisen flächendeckenden Bejagung] ist entgegenzuhalten, dass eine Jagdfreistellung von grundsätzlich jagdlich nutzbaren Flächen aus jagdfremden Motiven negative Folgen nach sich ziehen würde: Es würde zu einer signifikanten Vermehrung des Wildbestandes kommen, Wild würde sich auf diesen Flächen in übermäßiger Zahl einstellen, der Wildbestand würde dadurch unzweckmäßig gelenkt und in jagdfreien Gebieten und in deren Umgebung konzentriert werden. Anders als bei der absichtlichen Konzentration durch jagdliche Maßnahmen würde die Konzentration aber nicht an geeigneten Stellen und unter Vornahme jagdwirtschaftlich zweckmäßiger Begleitmaßnahmen erfolgen. [...]

92. Diese Gefährdung des Waldes und der landwirtschaftlichen Kulturen durch Wildschäden kann nur durch eine Reduzierung der Wildbestände hintangehalten werden. [...]

93. Eine lebensraumgemessene Reduzierung der Wildbestände kann auch nicht flächendeckend durch die Wiederansiedlung großer Beutegreifer (Wolf, Luchs, Bär) sichergestellt werden: Dass derartige Beutegreifer allein in der Lage sein könnten, die großen Bestände der vorhandenen Schalenwildarten effektiv zu regulieren, ist aus heutiger Sicht nicht gesichert. Es kann daher dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er das bestehende System der Wildbewirtschaftung als besser geeignet erachtet als eine Wiederansiedlung großer Beutegreifer. [...]

95. In Niederösterreich besteht – wie in ganz Österreich – eine sehr hohe Schalenwildsdichte und Diversität (vgl. Pkt. 3.1.), die im europäischen Vergleich am höchsten ist [...]. Auf Grund der intensiven Naturnutzung des Menschen steht für das in sehr hoher Dichte vorkommende Wild immer weniger und immer schlechterer Lebensraum zur Verfügung. Nur durch regulatorische Eingriffe kann eine konfliktarme Koexistenz von Menschen und Wildtieren in solchen stark vom Menschen geprägten Kulturlandschaften gewährleistet werden. [...]

96. In Niederösterreich kommt es – wie in ganz Österreich – zu einem starken Wildeinfluss auf land- und forstwirtschaftliche Kulturen (vgl. Pkt. 3.3.). Dabei sind alle Landesteile Niederösterreichs gleichermaßen betroffen, auch die nördlichen, nicht in einer alpinen biogeographischen Region gelegenen und daher nicht unmittelbar mit Kärnten vergleichbaren Flächen des Wald- und Weinviertels. [...]

97. Hinzu kommen die Alpenkonvention und ihre Durchführungsprotokolle, die für Niederösterreich auf dem Gebiet von 161 Gemeinden in 11 von 20 Bezirken und der Statutarstadt Waidhofen an der Ybbs gelten. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen, den Wildbestand durch geeignete Maßnahmen so zu regeln, dass nicht tragbare Schäden im Wald sowie auf landwirtschaftlichen Nutzflächen vermieden werden (Art. 13 lit. c Protokoll »Berglandwirtschaft«) sowie Schalenwildbestände auf jenes Maß zu begrenzen, welches eine natürliche Verjüngung standortgerechter Bergwälder ohne besondere Schutzmaßnahmen ermöglicht (Art. 2 lit. b Protokoll »Bergwald«), betreffen damit rund ein Drittel der niederösterreichischen Landesfläche (vgl. Pkt. 3.4.). [...]

99. Aus allen diesen Gründen sieht das Nö JagdG 1974 eine grundsätzliche Verpflichtung zur flächendeckenden Jagdausübung vor. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes besteht nur auf Flächen, auf denen die Jagd ruht. [...] Die Jagd ruht auf gesetzlich besonders geregelten Grundflächen, wie Friedhöfen, Häusern und Hausgärten, Gehegen und öffentlichen Anlagen, sowie auf durch eine schalenwilddichte Umfriedung vom restlichen Jagdgebiet abgetrennten Grundstücken (§ 17 Abs. 1 und 2 Nö JagdG 1974). Wenn beliebige Grundstücke ohne das Erfordernis einer Einfriedung von der verpflichtenden Bejagung freigestellt werden könnten, würden die gemäß §§ 80 ff. Nö JagdG 1974 verfolgten Ziele einer geordneten Steuerung der Wildbestände in den Jagdgebieten des niederösterreichischen Landesgebietes in ihrer praktischen Wirksamkeit eingeschränkt. [...]

100. Bei einer Abwägung der gesamten öffentlichen Interessen und der Schwere der Eigentumsbeschränkungen erweist es sich als nicht unverhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber eine Ausnahme vom Grundsatz der flächendeckenden Bejagung lediglich auf Grundflächen vorsieht, auf denen die Jagd ruht und hiefür – von gesetzlich ausdrücklich festgelegten Fällen abgesehen – deren Umzäunung im Sinne des § 17 Abs. 2 Nö JagdG 1974 verlangt. Diese Regelung kann auch von jeman-

dem, der die Jagd aus ethischen Gründen ablehnt, in Anspruch genommen werden. Der Eingriff in das Eigentumsrecht ist daher verhältnismäßig.

101. Insofern verletzt die vom Nö JagdG 1974 vorgesehene Zwangsbejagung von Grundstücken nicht das Recht der Grundeigentümer auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 1 1. ZPEMRK). Den geltend gemachten Bedenken im Hinblick auf weitere verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sind – einen Eingriff vorausgesetzt – die zum Eigentumsrecht dargelegten Erwägungen entgegenzuhalten. [...]

III. Anmerkung

Ein Jahr nach seinem Erkenntnis zum Kärntner Jagdrecht⁷ hat der VfGH nunmehr auch für Niederösterreich entschieden, dass die gesetzlich vorgeschriebene Pflicht, die Ausübung der Jagd zu dulden, nicht die Grundrechte ethisch motivierter Grundeigentümer/innen verletzt. Der VfGH bestätigt damit eine Rechtsauffassung, die eindeutig von der Judikaturlinie des EGMR⁸ abweicht, und argumentiert dies erneut mit **spezifisch österreichischen** öffentlichen Interessen.⁹

Fraglich ist allerdings ob, diese Interessen tatsächlich so spezifisch sind, dass sie eine andere Beurteilung als in Frankreich, Luxemburg und Deutschland erlauben. Dementsprechend hatte sich auch der EGMR im Fall *Herrmann gegen Deutschland*¹⁰ lediglich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob deutliche Unterschiede zwischen der tatsächlichen sowie rechtlichen Situation in Deutschland und jener in Frankreich und Luxemburg bestanden und ob diese Unterschiede be-

7 VfGH 15.10.2016, G7/2016-29; vgl dazu etwa *Burgstaller-Gradenegger*, Jagd, Ethik und Eigentum. Das VfGH-Erkenntnis vom 15.10.2016, G 7/2016, Jahrbuch Agrarrecht 2017 (2017) 225.

8 Vgl FN 3-5.

9 Dies bekräftigt, wie *Bayer/Hackländer/Eisenberger*, VfGH sieht keine Verfassungswidrigkeit in der Verpflichtung des (ethisch motivierten) Grundeigentümers, die Jagd zu dulden, RdU 2017/32, 36, bereits in ihren Anmerkungen zur Kärntner Entscheidung vermutet haben, dass der VfGH eine österreichweit einheitliche Beurteilung verfolgt, obwohl die öffentlichen Interessen, die durch das jeweilige Landes-Jagdgesetz gewahrt werden sollen, ähnlich aber nicht ident sind.

10 Vgl FN 5.

jahendenfalls hinreichend wichtig waren, um festzustellen, dass die EMRK in diesem Fall nicht verletzt wurde.¹¹ Anhand eines Vergleichs der betreffenden jagdrechtlichen Normen, und zwar hinsichtlich der **verfolgten Ziele**, des **räumlichen Anwendungsbereiches**, der Einräumung von **Ausnahmen** und der Frage der **Entschädigung**, kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Lage in Deutschland nicht derart deutlich von den anderen Rechtsachen abweicht und somit die damalige Regelung des deutschen Bundesjagdgesetzes ebenfalls die Eigentumsfreiheit verletzte.¹²

Ohne einer etwaigen Beurteilung des gegenständlichen Falles durch den EGMR vorgreifen zu wollen¹³, ist es dennoch mehr als fraglich, ob die Rechtsansicht des VfGH in Straßburg ihre Bestätigung finden wird.¹⁴ Ein Vergleich (analog der Vorgehensweise des EGMR) des NÖ JagdG mit der **Rechtslage** in Deutschland vor dem EGMR-Urteil zeigt mE keine deutlichen Unterschiede in Bezug auf die oben genannten Kriterien.¹⁵ Somit müsste sich allein die **Sachlage in NÖ** derart deutlich von

11 EGMR 26.6.2012, 9300/07, Rz 81.

12 Um diesem Urteilsspruch des EGMR gerecht zu werden, wurde das deutsche Bundesjagdgesetz (BJagdG; dt BGBl 1976 I S. 2849) in der Folge auch derart geändert, dass § 6a (eingefügt durch dt BGBl 2013 I S. 1386) nunmehr die »Befriedung von Grundflächen aus ethischen Gründen« ermöglicht.

13 Die betroffenen niederösterreichischen Waldeigentümer/innen haben bereits angekündigt, ebenfalls vor den EGMR ziehen zu wollen (vgl <<http://noe.orf.at/news/stories/2874714/>> – abgerufen am 12.2.2018).

14 Interessant wäre auf jeden Fall, ob der EGMR zu einem anderen Ergebnis käme, wenn er anhand der niederösterreichischen Regelung erstmalig die Vereinbarkeit von Eigentumsfreiheit und der Verpflichtung eines Grundeigentümers zur Duldung der Jagd prüfen würde.

15 Auf eine Abweichung sei an dieser Stelle jedoch hingewiesen: Im BJagdG fand sich vor der Novelle dt BGBl 2013 I S. 1386 keine mit § 17 Abs 2 NÖ JagdG vergleichbare Bestimmung. Zwar sah § 6 BJagdG schon damals ein Ruhen der Jagd in befriedeten Bezirken vor, wie und aus welchen Gründen eine solche Befriedung erreicht werden konnte, blieb durch das dt. BJagdG jedoch unbeantwortet. Im Verfahren vor dem EGMR wurde von der dt. Regierung unter anderem vorgebracht, dass dieses Ruhenlassen der Jagd von den Jagdbehörden nur in Ausnahmefällen und nur aus übergeordneten Gründen des Allgemeinwohls gestattet werde (vgl EGMR 26.6.2012, 9300/07, *Herrmann gegen Deutschland*, Rz 58). Daraus ließe sich ableiten, dass das NÖ JagdG, das im Gegensatz zum deutschen Recht für eine Befriedung keinerlei Begründung fordert, ethisch motivierten Grundeigentümer/innen im Grunde schon eine Möglichkeit bietet, ihren Wertvorstellungen zum Durchbruch zu verhelfen. Da diese Ausnahmeregelung jedoch eine entsprechende Umzäunung voraussetzt und somit ihrerseits quasi wieder in die Eigentumsfreiheit der Grundeigentümer/innen eingreift, ist deren Grundrechtskonfor-

jener in Deutschland unterscheiden, dass eine abweichende Beurteilung tatsächlich gerechtfertigt ist.

Als wesentliche Argumente für eine ausnahmslose Jagdausübung dienen dem VfGH in diesem Zusammenhang der Erhalt von Biodiversität und Artenreichtum, die Vermeidung von Wildschäden in Land- und Forstwirtschaft, der Seuchenschutz und die Verhinderung von Wildunfällen. In diesen Zielen ist für sich aber noch nichts spezifisch Österreichisches erkennbar. Nach Ansicht des VfGH ergibt sich die österreichische Besonderheit jedoch aus der **europaweit höchsten Schalenwildichte**¹⁶, dem dadurch bedingten starken **Wildeinfluss** auf land- und forstwirtschaftliche Kulturen¹⁷ und der **Schutzfunktion des Waldes** in alpinen biogeographischen Regionen.¹⁸

Abgesehen davon, dass mangels seriöser Zahlen aus den anderen Ländern an dieser Stelle nicht beurteilt werden kann, ob der Wildeinfluss in Österreich wirklich derart drastischer ist, dass ihm hierzulande nur mit ausnahmslos flächendeckender Bejagung Einhalt geboten werden kann, sind auch die österreichischen Zahlen nicht belegt. Der VfGH verweist lediglich auf die Aussagen der »*Auskunftsperson für das Gebiet der Wildbiologie*«¹⁹ – andere Quellen werden nicht angeführt. Auch in seiner Entscheidung²⁰ zur korrespondierenden Regelung im Kärntner Jagdrecht hatte der VfGH dieselben Zahlen genannt und dabei bezüglich der Wildichte ebenfalls auf »*die Auskunftsperson für das Gebiet der Wildbiologie*«²¹ verwiesen. Mittlerweile wurde diese Aussage des VfGH auch schon vom LVwG OÖ²² zitiert und angemerkt, dass diese

mität zu bezweifeln. Wäre diese Regelung nämlich tatsächlich so bedenkenlos, stellt sich die Frage, warum in Deutschland bei der Novellierung des Jagdrechts nicht derselbe Weg gewählt wurde. Abgesehen davon ist fraglich, ob diese Divergenz schon einen »derart deutlichen und hinreichend wichtigen« Unterschied bildet, der auch den EGMR überzeugt.

16 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015-42 ua, Rz 71: »Die durchschnittlich anzunehmenden 15 Stück Schalenwild auf 100 ha hinterlassen deutliche Spuren im Waldbewuchs«

17 Ebd, Rz 73: »Der Wildeinfluss verursacht in den österreichischen Wäldern einen jährlichen Schaden von etwa 70 Millionen Euro.«

18 Ebd, Rz 74: »In alpinen biogeographischen Regionen besteht zudem wegen der dort vorherrschenden Gefährdung des Standorts durch die abtragenden Kräfte (Erosion) und die Schutzfunktion des Waldes ein besonderes öffentliches Interesse am Schutz des Waldes vor Wildschäden.«

19 Ebd, Rz 95 f.

20 VfGH 15.10.2016, G 7/2016-29.

21 Ebd, Rz 52.

22 LVwG OÖ 5.12.2016, LVwG-550994/5/KLe - 550995/2, <<https://www.lvwg-ooe.gv.at/15855.htm>> – abgerufen am 12.2.2018.

Ausführung zum Kärntner Jagdrecht auch für Oberösterreich gelte, da der VfGH ja explizit von einem **österreichweiten öffentlichen Interesse an flächendeckender Jagd** ausgeht. Diese Aussage eines Sachverständigen, dass von durchschnittlich 15 Stück Schalenwild pro 100 ha auszugehen sei, wird somit quasi zum Selbstläufer.

Auch der aus Wildschäden resultierende volkswirtschaftliche Schaden wurde vom VfGH zwar mit 70 Mio € jährlich beziffert, aber nicht durch Quellenangaben belegt. Gewisse Aufschlüsse lassen sich zwar aus dem jährlichen Wildschadensbericht²³ gewinnen, doch auch hier stellt sich die Frage, wie zuverlässig diese Zahlen sind. So stellt der Wildschadensbericht 2016²⁴ die flächenmäßigen Schäden für ganz Österreich (Verbiss: 2.941,2 ha; Schälen: 1.085,7 ha; Verbiss- und Schälschäden: 987,3 ha)²⁵ sowie für die einzelnen Bundesländer dar²⁶. Interessant ist dabei zB der Vergleich der flächenmäßigen Schälschäden iZm den abgegebenen Gutachten – während der auf einer Fläche von 95,3 ha festgestellte Schälschaden in Kärnten auf 25 gültigen Gutachten beruht, ergeben sich die 16,5 ha Schälschaden in Niederösterreich lediglich aus fünf gültigen Gutachten. Auffallend ist auch, dass im Berichtsjahr kein gültiges Gutachten zu Verbisschäden in Niederösterreich abgegeben wurde, sodass die von Verbiss betroffene Fläche in Niederösterreich mit »o« ausgewiesen wurde. Somit ist es mE auch iZm Wildschäden durchaus fragwürdig, **österreichweite** Zahlen anzugeben, wenn aus manchen Ländern zu gewissen Themen kaum oder überhaupt gar keine Gutachten vorliegen.²⁷

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf einen **Bericht²⁸ des Rechnungshofes (RH)** aus dem Jahr 2016, in dem die Um-

23 Gemäß § 16 Abs 6 ForstG ist vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft [nunmehr Bundesminister für Nachhaltigkeit und Tourismus] jährlich ein Bericht unter anderem zu »*Art und Ausmaß der Waldverwüstungen und insbesondere der flächenhaften Gefährdungen des Bewuchses durch Wild*« zu veröffentlichen.

24 *BMLFUW*, Wildschadensbericht 2016, <<https://www.bmnt.gv.at/forst/oesterreich-wald/waldzustand/Wildschadensbericht.html>> – abgerufen am 12. 2. 2018.

25 Vgl ebd 16.

26 Vgl ebd 20 ff.

27 So wird beispielsweise auch die Aussagekraft des Wildeinflussmonitorings relativiert: »*Im Bundes- und Landesergebnis gleichen sich die Veränderungen der einzelnen Bezirke aus. Keine Veränderung kann also unter Umständen bedeuten, dass sich die Hälfte der Bezirke verbessert und die andere Hälfte verschlechtert hat.*« (Wildschadensbericht 2016, 8).

28 *RH*, Bericht des Rechnungshofes. Umsetzung der Jagdgesetze in Kärnten, Salzburg und Tirol, <http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/_jahre/2016/

setzung der Jagdgesetze in Kärnten, Tirol und Salzburg geprüft wurde und jährliche Wildschäden in Höhe von 7,54 Mio € (Tirol), 6,33 Mio € (Salzburg) und 11,56 Mio € (Kärnten)²⁹ festgestellt wurden. Während der RH angesichts dieser Schäden zwar auch kritisierte, dass in keinem der Länder die Abschussplanung eingehalten wurde, bemängelte er ebenso, dass es nirgends Fütterungskonzepte gebe, da auch die Winterfütterung Wildschäden auslösen kann.³⁰

Insgesamt kritisierte der RH in allen Ländern, »dass sich, wie aus dem Wildeinflussmonitoring hervorgeht, in den überprüften Ländern der Zustand der Wälder verschlechtert hatte trotz der in den Jagdgesetzen angeführten Ziele, Schädigungen des Waldes durch Wild zu vermeiden. Somit war es den mit der Vollziehung der Jagdgesetze befassten Behörden und Körperschaften im vergangenen Jahrzehnt nicht gelungen, durch ökologisch orientierte Planung und Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben den Wildstand auf ein waldverträgliches Ausmaß zu reduzieren. Der RH schloss daraus kritisch, dass die gesetzlichen Möglichkeiten, die zum Schutz des Waldes zur Verfügung standen, entweder nicht ausreichten oder von den zuständigen Behörden unzureichend vollzogen wurden.«³¹

Dies lässt den Eindruck entstehen, dass Wildschäden auch in der Vergangenheit, dh auch ohne das Bestehen von jagdfreien Gebieten, nicht von der Jägerschaft und den zuständigen Behörden in den Griff bekommen wurden, da es schon generell an der Umsetzung von Maßnahmen zum Schutz des Waldes scheitert. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass der RH mehrfach kritisierte, dass es zum Wildbestand in Kärnten **keine Zahlen** gibt: »In einem Erkenntnis zum K-JagdG erachtete der Verwaltungsgerichtshof den tatsächlichen Wildstand in einem Jagdgebiet als maßgebende Grundlage für den Abschussplan für dieses Jagdgebiet. Ungeachtet dessen nahm das Land Kärnten mit Ausnahme einiger Projekte (z.B. Saualpe) von einer Ermittlung der Wildstände Abstand. Es lagen weder Zählbestände noch Ergebnisse aus Berechnungen vor.«³²

Kritisch zu betrachten ist auch das Pauschalargument, dass die flächendeckende Bejagung notwendig sei, um die völkerrechtlichen Ver-

berichte/teilberichte/tirol/Tirol_2016_06/Tirol_2016_06_1.pdf> – abgerufen am 12.2.2018.

29 Vgl ebd 67.

30 Vgl ebd 18 und 48.

31 Ebd 68.

32 Ebd 70 f.

pflichtungen aus der **Alpenkonvention**³³ zu erfüllen. Zum einen wird das Thema Wild in diesem Abkommen nur an zwei Stellen³⁴ angesprochen und daraus ergibt sich lediglich, dass der Wildbestand so zu regulieren ist, dass Bergwälder und die Landwirtschaft in alpinen Regionen nicht gefährdet werden. Es wird nur von »geeigneten Maßnahmen« gesprochen, wie diese Maßnahmen aussehen, ist jedoch grundsätzlich Sache der Vertragsparteien. Wie vom VfGH schon festgestellt, kann dem niederösterreichischen Gesetzgeber zwar nicht entgegengetreten werden, wenn er eine Regulierung durch Jagdausübung für geeignet hält, eine Pflicht dazu ergibt sich aus der Alpenkonvention und ihren Protokollen aber zweifellos nicht.³⁵ Ganz im Gegenteil befürworten die

33 Übereinkommen zum Schutz der Alpen, BGBl 1995/477 idF BGBl III 1999/18 (Alpenkonvention).

34 Art 13 lit c Durchführung der Alpenkonvention von 1991 – Protokoll »Berglandwirtschaft«, BGBl III 2002/231 idF BGBl III 2005/115: »Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass eine ganzheitliche Konzeption von Land- und Forstwirtschaft auf Grund ihrer sich ergänzenden und zum Teil voneinander abhängigen Funktionen in den Berggebieten erforderlich ist. Sie setzen sich deshalb dafür ein, dass [...]

c) die Weidewirtschaft und der **Wildbestand durch geeignete Maßnahmen so geregelt werden, dass nicht tragbare Schäden im Wald sowie auf landwirtschaftlichen Nutzflächen vermieden werden.**«

Art 2 lit b Durchführung der Alpenkonvention von 1991 – Protokoll »Bergwald«, BGBl III 2002/233 idF BGBl III 2005/112: »Die Vertragsparteien verpflichten sich, die Ziele dieses Protokolls auch in ihren anderen Politiken zu berücksichtigen. Dies gilt vor allem für folgende Bereiche: [...]

b) **Schalenwildbestand – Schalenwildbestände werden auf jenes Maß begrenzt, welches eine natürliche Verjüngung standortgerechter Bergwälder ohne besondere Schutzmaßnahmen ermöglicht. Für grenznahe Gebiete verpflichten sich die Vertragsparteien, ihre Maßnahmen zur Regulierung der Wildbestände aufeinander abzustimmen. Zur Wiederherstellung eines natürlichen Selektionsdrucks auf die Schalenwildarten sowie im Interesse des Naturschutzes befürworten die Vertragsparteien eine mit den Gesamtbedürfnissen der Region abgestimmte Wiedereinbürgerung von Beutegreifern.**

35 An dieser Stelle ist außerdem der Hinweis angebracht, dass Art 2 Protokoll Bergwald lediglich zur Rücksichtnahme in anderen Bereichen verpflichtet. Würde man nun aus der angestrebten Begrenzung des Schalenwildbestandes eine bedingungslose Pflicht zum Abschuss ableiten, müsste man übertrieben gesagt auch überbordende Bergfahrten von Dieselfahrzeugen stoppen, da man sich an derselben Stelle auch zur Reduktion von Luftschadstoffbelastungen verpflichtet hat. (Vgl Art 2 lit a Protokoll Bergwald: »Dies gilt vor allem für folgende Bereiche: **Luftschadstoffbelastungen – Luftschadstoffbelastungen werden schrittweise auf jenes Maß reduziert, welches für die Waldökosysteme nicht schädlich ist. Dies gilt auch für Belastungen durch grenzüberschreitende Luftschadstoffe.**«)

Würde man die Alpenkonvention tatsächlich so sehr achten, wie es hier den Anschein hat, dann müssten in allen Gemeinden, die in deren Geltungsbereich liegen, auch luftschädigende Betriebsanlagen mit dem Hinweis auf die aus der Alpen-

Vertragsparteien sogar die Wiedereinbürgerung von Beutegreifern zur Wiederherstellung eines natürlichen Selektionsdruckes.³⁶ Somit ist Intention der Alpenkonvention genau das, was auch die Beschwerdeführer vor dem VfGH zur Regulierung des Wildbestandes angedacht haben – vom VfGH wurde das jedoch als zu unsicher verworfen.³⁷

Zum anderen lässt sich im gegenständlichen Fall anhand der Liste aller administrativen Einheiten des Alpenraums³⁸, der involvierten Bezirkshauptmannschaften und der Namen der betreffenden Jagdgenossenschaften nur eine Jagdgenossenschaft einer im Anwendungsbereich der Alpenkonvention liegenden Gemeinde zuordnen. In Anbetracht der Tatsache, dass sich somit nur (wenn überhaupt) das 5 ha große Grundstück des/r Viertbeschwerdeführer/in tatsächlich im Anwendungsbereich der Alpenkonvention befindet, scheint es – zumindest, was die anderen drei Grundstücke betrifft – fragwürdig zu argumentieren, dass eine flächendeckende Jagd aufgrund der Alpenkonvention notwendig sei, weil 31,65 % der niederösterreichischen Landesfläche, 11 von 20 Bezirken und 161 (von wohlgemerkt 573³⁹) Gemeinden der Alpenkonvention unterliegen. Schlussendlich sollte es ja um das konkret betroffene Grundstück gehen.

Auch wenn insgesamt betrachtet ein großer Teil Österreichs in den Anwendungsbereich der Alpenkonvention fällt und ohne die Herrlichkeit der Alpen an sich, die Bedeutung der Bergwälder und die schweren Bedingungen in der Berglandwirtschaft in irgendeiner Hinsicht schmälern zu wollen, können Eigentumseingriffe mE nicht mit völkerrechtlichen Verpflichtungen gerechtfertigt werden, denen die betroffenen Gegenden gar nicht unterliegen. Freilich ist Wald nicht nur als Bergwald schützenswert, doch verdeutlicht dies nur, dass aufgrund der unterschiedlichen Gegebenheiten eine österreichweit einheitliche Beurteilung nicht tauglich ist, um zu gerechten Ergebnissen zu kommen.⁴⁰ Es stellt sich somit die Frage, inwiefern es überhaupt vertretbar

konvention fließenden Verpflichtungen untersagt werden. Alles andere wäre »cherry picking«.

36 Art 2 lit b letzter Satz Protokoll »Bergwald« (vgl FN 34).

37 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015-42 ua, Rz 93 (vgl die im gegenständlichen Beitrag zitierten Entscheidungsgründe).

38 Vgl Anhang zur Alpenkonvention.

39 Vgl *Statistik Austria*, Bundesländer, <https://www.statistik.at/web_de/klassifikationen/regionale_gliederungen/bundeslaender/index.html> – abgerufen am 12.2.2018.

40 So äußerte schon *Burgstaller-Gradenegger*, Geschäftsführerin der Kärntner Jäger-

ist, Fakten, die sich auf ganz Österreich beziehen, pauschal auf die Prüfung einer regionalen Vorschrift anzuwenden – insb bei einem so sensiblen Bereich wie Grundrechtseingriffen.

Dies führt nun auch zur letzten kritischen Anmerkung an der gegenständlichen Entscheidung, die sich gegen die darin durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung richtet: Nach stRsp⁴¹ bildet der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** auch bei Eigentumseingriffen eine Schranke für den einfachen Gesetzgeber. In diesem Sinne hat der VfGH nicht nur zu prüfen, ob das Ziel der Regelung im **öffentlichen Interesse** liegt und ob die Regelung zur Erreichung des Ziels **geeignet** ist, sondern auch ob die Regelung **erforderlich** ist und ob zwischen dem öffentlichen Interesse und der Eigentumsbeschränkung eine **angemessene Relation** besteht.⁴²

Die Regelungsziele (Vermeidung von Wildschäden, Erhaltung der Biodiversität, Verhinderung von Verkehrsunfällen⁴³ und Seuchenschutz)

schaft, Bedenken gegen eine Verallgemeinerung der VfGH-Entscheidung zum Kärntner Jagdrecht: »Das vorgestellte Erkenntnis des VfGH bezieht sich explizit auf die spezifischen jagdrechtlichen, topographischen und wildökologischen Gegebenheiten in Kärnten, sodass eine Verallgemeinerung für andere Bundesländer und Jagdgesetze nur eingeschränkt möglich ist. Allfällige unterschiedliche topographische und wildökologische Voraussetzungen in anderen Bundesländern, an denen das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden jagdlichen Bewirtschaftung zu messen ist, sind zu berücksichtigen.« (Burgstaller-Gradenegger, Jahrbuch Agrarrecht 2017, 247).

41 VfGH 18.3.2006, G 79/05: »Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 12.227/1989, 14.075/1995 mwH) kann der Gesetzgeber verfassungsrechtlich unbedenklich Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstößt und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt; bei der Normierung von im öffentlichen Interesse liegenden Eigentumsbeschränkungen hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten – auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen: Es muss zum einen bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes das öffentliche Interesse **überwiegen** und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles **notwendig** ist (VfSlg. 17.071/2003 u. a.). [...] Der Verfassungsgerichtshof hat daher zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und den Interessen der Betroffenen **abzuwägen** und zu untersuchen, ob der vorgenommene Eingriff in das Eigentum verhältnismäßig ist.«

42 Vgl Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁴⁴ (2016) Rz 715 ff.

43 Wildunfälle betreffend sind die **Jagdstatistiken** der Statistik Austria relativ aufschlussreich, da sie unter der Rubrik »Fallwild« für jede Schalenwildart (Rot-, Reh-, Gams-, Muffel-, Sika- Dam-, Stein- und Schwarzwild) sowie für jedes Bun-

der einschlägigen Bestimmungen des NÖ JagdG liegen gewiss im öffentlichen Interesse. Es lässt sich auch nicht bestreiten, dass der flächendeckende Jagddruck bzw das Erfordernis einer entsprechenden Umfriedung bei einem Ruhen der Jagd grundsätzlich geeignet sind, um diese Ziele zu erreichen.

Hinsichtlich der **Erforderlichkeit** dieser Regelungen kommen allerdings Zweifel auf, wenn man sich fragt, ob sie möglichst schonende, dh das Eigentumsrecht so wenig wie möglich einschränkende Mittel sind, um diese Ziele zu erreichen. Diesbezüglich kann eindeutig festgestellt werden, dass andere Mittel zur Regulierung des Wildbestandes – abgesehen vom Zuzug großer Beutegreifer, der umgehend als unrealistisch verworfen wurde – überhaupt nicht geprüft wurden. Denn insgesamt betrachtet ergibt sich das große Gefährdungspotenzial für all diese Ziele aus der in Österreich herrschenden hohen Wilddichte. Daher wäre es an dieser Stelle wohl angezeigt zu fragen, warum dies so ist. Der aktuelle Wildschadensbericht sieht beispielsweise zahlreiche Faktoren als ursächlich für Wildschäden an: »*Neben den aus Jagdgründen überhöhten Schalenwildbeständen und zu intensiver Waldweide – aktuell weist die Forststatistik 223.000 Hektar Wald als beweidet aus – sind vor allem Fehler in der Wildfütterung und mangelnde Berücksichtigung der Bedürfnisse des Wildes bei der Waldbewirtschaftung (großflächige Altersklassenwälder ohne entsprechendes Äsungsangebot) sowie Beunruhigung und Verdrängung des Wildes durch Tourismus und Erholungssuchende, Siedlungstätigkeit oder Verkehr zu nennen. Durch die zunehmende Inanspruchnahme der Natur durch den Menschen wird der Lebensraum des Wildes immer stärker eingeengt. Auch dies führt mangels Ausweichmöglichkeiten regional zu überhöhten Wildbeständen.*«⁴⁴

desland gesondert anführen, wie viele Tiere durch den Straßenverkehr gefallen sind. Der Jagdstatistik 2016/17 (<https://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/land_und_forstwirtschaft/viehbestand_tierische_erzeugung/jagd/index.html> – abgerufen am 12.2.2018.) zufolge sind **österreichweit 38.931 Stück Schalenwild** im Straßenverkehr umgekommen. Erstaunlich ist dabei insb, dass von den 37.841 Stück Rehwild **14.227 allein in Niederösterreich** gefallen sind. Vergleichsweise waren es in Oberösterreich 6.905, in Salzburg 1.089 und in der Steiermark 7.597 Rehe. Diese erschreckend hohe Zahl führt mE nachdrücklich vor Augen, dass eine gewisse Notwendigkeit der Lenkung des Wildes sowohl zu seinem als auch zum Schutz des Menschen durchaus geboten ist. Ob diese Lenkung durch den Jagddruck tatsächlich erreicht wird und ob diese Zahlen ohne flächendeckende Bejagung noch höher wären, kann an dieser Stelle freilich nicht beantwortet werden.

44 BMLFUW, Wildschadensbericht 2016, 4 (FN 24).

Der hohe Wildbestand ist somit auch auf Fehler der Jagd selbst zurückzuführen: **Übermäßige Winterfütterung, falsche Standortwahl für die Futterplätze, Nichteinhaltung von Abschussplänen, Trophäenjagd** – um nur einige davon zu nennen.⁴⁵ Es wäre somit angebracht zunächst auch die Jägerschaft selbst in die Pflicht zu nehmen, bevor in Eigentumsrechte von Grundeigentümer/innen eingegriffen wird. Anzudenken wären als **gelindere Mittel** beispielsweise eine Reduktion bzw Auflassung von Fütterungen, die Abschusserfüllung ggf auch durch zeitliche und räumliche Schwerpunktsetzungen und verpflichtende Kahlabschüsse vor der Trophäenjagd.⁴⁶ Aufgrund der komplexen Zusammenhänge in Sachen Wildtierbestand und dessen Auswirkungen scheint es außerdem generell unabdingbar (und wird beispielsweise auch im erwähnten RH-Bericht eingefordert⁴⁷), eine wildökologische Raumplanung einzuführen bzw. ordentlich umzusetzen sowie ein Schalenwild-Management in Anlehnung an die Praxis in den Nationalparks⁴⁸ zu erstellen.

Hinsichtlich der **Angemessenheit** der Regelung ist eine Interessensabwägung vorzunehmen zwischen den verfolgten öffentlichen Interes-

-
- 45 Vgl *FUST-Tirol*, Schältschäden im Wald – Grundsätze für Bewertung und Vorbeugung. Wildschäden: Prophylaxe statt Bewertungszoß? – FUST-Position 5 (2007), <http://www.fust.at/wp-content/uploads/Positionen_05-E2%80%93-FUST-Tirol.pdf> – abgerufen am 12. 2. 2018.
- 46 Dabei drängt sich allerdings der Gedanke an eine **Grundrechtskollision** auf, dh dass verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte von mindestens zwei Grundrechtsträgern nicht zugleich befriedigt werden können (vgl *Heißl*, Grundrechtskollisionen am Beispiel von Persönlichkeitseingriffen sowie Überwachungen und Ermittlungen im Internet (2017) 29). Denn um die Eigentums- und Gewissensfreiheit der/s einen zu wahren, müsste man im Rahmen der oben genannten Maßnahmen vermutlich zwangsläufig in die Eigentumsrechte anderer eingreifen. Wäre es also zB iZm Fütterungsmaßnahmen vertretbar, Grundstückseigentümer/innen das Füttern auf eigenem Grund zu untersagen? Ein absolutes Fütterungsverbot lässt sich kaum argumentieren und ebenso wenig kann ein »Nichtbejagen« auf dem einen Grundstück durch ein »Leerschießen« im Wald eines anderen kompensiert werden. ME wäre es zwar jenen Jägern, die übertrieben füttern, durchaus zuzumuten, höhere Abschusszahlen zu erfüllen (insbesondere da von Ihnen keine Tätigkeit verlangt wird, die sie dem Grunde nach völlig ablehnen), eine abschließende Klärung dieser Frage ist im Rahmen des vorliegenden Beitrages jedoch nicht möglich.
- 47 *RH*, Bericht des Rechnungshofes. Umsetzung der Jagdgesetze in Kärnten, Salzburg und Tirol, 76 (FN 28).
- 48 Vgl zB *Salzburger Nationalparkfonds* (Hrsg), Managementplan 2016-2024. Nationalpark Hohe Tauern Salzburg (2017) 54 f, <https://www.nationalpark.at/fileadmin/user_upload/Managementplan_Screen_Druckb%C3%B6gen.pdf> – abgerufen am 12. 2. 2018.

sen und der Eigentumsfreiheit der Betroffenen, wobei es sich naturgemäß um eine heikle Wertungsfrage handelt. Die Feststellung des VfGH, dass eine entsprechende Umzäunung als Voraussetzung für das Ruhen der Jagd bei einer Abwägung der gesamten öffentlichen Interessen und der Schwere der Eigentumsbeschränkung nicht unverhältnismäßig sei und diese Möglichkeit auch ethisch motivierten Grundeigentümer/innen offen stehe⁴⁹, ist so gesehen recht unbefriedigend. Da weder darauf eingegangen wird, was genau unter einer »schalenwildgedichteten Umfriedung« zu verstehen ist⁵⁰, noch mit welchen Kosten deren Errichtung und Instandhaltung für die Grundeigentümer/innen verbunden wären, ist nicht nachvollziehbar, wie der VfGH zu diesem Ergebnis kommt.

Erlaubt sei außerdem die Bemerkung am Rande, dass diese Regelung auch aus rein praktischen Erwägungen nicht sinnvoll erscheint. Denn es stellt sich die Frage, wie im Falle einer Umfriedung mit dem am Grundstück befindlichen Schalenwild verfahren werden soll. Darf es innerhalb der Umfriedung verbleiben? § 17 NÖ JagdG, der das Ruhen der Jagd regelt, liefert darauf keine Antwort. Die Haltung von Wild ist im niederösterreichischen Jagdrecht nur in Form von bewilligungspflichtigen »Rotwildwintergattern«⁵¹ oder »Gehegen zur Fleischgewinnung, Zuchtgehegen und Zoos«⁵² angesprochen. Bei ersterem stellt sich aber die Frage, ob die diesbezüglichen Bestimmungen auf Gebiete, in denen die Jagd ruht, noch anzuwenden sind und man überhaupt von einem Gatter iSd Jagdrechts sprechen kann? Letztere unterliegen jedenfalls dem TSchG⁵³ und somit auch den Haltungsanforderungen für Scha-

49 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015-42 ua, Rz 100.

50 Da landesübliche Weidezäune gemäß § 17 Abs 3 NÖ JagdG nicht darunterfallen, wären jedenfalls höhere und weniger durchlässige Vorrichtungen notwendig. Zu demselben Schluss kam auch der VfGH hinsichtlich der korrespondierenden Bestimmung im Kärntner JagdG: »Dass die Umfriedung eine gewisse Höhe und Festigkeit aufweisen muss, ergibt sich aus § 15 Abs. 3 K-JG, der eine Verhagung durch landesübliche Weidezäune ausdrücklich ausnimmt.« (VfGH 15.10.2016, G7/2016, Rz 60). Ansonsten wird an dieser Stelle nur auf das Vorbringen des Vertreters der Kärntner Landesregierung in der mündlichen Verhandlung verwiesen, wonach »im mittleren Gelände ein Maschendrahtzaun in der Höhe von zwei Metern, dessen unterste 50 cm »hasendicht« ausgeführt sind« (ebd), genüge.

51 § 87b Abs 1 NÖ JagdG: »Rotwildwintergatter sind Flächen, in denen das Rotwild während der Winterzeit und des Vegetationsbeginns gehalten und gefüttert wird.«

52 § 3a NÖ JagdG.

53 § 3a Abs 2 NÖ JagdG iVm §§ 24 Abs 1 iVm 25 Abs 1 2. Satz TSchG, BGBl I 2004/118 idF BGBl I 2017/148.

lenwild in der 1. Tierhaltungsverordnung⁵⁴. Wären Eigentümer/innen umfriedeter Grundstücke, die aber weder der Fleischgewinnung, der Zucht oder als Zoo dienen, auch als Tierhalter/innen iSd TSchG einzustufen, sodass sie die jeweiligen Pflichten treffen? Und darf man sich Schalenwild, das zwischen unterschiedlichen Grundstücken ein- und auswechselt überhaupt derart aneignen? Weiters gilt es zu bedenken, dass es bei solchen Umfriedungen auch zu Konflikten mit rechtlichen Vorgaben zum Schutz des Waldes, des Wassers oder der Natur kommen könnte. Würden nach anderen Vorschriften erforderliche Genehmigungen für die Errichtung der Umfriedungen nicht erteilt werden und somit ein Ruhen der Jagd auf den betroffenen Grundstücken nicht möglich sein, stellt sich die Frage, ob sich der aus dem NÖ JagdG resultierende Eigentumseingriff noch immer rechtfertigen ließe.

Abgesehen von diesen rechtlichen Unklarheiten, scheint ein solches »Einsperren« des Wildes auch aus ökologischen Gründen sehr bedenklich, da sich (insb auf kleineren Grundstücken) wohl rasch eine Inzucht-Problematik ergeben würde. Außerdem wäre eine natürliche Regulation des Wildbestandes dort kaum möglich, da eine solche Umfriedung vermutlich auch den Zuzug von großen Beutegreifern verhindern würde. In letzter Konsequenz müssten ethisch motivierte Grundeigentümer/innen das Wild (zum Schutz vor der Jagdausübung!) vertreiben und würden durch das Umfrieren ihrer Wälder den ohnehin knappen Lebensraum des Wildes noch mehr einschränken.⁵⁵ Dies wäre nicht nur absurd, sondern würde auch bewirken, dass das Wild auf die umliegenden Grundstücke ausweichen muss, wodurch sich Population und Wildschäden dort wahrscheinlich erst recht erhöhen.

54 Vgl insb Anlage 8 der 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 2004/485 idF BGBl II 2017/151.

55 Bemerkenswert ist, dass *Hackländer* vom Institut für Wildbiologie und Jagdwirtschaft der Universität für Bodenkultur Wien, der im gegenständlichen Fall vom VfGH als Auskunftsperson geladen wurde, ebenfalls den Lebensraumverlust von Wildtieren bedauert und jeden Zaun aus ökologischer Sicht als zu viel ansieht (vgl <<http://noe.orf.at/news/stories/2843651/>> - abgerufen am 12.2.2018). Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob und welche Auswirkungen ein Gatterverbot und ein mögliches Ende umfriedeter Eigenjagden auf etwaige Umfriedungen aus ethischen Gründen haben wird.

IV. Fazit

Der VfGH argumentiert zwar angesichts der EGMR-Judikatur mit spezifisch österreichischen Interessen, verfolgt selbst aber einen äußerst undifferenzierten Ansatz, indem er zum einen Feststellungen, die sich auf ein konkretes Bundesland beziehen, auf ganz Österreich überträgt und zum anderen der tatsächlichen Situation auf den betreffenden Grundstücken keine Beachtung schenkt.

Da zahlreiche Ursachen für Wildschäden im Wald von der Jägerschaft »hausgemacht« sind (ineffiziente Bejagungsstrategien, Fütterungsfehler, mangelnde Planung und Kontrolle), mutet es schon seltsam an, zum Nachteil einiger (vermutlich weniger) ethisch motivierter Grundeigentümer/innen darauf zu beharren, dass eine flächendeckende und ausnahmslose Jagdausübung die einzige Möglichkeit sei, um diesen Problemen beizukommen.

Insgesamt ist es nicht verständlich, warum der VfGH die Möglichkeit, Ausnahmen anhand objektiver Kriterien einzuräumen, nicht ernsthaft in Erwägung gezogen hat. So gestattet das deutsche Befriedungsverfahren nunmehr eine Interessensabwägung bezogen auf das konkret beantragte Grundstück und schließt dabei eine Berücksichtigung besonderer Interessen nicht aus.⁵⁶ In Anlehnung daran könnte man auch die in Österreich spezifischen Interessen, wie zB die Erhaltung von Schutzwäldern⁵⁷, in die jeweiligen landesgesetzlichen Rege-

56 Vgl § 6a Abs 1 BJagdG (dt BGBl 2013 I S. 1386): »Grundflächen, die zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehören und im Eigentum einer natürlichen Person stehen, sind auf Antrag des Grundeigentümers zu befriedeten Bezirken zu erklären (Befriedung), wenn der Grundeigentümer glaubhaft macht, dass er die Jagdausübung aus ethischen Gründen ablehnt. Eine Befriedung ist zu versagen, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein Ruhen der Jagd auf der vom Antrag umfassten Fläche bezogen auf den gesamten jeweiligen Jagdbezirk die Belange

1. der Erhaltung eines artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie der Pflege und Sicherung seiner Lebensgrundlagen,
2. des Schutzes der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft vor übermäßigen Wildschäden,
3. des Naturschutzes und der Landschaftspflege,
4. des Schutzes vor Tierseuchen oder
5. der Abwendung sonstiger Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. [...]«

57 Laut BMNT sind 19,3% der österreichischen Wälder Schutzwälder (vgl <<https://www.bmnt.gv.at/forst/oesterreich-wald/schutzwald/schutzwald1.html>> – abgerufen am 12. 2. 2018).

Auf der Homepage des Landes NÖ wird von einem niederösterreichischen Schutzwaldanteil von 5,6% (3,3% in Ertrag, 2,3% außer Ertrag; in Summe 43.000 ha)

lungen einbeziehen. Obwohl rund um die deutsche Regelung noch viele Fragen ungeklärt sind⁵⁸ und die Ablehnungsgründe äußerst weit gefasst sind, verspricht dieses Modell jedenfalls einzelfallgerechtere Ergebnisse als der pauschale Ansatz des VfGH. Da außerdem ein explosionsartiges Ansteigen von Befriedigungsanträgen mE nicht zu befürchten ist, dürften sich auch Verwaltungsaufwand und -kosten⁵⁹ in Grenzen halten.

Eine etwaige Entscheidung des EGMR bleibt aber jedenfalls gespannt abzuwarten.

Korrespondenz:

MMag. Katharina Scharfetter
Tierschutzombudsstelle Wien
1190 Wien, Muthgasse 62
E-Mail: post@tow-wien.at

und einem österreichweiten Schutzwaldanteil von 20,5 % (8,0 % in Ertrag, 12,5 % außer Ertrag; in Summe 820.000 ha) ausgegangen (vgl. <http://www.noe.gv.at/noe/Forstwirtschaft/Niederosterreichs_Wald_in_Zahlen.html> – abgerufen am 12.2.2018).

58 Da für juristische Personen (wie auch für Eigenjagdbezirke) nach wie vor keine Möglichkeit der Befriedung besteht, sind beim deutschen Bundesverfassungsgericht bereits Verfassungsbeschwerden von juristischen Personen gegen § 6a BJagdG anhängig (vgl. Bundesverfassungsgericht, Jahresvorausschau 2017, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2017/vorausschau_2017_node.html> – abgerufen am 12.2.2018).

59 Im deutschen Gesetzesentwurf ging man für die Anfangszeit von 300 Anträgen jährlich und einem Bearbeitungsaufwand von ca 30 Arbeitsstunden pro Antrag aus. Bei angenommenen Lohnkosten von 35,10 € pro Stunde rechnete man dabei mit einem jährlichen Erfüllungsaufwand der Verwaltung von bis zu 315.900 € (vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Bundesrat-Drucksache 812/12, 21.12.2012, <<http://dip21.bundestag.de/dip21/brd/2012/0812-12.pdf>> – abgerufen am 12.2.2018).

Bestrafung im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren vor dem Hintergrund der vorherigen Einstellung eines tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens zum selben Sachverhalt verstößt gegen das Doppelbestrafungsverbot

Anmerkung zu VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029

RAINER PALMSTORFER

DOI: 10.25598/tirup/2018-3

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	46
II.	Ausgangssachverhalt und Verfahrensverlauf	47
III.	Erwägungen des VwGH	48
IV.	Würdigung	49

Abstract: In dem hier besprochenen Erkenntnis setzt sich der VwGH mit der Reichweite des Doppelbestrafungsverbots im Kontext des Tierschutz- und Jagdrechts auseinander. Wird ein tierschutzrechtliches Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG durch Erkenntnis eines VwG eingestellt, so kann ein und dasselbe Verhalten aufgrund des Doppelbestrafungsverbots nicht mehr aufgrund des Jagdrechts verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden.

Rechtsquellen: 7. ZPEMRK Art 4; VStG § 45 Abs 1 Z 2; TierschutzG § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4; NÖ JagdG § 2 Abs 2.

Schlagworte: Doppelbestrafungsverbot; Jagdrecht; ne bis in idem; Tierschutzrecht; Verwaltungsstrafverfahren, Einstellung.

I. Einleitung

Der Schutz von Tieren vor Leid wird durch zahlreiche kriminal- und verwaltungsstrafrechtliche, bundes- und landesrechtliche Vorschriften abgesichert, deren Abgrenzung sich angesichts ähnlich formulierter Verbotstatbestände nicht selten als komplex darstellt. Eine solche Abgrenzung ist nicht nur vor dem Hintergrund bundesstaatlicher Kompetenzverteilung erforderlich; ihre Erforderlichkeit ergibt sich insb auch daraus, dass mit dem Doppelbestrafungsverbot (Art 4 7. ZPEMRK¹) ein grundrechtlicher Schutz vor Mehrfachbestrafungen gegeben ist.

Mit der Reichweite des Doppelbestrafungsverbots im Kontext des Tierschutzes hatte sich der VwGH in dem hier zu besprechenden Erkenntnis² zu befassen. In diesem Erkenntnis gab der VwGH einer außerordentlichen Revision gegen ein Erkenntnis des LVwG NÖ, mit dem dieses ein über einen Jäger aufgrund eines Verstoßes gegen das NÖ JagdG verhängtes Straferkenntnis bestätigte, statt. Er änderte das Erkenntnis des LVwG NÖ dahingehend ab, dass er das Straferkenntnis der BH aufhob und das Strafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG einstellte. Maßgeblich hierfür war, dass der VwGH das Erkenntnis ob des Doppelbestrafungsverbots als rechtswidrig erachtete. Angesichts des gleich darzustellenden Sachverhalts überrascht es nicht, dass dieser Verfahrensausgang auch in Tagesmedien wahrgenommen wurde.³ Wie jedoch zu zeigen sein wird, liegt das besagte VwGH-Erkenntnis auf der Linie seiner bisherigen, sich an der EGMR-Judikatur orientierenden Rsp.

1 Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK lautet: »Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.«

2 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029, NLMR 2017, 89 (*Schöpfer*). Siehe hierzu auch *Schöpfer/Kneihls*, Bericht über die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte zur EMRK im Jahr 2016, in Baumgartner (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2017 (2017) 371 (402 ff).

3 *Aichinger*, Fuchs gequält: Jäger bleibt straffrei, Die Presse 2016/49/07.

II. Ausgangssachverhalt und Verfahrensverlauf

Am 16. Mai 2014 schoss ein Jäger, der spätere Revisionswerber, einem in einer Gitterfalle befindlichen Fuchs mit einem Kleinkalibergewehr aus ca 10–15cm Entfernung in den Rücken. Danach öffnete der Jäger die Gitterfalle, ließ den Fuchs aus dieser entweichen und hetzte seinen Jagdhund auf den angeschossenen, noch lebenden Fuchs, worauf dieser verendete. Die BH Hollabrunn wertete dieses Verhalten als Verstoß gegen § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4 TierschutzG⁴ und verhängte ein Straferkenntnis über den Jäger. Das von diesem angerufene LVwG NÖ hob in seinem Erkenntnis vom 13. April 2015 das Straferkenntnis auf, da das TierschutzG gemäß § 3 Abs 4 leg cit nicht für die Ausübung der Jagd gelte. Weiters verfügte es die Einstellung des Strafverfahrens nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG.

Daraufhin erließ die BH Hollabrunn zum selben Sachverhalt ein weiteres Straferkenntnis. Diesmal nahm sie jedoch nicht einen Verstoß gegen das TierschutzG, sondern gegen § 2 Abs 2 NÖ JagdG⁵ an. Erneut erhob der Jäger Bescheidbeschwerde an das LVwG NÖ, das diese Bescheidbeschwerde jedoch in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 2015 abwies. In seinen Ausführungen setzte sich das LVwG NÖ zwar mit der Problematik einer Doppelbestrafung auseinander, verneinte aber die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots. Dass diesbezüglich nicht ein und dieselbe Sache vorliege, begründete es mit der Unterschiedlichkeit der herangezogenen Rechtsvorschriften. Dagegen richtete sich die außerordentliche Revision des Jägers, die der VwGH als zulässig erachtete.

4 § 5 TierschutzG lautet: »(1) Es ist verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen. (2) Gegen Abs 1 verstößt insbesondere, wer [...] 4. ein Tier auf ein anderes Tier hetzt oder an einem anderen Tier auf Schärfe abrichtet; [...].«

5 § 2 Abs 2 NÖ JagdG lautet: »Die Jagd ist in einer allgemein als weidgerecht anerkannten Weise und unter Beobachtung der Grundsätze einer geordneten Jagdwirtschaft auszuüben. Sie kann auch in der Form der Beizjagd (Falknerei) und Hüttenjagd ausgeübt werden.«

III. Erwägungen des VwGH

Für den VwGH war zu klären, ob die Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens durch das erste Erkenntnis des LVwG NÖ als rechtskräftiger Freispruch iSv Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK zu deuten war. Hierzu überprüfte der VwGH das Vorliegen zweier Elemente.

Der erste Prüfschritt galt der Frage, ob der Revisionswerber durch die Einstellung des tierschutzrechtlichen Strafverfahrens iSv Art 4 Abs 1 7. ZPEMRK »rechtskräftig freigesprochen« wurde. Diesbezüglich rekurrierte der VwGH auf ein rezentes VwGH-Erkenntnis⁶, welches selbst wiederum auf das *Zolotukhin*-Urteil des EGMR⁷ Bezug nahm. Dem dortigen Ansatz des EGMR folgend prüfte der VwGH, ob die Entscheidung endgültig erfolgt war, dh sie die Wirkung einer *res iudicata* erlangte. Dies sei der Fall, »wenn sie unwiderruflich ist, dh wenn keine ordentlichen Rechtsmittel mehr vorhanden sind, alle Rechtsmittel ergriffen wurden oder Rechtsmittelfristen ergebnislos verstrichen sind.«⁸ Diesen Maßstab anlegend bejahte der VwGH das Vorliegen einer solchen rechtskräftigen Entscheidung im tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren durch das Erkenntnis des LVwG NÖ vom 13. April 2015.⁹

Als Nächstes ging der VwGH auf die Bedeutung der Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens für das jagdrechtliche Verwaltungsstrafverfahren ein. Nach Ansicht des VwGH hatte dessen Einstellung nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG zur Folge, dass »eine Bestrafung wegen derselben Tathandlung unter Anwendung einer anderen Verwaltungsvorschrift den Grundsatz ›ne bis in idem‹ verletzt und deshalb inhaltlich rechtswidrig ist.«¹⁰ Der VwGH stützte diese Aussage auf seine zu § 45 Abs 1 Z 2 VStG entwickelte Rechtsprechungslinie.¹¹ Daran anschließend prüfte der VwGH, ob die im tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren verfolgte Tathandlung und die im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren verfolgte Tathandlung »dieselbe straf-

6 VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238.

7 EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland) Rn 107f mwN, NJOZ 2010, 2630.

8 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 14 mit Verweis auf VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238.

9 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 15.

10 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 15.

11 Zitiert wird lediglich VwGH 26.04.1994, 93/04/0004; siehe ferner VwGH 20.05.1992, 90/10/0106; 08.11.2000, 99/04/0115; 10.10.2006, 2002/03/0240; siehe hierzu etwa auch *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*³ (2009) 490.

bare Handlung (›idem‹) betreffen.«¹² Diesbezüglich stellte der VwGH fest, dass sich sowohl der tierschutzrechtliche als auch der jagdrechtliche Vorwurf auf dasselbe tatsächliche Verhalten des Revisionswerbers zum Tatzeitpunkt beziehen.¹³ In beiden Verfahren sei somit das Zufügen von Qualen durch Hetzen des Jagdhundes auf den bereits angeschossenen, aber noch lebenden Fuchs auf dem Grundstück am 16. Mai 2014 maßgeblich.¹⁴

Der VwGH fügte – wohl unterstützend – noch hinzu, dass sowohl das TierschutzG als auch das NÖ JagdG dieselbe Schutzrichtung aufweisen,¹⁵ womit der VwGH aber auch rechtliche Gesichtspunkte, nämlich das Telos der relevanten Verwaltungsvorschriften in seine Überprüfung über die Identität der Tathandlung einfließen ließ.

Der VwGH kam schließlich zum Ergebnis, dass beiden Verwaltungsstrafverfahren nicht wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente zugrunde liegen und in beiden dieselbe einheitliche Tathandlung gegeben sei. Daraus zog er den Schluss, dass eine jagdrechtliche Bestrafung des Jägers nach Einstellung des tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens nicht mehr zulässig und das bekämpfte Erkenntnis folglich inhaltlich rechtswidrig sei.¹⁶

IV. Würdigung

Dreh- und Angelpunkt des VwGH-Erkenntnisses ist das Doppelbestrafungsverbot. Diesbezüglich wurde dessen Anwendbarkeit im gegenständlichen Fall im Schrifttum verneint, da iSv Art 4 7. ZPEMRK nicht zwei Verfahren vorgelegen hätten.¹⁷ Diese Zweifel ergeben sich wohl aus der Besonderheit, dass ein und dieselbe Verwaltungsstrafbehörde

12 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 16.

13 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 17.

14 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18.

15 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18: »Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes kann auch aus der hier vorzunehmenden Beurteilung des Sachverhalts ›im Lichte jagdrechtlicher Bestimmungen (Weidgerechtigkeit‹ nicht abgeleitet werden, dass keine Doppelverfolgung vorliege, zumal nicht nur dasselbe tatsächliche Verhalten des Revisionswerbers zu beurteilen war, sondern auch die beiden herangezogenen Normen dieselbe Schutzrichtung aufweisen [...]«.

16 VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029 Rn 19.

17 *Schöpfer*, NLMR 2017, 89 (91).

beide Straferkenntnisse erließ. Die Zuständigkeit derselben Verwaltungsstrafbehörde zum Vollzug der Materiengesetze (TierschutzG, NÖ JagdG) ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass hier aus Sicht der EMRK zwei Verfahren vorlagen. Mit dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 13. April 2015 wurde im Übrigen eine Sachentscheidung (Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens) getroffen und keine Zurückverweisung angeordnet. Gegen dieses Erkenntnis wurde keine Revision erhoben. Es hätte nur mehr im Wege der Wiederaufnahme (§ 32 VwGVG) beseitigt werden können. Angesichts seiner rechtlichen Wirkungen im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht ist nun kein Grund ersichtlich, warum es nicht iSv Art 4 7. ZPEMRK rechtskräftig (dh endgültig) sein sollte. Ob diese Einstellung gemessen am materiellen und formellen österreichischen Verwaltungsrecht richtigerweise erfolgte oder ob das LVwG NÖ das Straferkenntnis dahingehend abändern hätte sollen, dass es denselben Sachverhalt, dh dieselbe Tat nunmehr anhand des NÖ JagdG bestrafen hätte sollen, ist aus der Perspektive der EMRK unbeachtlich. Für diese entscheidend ist, ob idZ von einem rechtskräftigen Freispruch des Strafverfahrens gesprochen werden kann. Es verwundert daher auch nicht, dass der VwGH diesen ersten Prüfschritt relativ knapp abhandelte.

Im Mittelpunkt des Erkenntnisses steht zweifellos die Frage nach dem Vorliegen derselben Straftat (»idem«). Diesbezüglich fällt auf, dass der VwGH das wegweisende *Zolotukhin*-Urteil des EGMR mit Bezug auf die zentrale Frage des Vorliegens derselben Straftat (»idem«) weder direkt noch indirekt zitierte.¹⁸ In diesem Urteil legte der EGMR den Begriff »Straftat« des Art 4 7. ZPEMRK iSe prozessualen Verständnisses¹⁹ dergestalt aus, dass darunter derselbe bzw wesentlich derselbe Sachverhalt zu verstehen ist;²⁰ mit der Folge, dass der Anwendungs-

18 Zwar hatte der VwGH hinsichtlich der Frage der Rechtskraft VwGH 29.05.2015, 2012/02/0238 und damit indirekt auch EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin gg Russland*), NJOZ 2010, 2630 (2635) Rn 107 zitiert. Hierbei ging es aber um die Klärung des Vorliegens einer iSv Art 4 7. ZPEMRK rechtskräftigen Entscheidung.

19 *Lewisich* in *Lewisich/Fister/Weilguni* (Hrsg), VStG² § 30 Rz 2 (Stand 01.05.2017).

20 EGMR 10.02.2009, 14939/03 (*Zolotukhin gg Russland*), NJOZ 2010, 2630 (2633 f) Rn 82: »Daher ist Art. 4 Prot. Nr. 7 zur EMRK so zu verstehen, dass er es verbietet, jemanden für eine zweite ›Straftat‹ zu verfolgen oder zu verurteilen, wenn sie auf denselben oder wesentlich denselben Sachverhalt zurückgeht.« (Siehe hierzu auch *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 24 Rz 167; *Fuchs* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum VStG² (2016) Grundrechte im Verwaltungsstrafverfahren Rz 38; *Grof*, *Ne bis in idem* – das »*Zolotukhin*«-Urteil

bereich des Doppelbestrafungsverbots bereits mit der Identität des Sachverhalts und nicht erst bei Identität der anzuwendenden Rechtsmaterie eröffnet ist.²¹ Stattdessen untermauerte der VwGH seine Ausführungen zur Identität der Straftat mit einem VwGH-Erkenntnis²², das deutlich älteren Datums als die *Zolotukhin*-Judikatur ist. Zwar hatte der VwGH im angeführten Erkenntnis festgehalten, dass bei Einstellung des Verfahrens eine Bestrafung wegen derselben Tathandlung unter Anwendung einer anderen Verwaltungsvorschrift den Grundsatz »ne bis in idem« verletze,²³ diese Ausführungen ergingen aber im Kontext einer zweimaligen Bestrafung nach demselben Materiengesetz. Dieser Nichtverweis auf die *Zolotukhin*-Judikatur ist durchaus bemerkenswert, da sich der VwGH in früheren Erkenntnissen auf diese EGMR-Judikatur stützte.²⁴ Diesbezüglich wäre somit bereits umfangreiche VwGH-Rsp vorgelegen, die hier aber nicht zitiert wurde.²⁵

Nichtsdestotrotz zeigen die Erwägungen des VwGH, dass dieser dem Prüfungsansatz des EGMR im Kern folgte. So überprüfte der VwGH, ob beiden Verwaltungsstrafverfahren »wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente«²⁶ zugrunde lagen und stellte daher auf die Kriterien der *Zolotukhin*-Judikatur²⁷ ab. Dessen ungeachtet lässt der VwGH bei seiner Erörterung²⁸ – wenn auch knapp – zudem materiell-

des EGMR: Folgejudikatur des VfGH und des EGMR. Konsequenzen der neuen »harmonisierenden Auslegung« für die Vollzugspraxis, SPRW 2011 VuV J, 1.

21 Vgl EGMR 14. 01. 2010, 2376/03 (Tsonyo Tsonev gg Bulgarien) Rn 51: »[...] Under this test, the Court must disregard the legal characterisation of the offences in domestic law and take their facts as its sole point of comparison.« Vgl auch *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in *Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 4 7. ZPEMRK Rn 4: »Es kommt nur auf die Tatsachen an, nicht auf die rechtliche Bewertung.«

22 VwGH 26. 04. 1994, 93/04/0004.

23 VwGH 26. 04. 1994, 93/04/0004.

24 Siehe etwa VwGH 27. 04. 2016, 2013/05/0099.

25 Vgl etwa VwSlg 19453 A/2016: »Zur Würdigung der Frage, ob »dieselbe Sache« vorliegt, ist iSd gefestigten Rechtsprechung allein auf die Fakten abzustellen und nicht auf die rechtliche Qualifikation derselben; eine neuerliche Strafverfolgung ist dann unzulässig, wenn sie sich auf denselben oder zumindest im Wesentlichen denselben Sachverhalt bezieht (vgl VwGH vom 23. Mai 2014, Ro 2014/02/0057, VwGH vom 29. Mai 2015, 2012/02/0238 und VwGH vom 15. April 2016, Ra 2015/02/0226, alle mwN; vgl weiters VwGH vom 22. Oktober 2012, 2010/03/0065; siehe insoweit auch VwGH vom 27. April 2016, 2013/05/0099).«

26 VwGH 18. 10. 2016, Ra 2016/03/0029 Rn 19.

27 Vgl EGMR 10. 02. 2009, 14939/03 (*Zolotukhin* gg Russland), NJOZ 2010, 2634 Rn 82 (»denselben oder wesentlich denselben Sachverhalt«).

28 VwGH 18. 10. 2016, Ra 2016/03/0029 Rn 18.

rechtliche Gesichtspunkte (Schutzzweck der beiden verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften) einfließen, eine Überlegung, die keine Entsprechung in den Erörterungen des EGMR zu Art 4 7. ZPEMRK findet, da dort rein auf die Sachverhaltsseite abgestellt wird. Diese materiellrechtlichen Gesichtspunkte erlangen für die Beurteilung einer Doppelbestrafung durch den VfGH aber nicht jenes Gewicht, das ihnen der VfGH beimisst. Denn Letzterer stellt – im Unterschied zur *Zolotukhin*-Judikatur²⁹ – nicht nur auf die Identität des Sachverhalts, sondern auch darauf ab, ob auch die Straftatbestände in ihren wesentlichen Elementen identisch sind;³⁰ Überlegungen, die sich im besprochenen Erkenntnis des VfGH jedoch nicht finden. Auf die für den VfGH-Ansatz relevante Frage,³¹ ob § 2 Abs 2 NÖ JagdG den wesentlichen Gesichtspunkt des Straftatbestands des § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 4 TierschutzG neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung unterwirft, dh ob sich diese beiden Tatbestände in ihren wesentlichen Merkmalen (nicht) unterscheiden, geht der VfGH nicht ein. So unbefriedigend daher die Einstellung des jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens angesichts des vorliegenden Sachverhalts – aus außerrechtlichen Gesichtspunkten – auch sein mag, so ergibt sich das Auslegungsergebnis des VfGH aus seiner bisherigen Rsp zum Doppelbestrafungsverbot.

Korrespondenz:

Ass.-Prof. MMMag. Dr. Rainer Palmstorfer LL.M.

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Edmundsburg, Mönchsberg 2

5020 Salzburg

E-Mail: rainer.palmstorfer@sbg.ac.at

29 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ § 24 Rz 167; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte² (2013) 300; siehe hierzu auch *Fuchs*, Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Straßburg und Wien in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2010 (2010) 181; *Fuchs* in VStG² (2016) Grundrechte im Verwaltungsstrafrecht Rz 38.

30 Siehe VfSlg 18.833/2009; 19.280/2010; 19.754/2013; 19.957/2015; 19.960/2015; zuletzt auch VfGH 14.03.2018, E 507/2017.

31 Zuletzt etwa VfGH 14.03.2018, E 507/2017 Rn 25 f.

Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren stellt angesichts der neuesten Rsp des EGMR zum Doppelbestrafungsverbot keinen Befangenheitsgrund dar

Kritische Anmerkung zu VwGH 11.10.2017, Ra 2017/03/0020

EDUARD CHRISTIAN SCHÖPFER

DOI: 10.25598/tirup/2018-4

Inhaltsübersicht:

I.	Sachverhalt	54
II.	Aus den Entscheidungsgründen	55
III.	Anmerkungen	57
IV.	Fazit	61

Abstract: Der VwGH vertritt die Auffassung, dass die mögliche Befangenheit eines Richters in Konstellationen, die mit jener im Fall A. und B. gegen Norwegen vergleichbar sind (keine Verletzung des in Art 4 des 7. ZPEMRK verankerten Doppelbestrafungsverbots im Fall der Komplementarität von Straf- und Verwaltungsstrafverfahren), nicht schlagend werden kann. Diese Position ist abzulehnen, kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass die Garantien der Unparteilichkeit von Richtern und des Schutzes vor Doppelverfolgung bzw -bestrafung zugleich bzw unabhängig voneinander zu erfüllen sind.

Rechtsquellen: 7. ZPEMRK Art 4; Sbg JagdG 1993 §§ 65 Abs 3, 138, 158 Abs 1 Z 13a; Sbg WildfütterungsVO § 5.

Schlagworte: Disziplinarverfahren; Doppelbestrafungsverbot; Jagdrecht; Unparteilichkeit von Richtern; Verwaltungsstrafverfahren.

I. Sachverhalt

Mit Straferkenntnis der BH Tamsweg vom 28.10.2015 wurde X eine Übertretung von § 65 Abs 3 des Salzburger Jagdgesetzes 1993 (im Folgenden: Sbg JagdG) iVm § 5 der Salzburger Wildfütterungsverordnung (im Folgenden: Sbg WildfütterungsVO) zur Last gelegt und über ihn gemäß § 158 Abs 1 Z 13a Sbg JagdG eine Geldstrafe von € 600,- verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das LVwG Salzburg mit Erkenntnis vom 29.2.2016 als unbegründet ab: X habe am 23.12.2013 in einem näher umschriebenen Jagdgebiet versucht, Wild mittels Kraftfutter anzulocken und es in der Folge zu erlegen. Dadurch habe X gegen das Fütterungsverbot nach § 5 Sbg WildfütterungsVO verstoßen. Zwar sei er wegen des gegenständlichen Vorfalles auch vom Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft wegen Verletzung der Jägerehre bestraft worden. Eine Doppelbestrafung liege jedoch nicht vor, da X mit dem gegenständlichen Straferkenntnis eine verbotene Fütterung von Rotwild angelastet worden sei. Dieses Fütterungsverbot sei nicht iZm einer Verletzung der Jägerehre, sondern vor dem Hintergrund zu sehen, dass damit eine ungewollte Wildlenkung und der Eintritt von Wildschäden verhindert werden solle. Gegen dieses Erkenntnis erhob X zunächst Beschwerde an den VfGH, der die Behandlung mit Beschluss vom 23.10.2016, E 943/2016, ablehnte und sie dem VwGH zur Entscheidung abtrat. In seiner ao Revision an den VwGH machte X eine unzulässige Doppelbestrafung geltend: Die Sachverhaltselemente in dem vorangegangenen jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren seien ident gewesen und es sei jeweils auf dieselbe Norm, nämlich § 5 Sbg WildfütterungsVO, Bezug genommen worden. Auch müsse der Richter, der in beiden Verfahren entschieden habe, als befangen angesehen werden, weil eine unterschiedliche Beweiswürdigung und Beurteilung des Sachverhalts in den beiden Verfahren aufgrund der Personenidentität des entscheidenden Richters nicht habe erwartet werden können.

II. Aus den Entscheidungsgründen

»[...]

12. Im vorliegenden Fall hat derselbe Richter im Zusammenhang mit dem umstrittenen Vorfall die Rechtsmittelentscheidungen in zwei Verfahren getroffen. Er hat zunächst mit Erkenntnis vom 9. Juni 2015, LVwG-1/268/9-2015, die Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid des Ehrengerichts der Salzburger Jägerschaft vom 10. Juni 2014 als unbegründet abgewiesen. In diesem Verfahren war dem Revisionswerber wegen der verbotenen Kirrfütterung vom 23. Dezember 2013 eine Verletzung der Jägerehre nach § 138 JG vorgeworfen und mit einer Geldbuße von EUR 1.000,- geahndet worden. Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis bestätigte der Richter das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 28. Oktober 2015, mit dem der Revisionswerber – aus demselben Vorfall – eines Verstoßes gegen das Verbot von Kirrfütterung nach § 65 Abs 3 JG in Verbindung mit § 5 der Salzburger Wildfütterungsverordnung schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von EUR 600,- verhängt worden ist. In beiden Verfahren hatte der Revisionswerber die verbotene Kirrfütterung bestritten, ihm war jedoch vom Richter kein Glauben geschenkt worden. Dabei stützte sich der Richter im vorliegenden Verfahren insbesondere auf die Einnahmen von den Revisionswerber belastenden Zeugen im vorangegangenen Beschwerdeverfahren LVwG-1/268/9-2015, die ihn schon in der früheren Entscheidung dazu veranlasst hatten, die Beteuerungen des Revisionswerbers als »bloße Schutzbehauptungen« zu werten.

13. Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wiederholt darauf hingewiesen, dass es sich bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine »strafrechtliche Anklage« im Sinne der EMRK handelt. Insbesondere die Ahndung der Verletzung von jagdrechtlichen Standespflichten hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung [...] neben einer verwaltungsbehördlichen Bestrafung als zulässig erachtet und darin keinen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK gesehen (vgl zum Ganzen VwGH vom 24. September 2014, Ra 2014/03/0001, mwN).

14. Aber selbst wenn entgegen dieser Rechtsprechung auch in der Bestrafung durch das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft eine »strafrechtliche Anklage« im Sinne der EMRK gesehen würde, läge ein Verstoß gegen Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK nicht vor: Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung zu Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK Kriterien entwickelt, nach denen die Frage der Doppelbestrafung zu prüfen und zu beurteilen ist. Jüngst (EGMR vom 15. November 2016 (Große Kammer), *A und B/Norwegen*, 24130/11, RNr 131 bis 134) hat er seine Judikatur wie folgt zusammengefasst: Werden gegen eine Person aus ein- und demselben Vorfall von verschiedenen Behörden in verschiedenen Verfahren mehrere Sanktionen verhängt, die als Strafen im Sinne der EMRK angesehen werden können, so liegt kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor, wenn ein ausreichend enger Zusammenhang zwischen den Verfahren gegeben war, und zwar sowohl inhaltlich (»in substance«) als auch zeitlich (»in time«). Bei einem solchen engen Zusammenhang kann nämlich nicht davon gesprochen werden, dass der Betroffene nach einer endgültigen Entscheidung wegen derselben Sache nochmals bestraft worden ist. Die Verfahren werden vielmehr als Einheit betrachtet.

15. Um von einem ausreichend engen inhaltlichen Zusammenhang ausgehen zu können, sind nach der Rechtsprechung des EGMR mehrere Faktoren entscheidend: Zum einen ist maßgeblich, ob die verschiedenen Verfahren auch verschiedene Zwecke verfolgen und damit, nicht bloß abstrakt, sondern auch konkret, verschiedene Aspekte des in Rede stehenden Fehlverhaltens sanktioniert werden. Zum anderen ist zu beachten, ob die unterschiedlichen Verfahren für den Beschuldigten vorhersehbar waren, ob die Verfahren so aufeinander abgestimmt sind, dass eine doppelte Beweisaufnahme und unterschiedliche Beweiswürdigung möglichst vermieden bzw. Beweisergebnisse in den jeweils anderen Verfahren berücksichtigt werden, und, vor allem, ob die später auferlegte Sanktion auf die bereits erfolgten vorangegangenen Sanktionen Bedacht nimmt, sodass die Gesamtstrafe als verhältnismäßig anzusehen ist. Selbst wenn diese inhaltlichen Kriterien erfüllt sind, ist zusätzlich erforderlich, dass zwischen den in Rede stehenden Verfahren ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht, also die Verfahren möglichst gleichzeitig geführt und abgeschlossen werden.

16. Fallbezogen verfolgten die Bestrafungen des Revisionswerbers im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren durch das Ehrengericht der Salz-

burger Jägerschaft und im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren unterschiedliche Zwecke, die vom LVwG zutreffend aufgezeigt wurden. Die beiden Verfahren waren für den Revisionswerber aufgrund ihrer gesetzlichen Determinierung auch vorhersehbar und es wurde insgesamt für die erhobenen Vorwürfe keine Strafe verhängt, die unverhältnismäßig wäre. Auch zeitlich lagen die beiden Verfahren nicht allzu weit auseinander. All das spricht dafür, in der Ahndung des Disziplinarverstößes und der Verwaltungsübertretung ein einheitliches Verfahren zu sehen.

17. Für ein einheitliches Verfahren im Sinne des bisher Gesagten spricht nach dem bisher Gesagten auch, wenn die Beweisergebnisse der – formal getrennten – Verfahren wechselseitig verwendet werden und eine unterschiedliche Beweiswürdigung möglichst vermieden wird. Eben das ist im gegenständlichen Verfahren durch die Entscheidung ein- und desselben Richters und die Verwertung der im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren gewonnenen Beweise im Verwaltungsstrafverfahren geschehen. Wird daher von einem einheitlichen Verfahren im Sinne der Rechtsprechung des EGMR ausgegangen, kann dem Einwand des Revisionswerbers, es liege aufgrund der Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren der Anschein der Befangenheit vor, keine Berechtigung zukommen und erweist sich die Rechtsprechung des EGMR zur (objektiven) Befangenheit eines Richters, der in zwei unterschiedlichen Funktionen ein und dieselbe Causa beurteilt (vgl etwa EGMR vom 27. Februar 2013, *Golubovic/Kroatien*, 43947/10; und vom 7. Jänner 2016, *Gerovska Popčevska/Mazedonien*, 48783/07) in einer Konstellation wie der vorliegenden als nicht einschlägig.

18. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG [...] als unbegründet abzuweisen.«

III. Anmerkungen

Mit diesem Erkenntnis hat der VwGH mehrfach über das Ziel geschossen, was im Folgenden kurz erläutert werden soll:

Zum einen ist fraglich, ob man die vom EGMR im Fall *A. und B. gegen Norwegen* herausgearbeiteten Kriterien zur **Komplementarität von**

Verfahren hier überhaupt anwenden kann, betraf dieser Fall doch die »doppelte [(verwaltungs)strafrechtliche] Sanktionierung eines Steuergehens«,¹ während es im vom VwGH entschiedenen Fall um eine **Verwaltungsstrafe und eine Disziplinarstrafe**² – Verstoß gegen das Fütterungsverbot (§ 65 Abs 3 Sbg JagdG iVm § 5 Sbg WildfütterungsVO) auf der einen und Verletzung der Jägerehre (§ 138 JagdG)³ auf der anderen Seite – ging.

Bezüglich des letztgenannten »Vergehens« (Verletzung des Ansehens des Standes) hat der VwGH ganz richtig unter Bezugnahme auf die Rsp des EGMR und die Judikatur des VfGH hervorgehoben, dass es sich bei **Disziplinarverfahren** nicht um ein Verfahren über eine »strafrechtliche Anklage« iSd EMRK handelt.⁴ Demnach schließe Art 4 7. ZPEMRK eine Verfolgung jenseits des Strafrechts im Bereich des Disziplinarrechts nicht aus. So habe der VfGH wiederholt darauf hingewiesen, dass ein legitimes Interesse einer **Standesgemeinschaft** bestehe, sich im Fall gerichtlicher Verurteilungen von Standesgenossen, von deren Verhaltensweisen eine Gefährdung des Ansehens des Standes oder der ordnungsgemäßen Erfüllung bestimmter standesspezifischer Berufspflichten ausgehe, in Wahrnehmung des sog »disziplinären Überhanges« disziplinarrechtliche Reaktionen vorzubehalten. Weiters habe auch der EGMR (unter Heranziehung der »Engel-Kriterien«⁵) die

-
- 1 So die Überschrift des in NLMR 2016, 556 ff abgedruckten Falls in deutscher Übersetzung.
 - 2 Vgl § 138 Abs 1 erster Satz Sbg JagdG, wonach eine von einem Mitglied der Salzburger Jägerschaft begangene Verletzung der Jägerehre **unbeschadet einer allfälligen strafgerichtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung** durch das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft [disziplinarrechtlich] geahndet wird.
 - 3 Gemäß § 138 Abs 2 lit a Sbg JagdG wird die Jägerehre »durch einen groben Verstoß gegen die Weidgerechtigkeit, das ist insbesondere durch Übertretung der Vorschriften der §§ 54, 61 bis 66, 70 bis 72a, 75, 76, 77 und 101 Abs. 1«, verletzt.
 - 4 Siehe eingehend VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0001 (dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag) und die dort angeführte Judikatur (insb VfGH 2.7.2009, B 559/08; 3.12.2009, B 1008/07).
 - 5 Benannt nach dem Urteil des EGMR im Fall *Engel ua gegen die Niederlande*, 8.6.1976, 5100/71 ua = EuGRZ 1976, 221. Demnach sind für die Einordnung des Verfahrens als »strafrechtlich« folgende Kriterien maßgeblich: (1) die rechtliche Einordnung einer Straftat nach innerstaatlichem Recht; (2) die Natur der Straftat und (3) der Schweregrad der Strafe, welche die betroffene Person Gefahr läuft zu erhalten. Dabei sind das zweite und dritte Kriterium alternativ und nicht notwendigerweise kumulativ anzuwenden, während ein kumulativer Ansatz jedoch nicht ausgeschlossen ist (vgl EGMR 15.11.2016, A. und B. gegen Norwegen [GK], 24.130/11 und 29.758/11 = NLMR 2016, 556, Rn 105).

Auffassung vertreten, dass Disziplinarstrafen, die sich nur an Angehörige **bestimmter Gruppen von Personen** richten und nur eine **geringe Schwere** aufweisen, einer späteren strafrechtlichen Verfolgung nicht entgegenstehen würden.⁶

Damit kann als **Zwischenergebnis** festgehalten werden, dass die disziplinarrechtliche Ahndung der Verletzung von (jagdrechtlichen) Standespflichten – zusätzlich zu einer (bereits erfolgten) Bestrafung durch die Straf- oder Verwaltungsstrafgerichte – nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art 4 7. ZPEMRK verstößt. Der VwGH hätte seine Prüfung daher bereits bei diesem Ergebnis bewenden lassen können bzw sollen.

Die weitere Vorgangsweise des VwGH (beginnend mit Rn 14 ff) begegnet hingegen Befremden. **Erstens** ist fraglich, ob man auf die vorliegende Konstellation tatsächlich die vom EGMR im Fall *A. und B. gegen Norwegen* entwickelten Kriterien, bei deren Erfüllung von einer Verletzung des Doppelbestrafungsverbots nicht auszugehen ist, heranziehen kann. Zwar ist zwischen den beiden Verfahren ein ausreichend enger inhaltlicher und zeitlicher Zusammenhang gegeben, dem ein und derselbe Vorfall zugrunde lag. Ein ernstes Problem ergibt sich allerdings beim Behördenbegriff (arg »verschiedene Behörden«). So bestehen ernsthafte Zweifel, dass das Ehrengericht der Salzburger Jägerschaft überhaupt als **Behörde**, also als **staatliche** Einrichtung, angesehen werden kann. Dass zudem dessen Sanktionen schwerlich als »Strafe« iSd EMRK eingestuft werden können, wurde bereits weiter oben klaggestellt. Auch die weiteren, vom EGMR geforderten Kriterien dürften entgegen der Rechtsansicht des VwGH nicht ohne Weiteres gegeben sein. Zwar mag für den Beschuldigten vorhersehbar sein, dass seine Tat für ihn sowohl verwaltungsstrafrechtliche als auch standes-

6 Siehe EGMR 31. 5. 2011, *Kurdov und Ivanov gegen Bulgarien*, 16.137/04. In diesem Fall ging es um die sowohl straf- als auch verwaltungsstrafrechtliche Bestrafung von zwei Angestellten des staatlichen Eisenbahnunternehmens, weil sie im Zuge von Reparaturarbeiten an einem Eisenbahnwaggon in Verletzung der einschlägigen Sicherheitsbestimmungen einen Brand ausgelöst hatten. Anzumerken ist, dass der EGMR die vom bulgarischen Recht als verwaltungsstrafrechtlich qualifizierte Sanktion, welche für eine bestimmte Gruppe von Personen (Eisenbahnangestellte) in der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von maximal ungerechnet etwas mehr als drei US-Dollar resultieren konnte, nicht als strafrechtlich iSd »Engel-Kriterien«, sondern als **disziplinarrechtlich** einstuft. Die genannte Sanktion würde daher wegen fehlender Schwere nicht dem Art 4 7. ZPEMRK unterfallen, so der EGMR (vgl Rn 38 ff des genannten Urteils).

rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen werde, jedoch ist zweifelhaft, ob im vorliegenden Fall tatsächlich von einer (zwingenden) Aufeinanderabstimmung der beiden Verfahren die Rede sein kann, weist doch auch der VwGH ganz richtig darauf hin, dass diese »formal getrennt« wären (Rn 17 oben). Von einem »einheitlichen Verfahren« im Sinne des Falls *A. und B. gegen Norwegen* wird man daher wohl kaum sprechen können.

Zweitens vermag der Ansatz des VwGH, im Fall eines einheitlichen Verfahrens liege ungeachtet der Personenidentität des Richters im jagdrechtlichen Disziplinarverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren kein Anschein einer Befangenheit vor und erweise sich die Rsp des EGMR zur (objektiven) Befangenheit eines Richters, der in zwei unterschiedlichen Funktionen ein und dieselbe Causa beurteilt, in der derartigen Konstellation als nicht einschlägig, nicht zu überzeugen. So stellen sich Probleme hinsichtlich der Unparteilichkeit von Richtern nach dem objektiven Test insb dann, wenn diese mit einer Sache **mehrfach** und in **unterschiedlichen Funktionen** befasst sind.⁷ Im vorliegenden Fall befand **ein und derselbe Richter** über das vom Beschwerdeführer sowohl im Disziplinarverfahren als auch im Verwaltungsstrafverfahren eingebrachte Rechtsmittel. Im letztgenannten Verfahren stützte sich der Richter auf den Beschwerdeführer belastende Zeugenaussagen im Disziplinarverfahren, wobei er dessen Beteuerungen, keine verbotene Kirrfütterung vorgenommen zu haben, als »bloße Schutzbehauptungen« wertete. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass bei der Beurteilung der Parteilichkeit auch dem **äußeren Anschein** eine gewisse Bedeutung zukommt. Die objektive Unparteilichkeit ist dann nicht mehr gegeben, wenn Umstände vorliegen, welche die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen.⁸ Im gegenständlichen Fall dürften exakt solche Umstände vorgelegen haben, hatte sich doch der betreffende Richter bereits im Disziplinarverfahren eine abschließende Meinung zu dem Fall gebildet (arg [Beteuerungen des Beschwerdeführers sind] »bloße Schutzbehauptungen«).

7 Vgl Peukert in Frowein/Peukert (Hrsg), EMRK-Kommentar³ (2009), Art 6 EMRK Rn 217.

8 Siehe Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016), § 24 Rn 48.

IV. Fazit

Die Auffassung des VwGH, die einschlägige Rsp des EGMR nach Art 6 EMRK zur Befangenheit von Richtern müsse bei Fällen, die mit dem Fall *A. und B. gegen Norwegen* vergleichbar sind und wo der EGMR auf eine Nichtverletzung des in Art. 4 7. ZPEMRK verankerten Doppelbestrafungsverbots entschied, zurücktreten, ist gewagt und abzulehnen, kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass beide Garantien **nicht** gegeneinander »ausgespielt« werden dürfen und **zugleich** bzw **unabhängig voneinander** zu erfüllen⁹ sind.

Korrespondenz:

Sen. Sc. Dr. Eduard Christian Schöpfer
Universität Salzburg
Österreichisches Institut für Menschenrechte
Kaigasse 17/3
5020 Salzburg
E-Mail: eduardchristian.schoepfer@sbg.ac.at

9 So bereits *Schöpfer/Kneihls*, Die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte zur EMRK im Jahr 2017, Jahrbuch Öffentliches Recht 2017 (2018), 448 f, Anmerkung zu VwGH 11.10.2017, Ra 2017/03/0020.

Das Tier im Familien- und Erbrecht

THERESA BAHN

DOI: 10.25598/tirup/2018-6

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	64
II.	Das Tier als Erbe	64
	A. Reformbedarf	64
	B. Tiere im Erbrecht de lege lata	65
	C. Alternative Möglichkeiten des Verstorbenen	66
	1. Alleinerben bestimmen	66
	2. Vermächtnis anordnen	67
	3. Erbe und Pfleger einsetzen	67
	4. Stiftung einrichten	68
	D. Auffangtatbestand schaffen	68
	E. Fazit: Tierwohl im Erbrecht berücksichtigen	70
III.	Das Tier im Ehe- und Partnerschaftsrecht	71
	A. Reformbedarf	71
	B. Die richterliche Zuweisung von Tieren in der Schweiz	72
	C. Rechtssituation in Österreich	74
	D. Fazit: Tierwohl im Eherecht berücksichtigen	76
IV.	Conclusio	78

Abstract: Im Familien- und Erbrecht wird das Tier nach wie vor wie eine Sache behandelt. Der § 285a ABGB hat daran nichts geändert. Es ist an der Zeit, das Tierwohl bei zivilrechtlichen Fragestellungen zu berücksichtigen und geeignete Normen in das Rechtsgefüge zu integrieren.

Rechtsquellen: ABGB §§ 285a, 535, 695 ff, 730 ff; EheG § 81 Abs 2; Schweizer Bundesverfassung Art 120 Abs 2; Schweizer ZGB Art 482 Abs 4, Art 641a, Art 651a Abs 1; dt BGB §§ 90a, 1361a Abs 2.

Schlagworte: Tier, im Erbrecht, im Familienrecht; Tierrecht; Tier-schutzrecht; Tierwohl.

I. Einleitung

Das Tier begegnet uns in unserer Gesellschaft in vielen Lebensbereichen. Nicht nur als Haustier, sondern auch als Grundstoff unserer Nahrung, als Sportgerät, zu Unterhaltungszwecken oder in der Forschung hat das Tier große Bedeutung. Seit jeher ist das Tier ein Freund und Begleiter des Menschen und spielt deshalb auch im Erbrecht und im Familienrecht bei Ehescheidungen und Partnerschaftsaufösungen eine Rolle. Es gibt in diesen Rechtsbereichen jedoch keine eigenen rechtlichen Normen, die dem Tier als lebendem Mitgeschöpf gerecht werden, sodass die für Sachen geltenden Vorschriften heranzuziehen sind. § 285a ABGB erklärt zwar eindeutig, dass das Tier keine Sache ist, in der Praxis bleibt dem Rechtsanwender¹ jedoch mangels tierrechtlicher *leges speciales* keine andere Möglichkeit, als die sachenrechtlichen Normen auch auf Tiere anzuwenden. Es wird im vorliegenden Beitrag erläutert, dass es im Familien- und Erbrecht großen tierrechtlichen Reformbedarf gibt. In weiterer Folge werden Möglichkeiten aufgezeigt, diesen Bedarf mittels Schaffung von Normen, die stets auf das Tierwohl Bedacht nehmen, zu stillen. Der Beitrag basiert auf der im Februar 2018 auf der Johannes Kepler Universität Linz vorgelegten Dissertation der Autorin zum Thema »Tierrechte in Österreich – Stellung, Schutz und Wohl des Tieres *de lege lata* und *de lege ferenda* im österreichischen Rechtssystem, insbesondere im Zivilrecht.«²

II. Das Tier als Erbe

A. Reformbedarf

Immer öfter kommt es vor, dass jenseits des Atlantiks Tiere ein mehr oder weniger großes Vermögen erben. Beispielsweise war der kleine Malteser-Rüde »Trouble« nach dem Tod seiner New Yorker Besitzerin plötzlich um einige Milliarden Dollar reicher. Das Gericht setzte das Erbe daraufhin auf zwei Millionen Dollar herab und trotzdem konnte

1 Hinweis: Die weibliche Form ist der männlichen Form in diesem Artikel gleichgestellt; lediglich aus Gründen der Vereinfachung und leichteren Lesbarkeit wurde die männliche Form gewählt.

2 Vgl. Bahn, Tierrechte in Österreich (2018).

»Trouble« sein restliches Hundeleben lang in einem Luxushotel jeden Tag seine Hundemassage genießen.³ In den Vereinigten Staaten ist es rechtmäßig, ein Tier als Erben einzusetzen. In europäischen Ländern fehlt den Tieren aufgrund ihrer mangelnden Rechtsfähigkeit auch die Möglichkeit, Erbe zu sein. Testamente, in denen hierzulande einem Tier ein Vermögen vererbt wird, sind nichtig. Es erscheint jedoch nicht sachgerecht, einen solchen letzten Willen für nichtig zu erklären, wenn die Intention des Verstorbenen eine ganz andere war. Dem Tierwohl soll oberste Priorität zukommen und deshalb gilt es zu überlegen, welche Regelung für derartige Fälle geschaffen werden kann, damit dem letzten Willen des Tierliebhabers angemessene Bedeutung zukommen kann.

B. Tiere im Erbrecht *de lege lata*

Es kann nur jemand als Erbe in Frage kommen, der rechtsfähig ist, da die Übernahme eines Erbes auch mit Rechten und Pflichten verbunden ist. Nur natürliche und juristische Personen sind demzufolge in Österreich erbfähig. Aufgrund der mangelnden Rechtsfähigkeit ist es Tieren nicht möglich, die Rechtsnachfolge eines Verstorbenen anzutreten oder dessen Nachlass zu übernehmen. Wenn der Verstorbene tatsächlich ein Tier als direkten Erben einsetzen würde, so hätte dies die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge. Der erklärte letzte Wille wäre also nichtig und die gesetzliche Erbfolge käme subsidiär zur Anwendung. Die Familienerbfolge gem §§ 730 ff ABGB wäre in einem solchen Fall einschlägig.⁴ Somit zählen Tiere, von denen der Verstorbene Eigentümer war, zu seinem Nachlass und werden genauso wie andere Vermögensgegenstände vererbt. Spezielle erbrechtliche Regelungen für Tiere gibt es im österreichischen Recht nicht. Im Erbrecht sind auf Tiere gem § 285a ABGB die sachenrechtlichen Regelungen anwendbar. Tiere werden also *wie* Sachen behandelt. Wenn es beispielsweise nur einen Erben gibt, dann fällt diesem das Tier wie eine Sache zu. Bei mehreren vorhandenen Erben sind diese alle bis zur Verteilung des Erbes gemeinsame Eigentümer des Tieres, das sich in der Erbmasse

3 Vgl Focus online, Hund erbt Millionen, <http://www.focus.de/panorama/welt/tiere-mit-diamanten-und-peruecke-hund-erbt-millionen_aid_522090.html> (10.5.2017).

4 Vgl *Perner/Spitzer/Kodek* (Hrsg), Bürgerliches Recht⁵ (2016) 509.

befindet und haben folge dessen alle denselben Anspruch. Eine emotionale Bindung eines Erben aus der Erbengemeinschaft spielt bei Uneinigkeit keine Rolle, ebenso wenig wird darauf geachtet, wer dem Tier eine bessere Unterbringung gewährleisten könnte. Auch gestützt auf die Pflichtteilsberechtigung kann zB ein Kind des Verstorbenen nicht die Überlassung des im Nachlass befindlichen Tieres begehren, obwohl eine besondere emotionale Beziehung zum Tier besteht.⁵ Wenn sich niemand aus der Erbengemeinschaft zur Übernahme des Tieres bereit erklärt, so kann es verkauft oder verschenkt werden. Ein allfälliger Verkaufserlös würde wiederum der Erbengemeinschaft zugutekommen und unter den Erben aufgeteilt werden.

C. Alternative Möglichkeiten des Verstorbenen

Die rechtliche Situation ist für den Verstorbenen und Tierliebhaber sicher oft äußerst unbefriedigend. Es gibt jedoch genug Möglichkeiten, wie der Verstorbene bereits zu Lebzeiten für das Wohl seines Tieres nach seinem Ableben vorsorgen kann. Es stehen dem Verstorbenen unterschiedliche Varianten zur Verfügung:

1. Alleinerben bestimmen

Der Verstorbene hat die Möglichkeit, in seinem Testament einen Alleinerben zu bestimmen. Dies wird in der Regel eine Person seines Vertrauens sein. Wenn der Erbfall eintritt, dann geht auch das Tier als Teil des Nachlasses in das Eigentum und somit in die Obhut des Erben über. Zusätzlich kann der Verstorbene eine Auflage in das Testament integrieren, in der das genau nach Namen, Rasse, Alter, Farbe, ... beschriebene Tier bis zu seinem Tod vom Erben gepflegt und versorgt werden muss. Es besteht außerdem die Möglichkeit, zur Sicherstellung der Aufлагenerfüllung einen Testamentsvollstrecker zu bestimmen, der die Auflage der Obsorge des Erben über das Tier regelmäßig überprüft.⁶ Außerdem ist es denkbar, eine Strafklausel zu schaffen, die den Erben bei mangelnder Ausführung bzw Umsetzung der Auf-

5 Vgl *Obergfell*, Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, in Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (2016) Heft 3, 388 (408).

6 Vgl *Bolliger, Goetschel, Richner, Spring*, Tier im Recht transparent (2008).

lage zur Zahlung eines gewissen Betrags verpflichtet. Um sicherzustellen, dass das Tier nicht frühzeitig eingeschläfert wird, hat der Verstorbene die Möglichkeit, einen bestimmten behandelnden Tierarzt zu bestimmen.

2. Vermächtnis anordnen

Der Verstorbene hat außerdem die Möglichkeit, einer ausgewählten Person ein Vermächtnis, auch Legat genannt, zuzuwenden. Gem § 535 ABGB handelt es sich dabei nicht um einen Erbteil, der sich auf den ganzen Nachlass bezieht, sondern lediglich um eine einzelne Sache. Gegenstand eines Legats können auch Tiere sein. Der Verstorbene kann demnach eine geeignete Person aussuchen und diese in seinem Testament namentlich bezeichnen. Voraussetzung dafür wird in der Praxis sein, dass sich der Verstorbene sicher sein kann, dass der Legatar das Tier unterbringen kann und außerdem gewillt ist, für das Tierwohl Sorge zu tragen. Dem Legatar kommt ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übergabe des Tieres gegen den Nachlass zu.⁷ Das oben Gesagte zum Testamentsvollstrecker und der Möglichkeit einer Strafklausel gilt auch hier.

3. Erbe und Pfleger einsetzen

Eine andere Alternative ist es, dass der Verstorbene nicht nur einen Erben bestimmt, sondern zugleich auch einen Pfleger einsetzt, der für das Tier zu sorgen hat. Dafür kommen alle denkbaren natürlichen oder juristischen Personen in Betracht. Es muss dies also nicht unbedingt eine Person aus der Familie oder dem Freundeskreis des Verstorbenen sein, sondern auch ein Tierschutzverein kann beispielsweise als Pfleger eingesetzt werden. Für die Unterbringung, Betreuung und Pflege hat der Erbe dem Pfleger eine in der Höhe festgesetzte (zB monatliche) Summe zu zahlen. Möglichst konkretisiert sind diese Bedingungen auch in das Testament aufzunehmen.

7 Vgl Perner/Spitzer/Kodek (Hrsg), Bürgerliches Recht⁵ (2016) 543.

4. Stiftung einrichten

Der Verstorbene kann im Testament die Einrichtung einer Stiftung vorsehen, um die Versorgung des Tieres nach seinem Tod sicherzustellen. Die Vermögenserträge sind zum Bestreiten der lebenslangen Unterhaltskosten für das Tier vorzusehen. Die Substanz des Vermögens darf hingegen nicht angegriffen werden. In der Regel muss eine Stiftung auf ewig oder zumindest auf längere Dauer eingerichtet werden, deshalb gilt es für den Verstorbenen unbedingt zu regeln, wie nach Ableben des Tieres mit dem Vermögen zu verfahren ist. Sinnvollerweise ist im Testament bzw in der Stiftungsurkunde ein zu verfolgender, umfassender Zweck festzulegen, der nicht nur die Versorgung des einzelnen Tieres betrifft.⁸

D. Auffangtatbestand schaffen

Es gibt also wie oben beschrieben diverse Möglichkeiten für den Verstorbenen um sicherzustellen, dass auch nach seinem Ableben für die Betreuung seines Tieres gesorgt wird. Solange seitens des Verstorbenen Regelungen getroffen werden, ist kein Nachteil für das Tierwohl ersichtlich. Es wird erst dann problematisch, wenn der Verstorbene entweder ungültig testiert hat oder gar nicht geregelt hat, was die Zukunft seines Tieres nach seinem Tod betrifft. Es ist zu überlegen, ob es nicht die Aufgabe des Gesetzgebers ist, für derartige Fälle Vorsorge zu treffen.

Immer wieder werden Erbfälle aus dem Ausland, insbesondere aus Amerika bekannt, in denen das Tier als direkter Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht wird. Weil derartige Verfügungen in Österreich nichtig sind, gilt es, dem Willen des Verstorbenen insoweit gerecht zu werden, als es vermieden werden soll, dass das Tier einfach seinem Schicksal überlassen wird.

Es gilt somit zu überlegen, eine Regelung zu schaffen, in der die gesetzliche Vermutung aufgestellt wird, dass der Staat im Umfang der Begünstigung in die Erbenstellung des Tieres eintritt und die Ansprüche, die dem Tier zustehen, durchsetzt.⁹ Eine solche Regelung ist als

8 Vgl <<http://www.tierrecht.ch/tier-erbrecht.html>> (11.5.2017).

9 Vgl *Goetschel*, Recht und Tierschutz – Hintergründe – Aussichten (1993) 213.

Auffangtatbestand zu qualifizieren. In Anlehnung an *Goetschels* Gesetzesentwurf über die Mensch-Tier Beziehung könnte eine Norm für derartige Fälle wie folgt lauten:

Bei Verfügungen, die unmittelbar zugunsten von Tieren wirken sollen, fällt die Erbschaft in diesem Umfange an das Gemeinwesen, wie wenn Erben fehlen würden. Im angeordneten Umfang enthält die Erbschaft die konkludente Auflage, bei der Unterbringung das Tierwohl zu berücksichtigen.

Diese Bestimmung erscheint mE jedoch ungenügend. Es müsste zusätzlich zB festgelegt werden, wie die Kosten der Unterbringung und Pflege zu decken sind. Viele Fragen blieben mit einem derartigen Lösungsweg offen. Es erscheint deshalb wesentlich sinnvoller, jene andere Regelung in das Normengefüge zu integrieren, die bereits in das Schweizer Zivilgesetzbuch Eingang gefunden hat:

Für Fälle, in denen der Verstorbene ein Tier als Erben einsetzt, sorgt seit dem Jahr 2003 Art 482 Abs 4 des Schweizer Zivilgesetzbuchs vor:

Wird ein Tier mit einer Zuwendung von Todes wegen bedacht, so gilt die entsprechende Verfügung als Auflage, für das Tier tiergerecht zu sorgen.

Diese Klausel sorgt ebenfalls für den Fall vor, dass fälschlicherweise ein Tier von einem Verstorbenen begünstigt wurde, obwohl nur natürliche und juristische Personen erbfähig sind. Es wird dann die Zuwendung als Auflage verstanden, so dass den oder die Erben die Verpflichtung auferlegt wird, für das Tier im Sinne des Tierwohls zu sorgen. Es bleiben auch bei dieser Bestimmung einige Fragen offen, beispielsweise, was mit dem Geld passiert, wenn das Tier eines natürlichen Todes stirbt. Dennoch handelt es sich hierbei um eine mE recht praktikable Lösung, die jenen Fällen vorsorgt, bei denen ein Testament nichtig wäre, weil das Tier als Erbe eingesetzt wurde.

Diese Regelung kann ebenfalls als Auffangtatbestand charakterisiert werden. Auch für das österreichische ABGB erscheint eine solche Norm sinnvoll und könnte beispielsweise im zwölften Hauptstück des ABGB »Von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens« gem §§ 695 ff integriert werden.

Jene oben beschriebenen Vorschläge betreffen allerdings nur jenen Fall, wenn der Verstorbene ungültig testiert hat, indem er ein Tier als Erben eingesetzt hat. Offen bleibt jedoch die Frage, was mit den Tieren passiert, die sich in der Verlassenschaft befinden, der Verstorbene aber keine Vorsorge (nicht einmal eine ungültige) für sie getroffen hat. Auch hier ist es mE notwendig, einen Auffangtatbestand zu schaffen, der regelt, was mit Tieren, die sich in der Erbmasse befinden, zu ge-

schehen hat. Zuallererst ist möglichst rasch eine geeignete Unterbringung zu finden, wo das Tier im Sinne des Tierwohls betreut wird. Der oder die Erben sollen verpflichtet sein, für eine derartige Unterbringung bei sich selbst, einer anderen geeigneten Person oder Institution, wie beispielsweise bei einem Tierschutzverein, zu sorgen. Es erscheint sinnvoll, eine derartige gesetzliche Bestimmung in das Erbrecht zu integrieren, damit Tiere auch nach dem Tod ihres Besitzers tiergerecht versorgt werden, auch wenn der Verstorbene keine testamentarische Vorsorge diesbezüglich getroffen hat.

Weil zwischen dem Tod des Verstorbenen und der Testamentseröffnung sehr viel Zeit verstreichen kann, ist es außerdem angezeigt, dass die Versorgung von einem oder mehreren Tieren, die sich in der Erbmasse befinden, in dieser Zeit sichergestellt ist. Aus diesem Grund ist eine Norm zu schaffen, die anordnet, dass jene Tiere, die in den Nachlass fallen, von der Behörde unverzüglich an einem geeigneten Ort unterzubringen sind. Es ist dabei zu prüfen, ob sich jemand aus dem Kreise der Familie oder der Freunde des Verstorbenen dafür eignet. Bei Bedarf sollte der örtliche Tierschutzverein zu Rate gezogen werden.¹⁰

E. Fazit: Tierwohl im Erbrecht berücksichtigen

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es in Hinblick auf das Tier im österreichischen Erbrecht noch großen Regelungsbedarf gibt. Es kann keine geeignete Lösung sein, die letztwillige Verfügung für nichtig zu erklären, so dass die gesetzliche Erbfolge eintritt, obwohl der letzte Wille des Verstorbenen ganz offensichtlich das Wohl seines Tieres betrifft. Es ist unbedingt ein Auffangtatbestand für derartige Konstellationen zu schaffen. Oberste Priorität muss dabei das Tierwohl haben, damit man dem letzten Willen gerecht werden kann. Bei Nichtigkeit des Testaments, weil das Tier als Erbe eingesetzt wurde, soll also künftig jene gesetzliche Vermutung aufgestellt werden, dass das Tier im Sinne des Tierwohls bei einer geeigneten Person oder Institution untergebracht werden soll. Auch für jene Fälle, in denen der Verstorbene seinen letzten Willen nicht testamentarisch geäußert hat, muss es einen Auffangtatbestand geben, der das Tierwohl der hinter-

¹⁰ Vgl. *Goetschel*, Recht und Tierschutz – Hintergründe – Aussichten (1993) 214.

lassenen Tiere berücksichtigt. Die Integration von möglicherweise vorhandenen Erben oder gegebenenfalls auch des örtlichen Tierschutzvereins bei der Klärung derartiger Fragen ist notwendig.

III. Das Tier im Ehe- und Partnerschaftsrecht

A. Reformbedarf

In 1,4 Mio österreichischen Haushalten werden Haustiere gehalten.¹¹ Diese Tiere begleiten die Menschen in den verschiedensten Phasen des Lebens. Laut Statistik Austria wurden im Jahr 2015 in Österreich rund 16.300 Ehen geschieden.¹² Betroffen waren dabei rund 12.600 Kinder unter 18 Jahren.¹³ Eine Vielzahl dieser geschiedenen Paare hielt auch ein Haustier. Sogar für das Tier kann eine Ehescheidung oder die Auflösung einer Partnerschaft sowie die Trennung eines gemeinsamen Haushalts eine gravierende Änderung der Lebensumstände bedeuten. In den meisten Fällen wird über die Zukunft des Tieres glücklicherweise einvernehmlich entschieden. Nicht immer ist jedoch eine einvernehmliche Lösung möglich, weil die Beteiligten nicht in der Lage sind, eine gemeinsame Entscheidung zum Wohl des Tieres zu treffen. Oftmals werden Streitigkeiten auf dem Rücken der Tiere ausgetragen. Derartige Szenarien sind aus Sorgerechtsstreitigkeiten um gemeinsame Kinder der Ehepartner nur zu gut bekannt. Auch die gemeinsamen Familientiere müssen im Falle einer Scheidung oder Partnerschaftsauflösung Beachtung finden. Es müssen unbedingt die menschlichen Interessen abgewogen werden, insbesondere finanzielle Streitigkeiten sollen nach Möglichkeit hintangehalten werden, denn das Ziel ist eine Lösung, welche auch das Wohl des Tieres berücksichtigt.

Ein Trennungsfall bringt viele Fragen, die das gemeinsame Tier betreffen, mit sich: Wer bekommt das Sorgerecht für das Familientier? Kann Unterhalt verlangt werden für ein Heimtier? Gibt es die Möglichkeit, ein Besuchsrecht zu fordern? Ist dem Kindeswohl bei der Entscheidung der Zuweisung eines Tieres Bedeutung beizumessen? Es er-

11 Statistik Austria, Themenblatt Haustiere, Konsumerhebung 2014/15.

12 <www.statistik-austria.at> (5.5.2017).

13 <http://www.oif.ac.at/publikationen/weitere_publikationen/familien_in_zahlen> Tabelle 24 (09.08.2018).

geben sich diese und viele andere Fragen bei einer Auseinandersetzung mit dem Tier im Familienrecht. Zumeist werden solche Fragen nach allgemeinen sachenrechtlichen Normen beurteilt. Die spezifische Berücksichtigung des Tieres als lebendes Mitgeschöpf bleibt aus.

Eine spezielle Norm wurde diesbezüglich in das Schweizer Zivilgesetzbuch integriert, welche unten genauer besprochen wird. Vereinzelt gibt es auch in Österreich und Deutschland gerichtliche Entscheidungen, die dem Tierwohl bei der Zuweisung eines Familientieres im Zusammenhang mit einem Ehescheidungsverfahren Beachtung schenken. Eine rechtliche Regelung dafür gibt es allerdings nicht. Dass aber ein großer Bedarf danach besteht, wird später erläutert.

B. Die richterliche Zuweisung von Tieren in der Schweiz

Art 651a ZGB:

- 1 Bei Tieren, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, spricht das Gericht im Streitfall das Alleineigentum derjenigen Partei zu, die in tierschützerischer Hinsicht dem Tier die bessere Unterbringung gewährleistet.*
- 2 Das Gericht kann die Person, die das Tier zugesprochen erhält, zur Leistung einer angemessenen Entschädigung an die Gegenpartei verpflichten; es bestimmt deren Höhe nach freiem Ermessen.*
- 3 Es trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen, namentlich in Bezug auf die vorläufige Unterbringung des Tieres.*

Das Gericht hat gem Art 651a Abs 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches über die Zuweisung eines Familientieres zu entscheiden. Die tierlichen Interessen stehen dabei im Vordergrund. Der Richter hat das Tier im Streitfall jener Partei zuzusprechen, die in tierschützerischer Hinsicht die bessere Unterbringung gewährleisten kann. Diese Norm ist Ausfluss der tierlichen Würde, welche im Schweizer Recht im Verfassungsrang steht.¹⁴ Die tierliche Würde durchwirkt das gesamte Rechtsgefüge

14 Artikel 120 Abs 2 der Schweizer Bundesverfassung lautet: »Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.«

und manifestiert sich beispielsweise in der gegenständlichen Norm, wobei bei der Zuweisung von Tieren in gemeinschaftlichem Eigentum das Tierwohl im Vordergrund steht.¹⁵

Die Anwendung dieser Norm setzt voraus, dass zwischen den Parteien Einigkeit darüber besteht, dass das Eigentum des Tieres beiden zu- steht oder dass das Alleineigentum einer Partei nicht bewiesen werden konnte. Die Person des zukünftigen Alleineigentümers ist infolgedessen unklar. Jener, der das Alleineigentum behauptet, ist beweispflichtig.¹⁶

Die Norm ist außerdem nur auf Tiere anwendbar, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden. Ausgenommen sind infolgedessen Tiere, die wegen ihrer Produkte, beispielsweise Eier oder Wolle, aber auch solche, die aus beruflichen Gründen gehalten werden, wie der Polizeihund. Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob das Tier von der Norm erfasst ist und als Familientier qualifiziert wird, ist das räumliche Naheverhältnis und der überwiegende nichtwirtschaftliche Zweck.¹⁷

Im Zuge des Schweizerischen Eheschutzgerichts ist Art 651a ZGB auch bei der vorläufigen Unterbringung im Rahmen von vorsorglichen Maßnahmen während des laufenden Scheidungsverfahrens anwendbar. Der daraus erwachsende Eheschutzentscheid ist oft richtungswisend für die definitive Zuweisung im Scheidungsverfahren. Nicht zwingend erfolgt die Unterbringung bei einer der Parteien, auch ein Tierheim kommt dafür in Frage. Auch ein Umgangsrecht während der Trennungsphase für die nicht berücksichtigte Partei ist denkbar, wobei das Tierwohl wiederum oberste Priorität hat.¹⁸ *Schneider Kayasseh* sieht dabei den Rechtsgedanken des Art 641a ZGB, welcher mit dem § 285a des österreichischen ABGB vergleichbar ist, wonach Tiere nicht als Sachen qualifiziert werden, verwirklicht.¹⁹ Neben einer Entscheidung über die vorläufige Unterbringung und über ein mögliches Umgangsrecht kann das Gericht auch noch die Kosten der Tierhaltung in einen

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, AS 19992556.

15 Vgl. *Schneider Kayasseh*, Die gerichtliche Zuweisung von Familientieren, in *Michel/Kühne/Hänni* (Hrsg), animal law – Tier und Recht, Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert (2012) 274.

16 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 274 f.

17 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 275 ff.

18 Vgl. *Bolliger/Goetschel/Richner/Spring*, Tier im Recht transparent (2008) 243.

19 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 290.

allfälligen Unterhaltsbeitrag, der während der Trennungsphase zu leisten ist, einrechnen. Außerdem ist es möglich, den nicht berücksichtigten Partner aufgrund einer festgestellten Mit- oder Gesamteigentümergegenwartung zu einem Kostenbeitrag für die Tierhaltung zu verpflichten.²⁰

Der Art 651a ZGB ist als *lex specialis* zu qualifizieren und geht allen anderen Zuweisungsvorschriften des Familienrechts voraus. Bei einem Verlust der Eigentümerposition wird eine Entschädigungspflicht ausgelöst, wobei grundsätzlich der objektive Wert maßgeblich ist. Aber auch der Affektionswert kann berücksichtigt werden. Ein Umgangsrecht, das nicht einvernehmlich vereinbart werden kann, ist *de lege lata* im Schweizer Recht nicht geregelt.²¹

C. Rechtssituation in Österreich

Bei der Auflösung einer Ehe gelangt das Prinzip der ehelichen Güterteilhabe zur Anwendung. Alles, was sich die Ehegatten während der Ehe geschaffen haben, wird aufgeteilt. Wenn keine vertragliche Vereinbarung vorhanden ist, muss ein Antrag auf richterliche Aufteilung gestellt werden. Ausgeschlossen von der Aufteilung ist alles, was in die Ehe eingebracht wurde oder was die Ehegatten von Todes wegen oder durch Schenkung eines Dritten erhalten haben und all jene Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder seiner Berufsausübung dient. Außerdem noch Unternehmen, um eine Zerstörung von Wirtschaftsbetrieben zu vermeiden. Sowohl Ersparnisse als auch Gebrauchsvermögen sind unter die Aufteilungsmasse zu subsumieren. Der Richter hat bei der Aufteilung einen großen Handlungsspielraum. Wesentlich ist dabei das Beitragsprinzip, denn der Beitrag eines Ehegatten zum Erwerb der Aufteilungsmasse ist maßgebend. Ziel bei einer richterlichen Aufteilung muss sein, dass in Zukunft möglichst wenig Berührungs- und Reibungspunkte zwischen den Gatten bestehen.²²

§ 81 Abs 2 EheG:

Eheliches Gebrauchsvermögen sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebens-

20 Vgl Schneider Kayasseh in Michel/Kühne/Hänni 293.

21 Vgl Gantner, Die Zuteilung von Haustieren im Scheidungsverfahren (2001) 20 ff.

22 Vgl Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 481.

gemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehwohnung.

Vom ehelichen Gebrauchsvermögen gem § 81 Abs 2 EheG sind jene Sachen erfasst, die während aufrechter Ehe dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben. Darunter fällt beispielsweise die Ehwohnung, aber auch andere Sachen wie Küchengeräte, Möbel oder Bilder. Tiere werden ebenfalls de lege lata als Hausrat gem § 81 Abs 2 EheG qualifiziert. In der aktuellen Entscheidung 1 Ob 128/17f wird diese Ansicht durch den Obersten Gerichtshof bestätigt, wobei es heißt, dass – schon mangels abweichender Bestimmungen – Haustiere bei der nahehelichen Aufteilung grundsätzlich wie Sachen zu behandeln sind.²³

Nur jene Tiere, die nicht bereits in die Ehe eingebracht wurden oder einem Ehegatten zum persönlichen Gebrauch gedient haben, wie der Jagdhund der Gattin oder das Freizeitpferd des reitenden Ehegatten, sind von Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer Ehescheidung betroffen. In Österreich gibt es keine rechtliche Regelung bei derartigen Streitigkeiten, die das Tier als lebendes Mitgeschöpf mit besonderen Bedürfnissen berücksichtigt. Die allgemeinen Regelungen zur Vermögensaufteilung kommen zur Anwendung.

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg hat für Aufsehen gesorgt und ist in diesem Zusammenhang erwähnenswert: Der Richter hat entschieden, dass die vier Hunde des Ehepaars nach der Scheidung nicht auseinandergerissen werden dürfen, weil ein weiterer Wechsel der Umgebung und die Trennung von ihrer Bezugsperson den Hunden nicht zumutbar sei. »Die Hunde, welche als Haustiere für das Zusammenleben von Ehegatten bestimmt waren, sind gem § 1361a Abs 2 BGB im Rahmen der Hausratsverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten einem Ehegatten zuzuweisen, wobei die Wertung des § 90a BGB, wonach Tiere keine Sachen sind, zu berücksichtigen ist. Nachdem vorrangige Entscheidungskriterien nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt hatten, waren Gesichtspunkte des Tierschutzes maßgeblich.«²⁴

In einem Leitsatz einer Entscheidung des Landesgerichts für Zivilsachen in Wien heißt es: »Ein Hund, gerade wenn er kein »Gebrauchshund« ist (wie etwa ein Blindenhund, der für eine bestimmte Person eine lebenswichtige Aufgabe erfüllt, oder ein Lawinenhund, der für die Berufs-

23 OGH 30.8.2017, 1 Ob 128/17f.

24 OLG Nürnberg 7.12.2016, 10 UF 1429/16.

ausübung eines Bergretters notwendig ist), gehört dem aufzuteilenden ehelichen Gütervermögen an. Der dem § 285a ABGB zu Grunde liegende Schutzgedanke zielt auf die Wahrung des Lebens und der Gesundheit von Tieren sowie auf den Schutz der emotionalen Beziehung zwischen Mensch und Tier ab (...).« Die Entscheidung war nach Billigkeit zu treffen und ihr wurde rechtsgestaltende Wirkung zuerkannt. Es ist bei der Zuweisung des Tieres nicht nur der Vermögenswert zu berücksichtigen, auch die gefühlsmäßige Bindung der Ehegatten zum Hund und die des Hundes zu ihnen ist von Bedeutung. Somit hat auch ein österreichisches Gericht, wenngleich es kein Höchstgericht war, in seiner Entscheidung das Tier als lebendes Mitgeschöpf berücksichtigt. In der Entscheidung wird außerdem darauf hingewiesen, dass das Wohl des Hundes nicht mit dem Kindeswohl in einer Entscheidung über die Obsorge vergleichbar ist.²⁵

Große Bedeutung hat das Kindeswohl in Entscheidungen über die Zuweisung von Familientieren insofern, als das Wohl des Tieres jedenfalls nachrangig ist, wenn das Tier von Wichtigkeit für das Kindeswohl ist. In derartigen Fällen ist das Tier auch beim in Hinblick auf das Tierwohl weniger geeigneten Ehegatten unterzubringen.²⁶

Zu einem möglichen Besuchsrecht gibt es auch in Österreich de lege lata keine gesetzlichen Bestimmungen und soweit ersichtlich keine gerichtlichen Entscheidungen, die dies berücksichtigen. Eine kuriose Entscheidung gibt es hierzu vom deutschen Amtsgericht in Bad Mergentheim:²⁷ Ein tierpsychologisches Gutachten wurde zu Rate gezogen, um zu klären, ob ein Umgangsrecht mit dem Familientier nach der Scheidung denkbar ist. Dabei wurde eine Umgangsregelung, die jener des Umgangs mit Kindern nach der Scheidung nachgebildet ist, für billig und angemessen erklärt.²⁸

D. Fazit: Tierwohl im Eherecht berücksichtigen

Das Tier als lebendes Mitgeschöpf wird von den österreichischen Gerichten in Ehescheidungsverfahren nicht berücksichtigt. Lediglich das

25 LGZ Wien 4.2.2003, 44 R 645/02g, EFSIlg 104.963.

26 Vgl *Obergfell*, Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, in Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (2016) Heft 3, 388 (405).

27 AG Bad Mergentheim 19.12.1996, 1 F 143/95.

28 Vgl *Obergfell*, 406.

OLG Wien hat in einer Entscheidung auf § 285a ABGB verwiesen, was für die Sinnhaftigkeit der so zahlreich kritisierten Norm spricht. Es mangelt jedoch im geltenden Recht eindeutig an einer Norm, die das Tierwohl im Zusammenhang mit Ehescheidungen berücksichtigt. Es erscheint daher notwendig, das Gesetz um eine entsprechende Norm zu erweitern. Anbieten würde sich das Einfügen eines Abs 2a in § 81 EheG, da sich dieser Paragraph unter anderem mit der Aufteilung des Hausrats befasst. In Anlehnung an die bereits bestehende und oben besprochene Norm des Schweizer ZGB könnte eine derartige Regelung beispielsweise lauten:

§ 81 Abs 2 a:

Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, sind vom Hausrat ausgenommen. Das Gericht spricht im Streitfall mangels einvernehmlicher Regelung das Alleineigentum am Tier derjenigen Partei zu, die in tierschützerischer Perspektive dem Tier die bessere Unterbringung, Betreuung und Pflege gewährleistet. Bei einer Entscheidung der Zuweisung eines Tieres hat der Richter/die Richterin das Tierwohl zu berücksichtigen und soweit erforderlich Zeugen oder auch Sachverständige des Tierschutzes zu hören. Eine Entschädigungszahlung durch die Person, der das Tier zugesprochen wird, an die Gegenpartei, kann der Richter/die Richterin nach Ermessen festsetzen.

Ob die Einschränkung auf sogenannte »Haus- und Heimtiere« gerechtfertigt ist und nicht auch auf Nutztiere angewendet werden soll, erscheint zweifelhaft. Außerdem könnte man noch erwägen, eine Regelung zu einem eventuellen Besuchsrecht zu schaffen, wenn die Parteien dies nicht einvernehmlich in einem Vertrag festlegen wollen. In Anlehnung an die Bestimmungen zum Besuchsrecht bei Kindern könnten sich die Parteien darauf einigen, dass das Tier beispielsweise zweimal monatlich über das Wochenende zu klar umschriebenen Zeiten abgeholt und an einem anderen Ort tiergerecht betreut wird,²⁹ sofern dies mit dem Tierwohl vereinbar ist. Dies wird in der Praxis meist von der Tierart abhängen. Bei einem Hund sollte eine derartige Regel zB umsetzbar sein, wobei es einer Katze kaum zumutbar sein wird, ihr Revier

29 Vgl Goetschel, Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z (2003) 27f.

ständig zu wechseln. Zusätzlich könnte noch eine Regelung zur Unterhaltsleistung erwogen werden, wobei die Kosten für die Tierhaltung einfach bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts eingerechnet werden könnten. Zu beachten ist, dass sämtliche Reformvorschläge nicht nur auf Fälle der Ehescheidung anwendbar sein sollen, sondern ebenso auf solche der Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

IV. Conclusio

Bei einer Analyse des Tieres im Erbrecht kann schnell festgestellt werden, dass es hier noch großen Regelungsbedarf gibt. Eine letztwillige Verfügung für nichtig zu erklären, obwohl der letzte Wille des Verstorbenen ganz offensichtlich das Schicksal seines Tieres betrifft, kann kein geeigneter Lösungsweg sein. Es erscheint notwendig, einen Auffangtatbestand für derartige Fälle zu schaffen, in denen der Verstorbene nicht wirksam oder gar nicht testiert hat. Eine Lösung könnte es sein, in derartigen Fällen die gesetzliche Vermutung aufzustellen, dass das Tier im Sinne des Tierwohls bei einer geeigneten Person oder Institution untergebracht wird. Dabei ist die Integration von möglicherweise vorhandenen Erben oder gegebenenfalls auch des örtlichen Tierchutzvereins angezeigt.

Auch im Eherecht gibt es großen Reformbedarf. In der Schweiz wurden bereits Normen in das Rechtsgefüge integriert, in denen die Zuweisung des Familientieres bei der Auflösung einer Ehe oder Partnerschaft geregelt ist. Eine derartige gesetzliche Regelung scheint auch für Österreich obligatorisch, um dem Tierwohl im Falle einer Ehescheidung gerecht werden zu können. Dazu könnte ein entsprechender Pausus in das EheG eingefügt werden, in dem unter anderem festgehalten wird, dass das Tier vom Hausrat und somit von den allgemeinen Scheidungsfolgen ausgenommen ist. Im Streitfall muss ein Richter das Tier jener Partei zusprechen, die eine bessere Unterbringung, Betreuung und Pflege bieten kann.

Korrespondenz:

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Theresa Bahn
4941 Mehrnbach 70
E-Mail: theresa_bahn@yahoo.de

Hinweis

Schutz von Tieren zum Zeitpunkt ihrer Tötung: Schächten ausschließlich in einem EU-Schlacht- hof zulässig?

Mit 30.11.2017 hat der Generalanwalt *Nils Wahl* in der Rs C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW ua gegen Vlaams Gewest, seine Schlussanträge vorgelegt. Diesen liegt ein **Vorabentscheidungsersuchen** eines belgischen Gerichtes vom 1.8.2016 an den EuGH betreffend die **Pflicht, rituelle Schlachtungen ohne Betäubung nur in zugelassenen Schlachthöfen vorzunehmen**, zugrunde. Das vorliegende Gericht äußerte darin in Anbetracht des **Grundrechts auf Religionsfreiheit** Bedenken hinsichtlich der Gültigkeit dieser Vorschrift.

Die Vorlagefrage lautet konkret wie folgt:

»Ist Art. 4 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. k der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009¹ vom 24. September 2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung wegen Verstoßes gegen Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 10 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und/oder Art. 13 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ungültig, weil sie vorsehen, dass Tiere, die speziellen, durch bestimmte religiöse Riten vorgeschriebenen Schlachtmethoden unterliegen, ohne Betäubung nur in einem Schlachthof geschlachtet werden dürfen, der in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 853/2004² fällt, während in der Flämischen Region nicht genügend Kapazität in solchen Schlachthöfen vorhanden ist, um die jährlich anlässlich des islamischen Opferfestes auftretende Nachfrage nach ohne Betäubung rituell geschlachteten Tieren zu befriedigen, und die mit der Umwandlung vorübergehender, im Hinblick auf das islamische Opferfest behördlich zugelassener und kontrollierter Schlachteinrichtungen in Schlachthöfe, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG)

-
- 1 VO (EG) 1099/2009 des Rates vom 24.9.2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung, ABl L 2009/303, 1.
 - 2 VO (EG) 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs, ABl L 2004/139, 55.

Nr. 853/2004 fallen, verbundenen Belastungen nicht sachdienlich erscheinen, um die verfolgten Ziele des Tierschutzes und der Volksgesundheit zu erreichen, und in keinem angemessenen Verhältnis hierzu zu stehen scheinen?»

Die VO (EG) 1099/2009 schreibt grundsätzlich vor, dass **Tiere nur nach einer Betäubung** im Einklang mit näher bestimmten Verfahren und den speziellen Anforderungen in Bezug auf die Anwendung dieser Verfahren **getötet werden dürfen**. Die Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit muss dabei bis zum Tod des Tieres anhalten. Nach Art 4 Abs 4 der VO **gelten diese Anforderungen nicht für Tiere, die speziellen Schlachtmethoden unterliegen, welche durch bestimmte religiöse Riten vorgeschrieben sind, sofern die Schlachtung in einem Schlachthof gemäß Art 2 lit k leg cit, also in einem iSd VO (EG) 853/2004 zugelassenen Schlachthof, erfolgt**. Die vom EuGH zu klärende Frage betrifft demnach nicht das vieldiskutierte Töten von Tieren ohne vorangehende Betäubung an sich, sondern die Bedingungen in Bezug auf materielle Ausstattung und betriebliche Verpflichtungen, unter denen eine rituelle Schlachtung ohne Betäubung nach den unionsrechtlichen Vorschriften durchzuführen ist.

Hintergrund des zugrunde liegenden belgischen **Rechtsstreites zwischen mehreren islamischen Vereinigungen und Moschee-Dachverbänden** sowie Privatpersonen einerseits **und der Flämischen Region** andererseits ist ein Rundschreiben des für das Tierwohl in der Flämischen Region zuständigen Ministers, dass ab 2015 alle Schlachtungen ohne Betäubung – auch solche, die im Rahmen des **islamischen Opferfestes** stattfänden – ausschließlich in zugelassenen Schlachthöfen durchgeführt werden dürften. Die bisher (belgienweit) praktizierte Zulassung von **temporären Schlachtstätten** während des islamischen Opferfestes würde ua gegen die VO (EG) 1099/2009 verstoßen und werde in der Flämischen Region nicht mehr erfolgen.

Wie aus den Schlussanträgen des Generalanwaltes hervorgeht, wird das islamische Opferfest jedes Jahr drei Tage lang gefeiert. Praktizierende Muslime sähen es als ihre Pflicht an, ein Tier – vorzugsweise am ersten Tag des Opferfestes – rituell zu schlachten oder schlachten zu lassen, dessen Fleisch anschließend zT in der Familie verzehrt, zT mit Bedürftigen, Nachbarn und entfernteren Verwandten geteilt werde.³

3 Vgl Schlussanträge Rz 11 f mwH.

Das vorliegende Gericht sieht in der Entscheidung des flämischen Ministers eine Einschränkung der Ausübung der Religionsfreiheit, weil während des islamischen Opferfestes **zu wenig Schlachtkapazitäten** der bestehenden zugelassenen Schlachthöfe zur Verfügung stünden und eine Umwandlung der ehemals temporären Schlachtstätten in EU-Schlachthöfe **erhebliche Finanzinvestitionen** erfordern würde, wobei sich diese außerdem über das Jahr verteilt nicht amortisieren ließen.

Generalanwalt *Wahl* hält dazu fest, dass seines Erachtens keiner der im Verfahren vorgebrachten Gesichtspunkte die Gültigkeit der VO (EG) 1099/2009 zu beeinträchtigen vermögen. Die Bestimmung, wonach Schlachtungen grundsätzlich nur in zugelassenen Schlachthöfen durchgeführt werden dürfen, sei eine **vollkommen neutrale Regel**, die unabhängig von den Umständen und der gewählten Art der Schlachtung gelte. Die vom belgischen Gericht vorgelegte Problematik betreffe eher konjunkturelle Kapazitätsprobleme bei Schlachthöfen in bestimmten geografischen Gebieten anlässlich des islamischen Opferfestes und damit einhergehende Kosten als die Anforderungen, die sich aus einer unionsrechtlichen Regelung ergeben, welche einen **Ausgleich zwischen der Religionsfreiheit auf der einen Seite und dem Schutz der menschlichen Gesundheit, dem Tierschutz und der Lebensmittelsicherheit** auf der anderen Seite vornehme. Der Generalanwalt empfahl daher dem EuGH die Vorlagefrage dahingehend zu beantworten, dass die **Prüfung nichts ergeben habe, was die Gültigkeit von Art 4 Abs 4 iVm Art 2 lit k VO (EG) 1099/2009 im Lichte des Rechts auf Religionsfreiheit**, wie es in Art 10 GRC verankert ist und in Art 13 AEUV iZm dem Wohlergehen der Tiere Berücksichtigung findet, **beeinträchtigen könnte**.⁴ Die Entscheidung des EuGH bleibt abzuwarten.

Heike Randl

Anmerkung: Der EuGH bestätigt mit seinem Vorabentscheidungsurteil vom 29.5.2018, C-426/16, die Rechtsansicht des Generalanwalts. Die in Frage gestellte Vorschrift beeinträchtigt nicht die Religionsfreiheit.

4 Vgl Schlussanträge Rz 5 und 141.

Rezension

Gayer/Rabitsch/Eberhardt

Tiertransporte

Rechtliche Grundlagen | Transportpraxis | mit Prüfungswissen
für den Befähigungsnachweis Tiertransport

Verlag Eugen Ulmer KG, 2016

312 Seiten, 107 Abbildungen und Fotos, 36 Tabellen, € 51,30

ISBN 978-3-8001-7421-8

»Solange Menschen denken, dass Tiere nicht fühlen, müssen Tiere fühlen, dass Menschen nicht denken.« Der Aussagegehalt dieses *Arthur Schopenhauer* zugeschriebenen Zitates tritt wohl bei kommerziellen Lebendtiertransporten besonders deutlich zutage. Sachlichkeit zu bewahren angesichts dieses in der Öffentlichkeit sehr emotional diskutierten Themas verlangt außerordentliche Professionalität. Dieser haben sich die drei Autoren *Robert Gayer*, *Alexander Rabitsch* und *Ulrich Eberhardt*, alleamt Veterinärmediziner mit weitreichenden praktischen Erfahrungen, im vorliegenden Werk verschrieben, ohne gleichzeitig ihre persönliche Empathie für beförderte Tiere zu verhehlen. Das Buch richtet sich seiner Einleitung (11 ff) zufolge an Neueinsteiger ebenso wie an erfahrene Tiertransporteure, Landwirte, Kontrolleure und Auszubildende, wie überhaupt an alle, die von Berufs wegen mit der Beförderung von Tieren zu tun bzw Interesse am Thema haben. Der Fokus des Buches liegt auf der Situation in Deutschland. Es soll als Praxisleitfaden bzw als Schulungsunterlage für den Erwerb des unionsrechtlich für das Tiertransportpersonal geforderten Befähigungsnachweises dienen. Die Autoren wollen dabei die rechtlichen Rahmenbedingungen umfassend darstellen und die notwendigen fachlichen Inhalte erläutern, wobei sie sich im Wesentlichen auf den zahlenmäßig am stärksten vertretenen Straßentransport beschränken.

Die enorme (wirtschaftliche) Bedeutung von Tiertransporten im Straßenverkehr wird im Kapitel 2 »Tiertransporte im Blickfeld der Öffentlichkeit« (15 ff) anhand einer Vielzahl an Zahlen, Daten und Fakten – differenziert nach Tierart und Beförderungsmittel – veranschaulicht, wobei auch die Problematik der Langzeittransporte bzw Exporte von Zucht- und Schlachttieren in Drittländer und die mangelhaften Kontrollen bzw fehlenden Kontrollmöglichkeiten angesprochen werden. Trotz Wegfalls von Förderungen und dem damit einhergehenden Rückgang von Drittlandtiertransporten hat den Autoren zufolge der Trans-

port auf dem Seeweg in den letzten Jahren zugenommen. Die Autoren geben weiters einen Abriss über die Entwicklung der unionsrechtlichen Tiertransportbestimmungen bis hin zur seit 2007 EU-weit geltenden VO (EG) 1/2005 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen (TT-VO, ABl L 2005/3, 1). Bereits hier wird deutlich, dass auftretende Probleme und Missstände im Tiertransportwesen in erster Linie auf Vollzugsdefizite und unterschiedliche Kontrollstandards in den Mitgliedstaaten zurückzuführen sind und es an rechtsdogmatisch abgesicherten, einheitlichen Auslegungen von unbestimmten Rechtsbegriffen der TT-VO mangelt. Klar und übersichtlich werden die verschiedenen Belastungsfaktoren für Tiere beim Transport aufgelistet.

Dem folgen in Kapitel 3 die »Grundlagen verhaltensgerechter Tiertransporte« (30 ff), in welchen die physischen und verhaltensbiologischen Merkmale einzelner Tierarten aus veterinärmedizinischer Sicht dargestellt werden, um den Gesundheitszustand von zu befördernden Tieren einschätzen zu können. Die themenbezogenen Angaben weisen hier je nach Tierart einen unterschiedlichen Tiefgang auf und man vermisst mitunter eine durchgehende Struktur sowie die inhaltliche Verknüpfung mit geltenden Rechtsvorschriften oder zumindest den Verweis darauf. Der Informationsgehalt ist nichtsdestotrotz insgesamt hoch. Letzteres gilt uneingeschränkt auch für Kapitel 4 »Hygiene und Desinfektion beim Tiertransport« (60 ff), in welchem sehr praxisnah referiert kein Zweifel an der Bedeutung dieses Themas offen gelassen wird.

Ein zentrales Element bildet das Kapitel 5 »Rechtsvorschriften zum Tiertransport auf der Straße« (81 ff), das dem Adressatenkreis einen umfassenden Überblick über die EU-weit geltende TT-VO sowie die nationale Rechtslage in Deutschland und in Ansätzen auch über die Rechtslage in Österreich und der Schweiz verschafft. Neben den einschlägigen tierschutz- bzw tiertransportrechtlichen Vorschriften werden auch das Tierseuchenrecht sowie das Arbeits- und Sozialrecht behandelt. Der interessierte Jurist mag geneigt sein, den einen oder anderen (Interpretations-)Ansatz methodisch zu hinterfragen oder etwa bei den angeführten Rechtsquellen deren rechtsdogmatische Einordnung ins »juristische Koordinatensystem« (Völkerrecht, Unionsrecht, nationale Normenhierarchie, grundsätzlich unverbindliche Richtlinien/Normen, unmittelbare Anwendbarkeit,...) zu vermissen. Wie schon in Kapitel 3 findet man auch hier immer wieder »eingestreute« Ausführungen auch

zu nicht kommerziellen Tierbeförderungen, die unvermutet bisweilen sogar in »Trainingstipps« für das Gewöhnen eines Familienbegleithundes an das Autofahren münden (vgl 123). Das an sich höchst verdienstvolle Werk scheint insgesamt doch sehr viele Facetten abarbeiten zu wollen. Ohne dessen Bedeutung auch nur annähernd schmälern zu wollen, würde sich zweckentsprechend wohl ebenso eine inhaltliche Einschränkung auf Tiertransporte, die mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Verbindung stehen, – gleichwohl unter Vornahme der notwendigen Abgrenzungen – oder zumindest deren deutliche Trennung von Beförderungen im privaten bzw Hobby-Bereich anbieten.

Die nachfolgenden Kapitel 6 bis 9 enthalten Informationen über erforderliche behördliche Anmeldungen und Zulassungen für professionelle Tiertransporteure (160 ff), notwendige Transport-Begleitdokumente (175 ff) sowie Anforderungen an Transportfahrzeuge (180 ff) und -behältnisse (195 ff). Im Kapitel 10 »Qualitätssicherung beim Transport (QS)« (199 ff) werden das QS-System, das auf einer freiwilligen Initiative beruht und ua ein Prüfzeichen und einen Leitfaden aufweist, sowie das von Experten aller deutschen Bundesländer zum Zwecke der einheitlichen Vollziehung der TT-VO erarbeitete »Handbuch Tiertransporte« vorgestellt. Kapitel 11 »Mitarbeiter qualifizieren und informieren« (202 ff) enthält wesentliche Informationen zu Aus- und Fortbildung, Befähigungsnachweise sowie Verantwortlichkeiten beim Tiertransport.

Die Kapitel 12 bis 14 sind inhaltlich eng miteinander verbunden. Kapitel 12 (210 ff) behandelt den sicheren Umgang mit Tieren. Die Autoren weisen dabei ua auf die notwendigen Kenntnisse über das artgemäße Verhalten der transportierten Tierart sowie das Problem des Verladens unter Zeitdruck hin und erläutern das richtige »Handling« der Tiere, dh das Führen, Treiben, Fixieren und Umgruppieren. Kapitel 13 (216 ff) widmet sich der praktischen Vorbereitung, welche bereits im Stall beginnt, und der Durchführung eines Tiertransports. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Beurteilung der Transportfähigkeit jedes einzelnen Tieres zu legen, welche gewöhnlich anhand des »Augenscheins« erfolgt und weswegen die Autoren zu Recht darauf hinweisen, dass diese ein Schwerpunktthema in den Lehrgängen zum Befähigungsnachweis sein sollte. Die besonders schwierigen Vorgänge eines Tiertransports, nämlich das Be- und Entladen, werden umfassend erörtert. Die Autoren geben aufschlussreiche Verladetipps für die einzelnen Tierarten und stellen klar, welche Treibhilfen sinnvoll und zulässig und welche verboten sind. Bei den Tipps zum fachgerechten Verladen von Pferden,

die sich im Wesentlichen auf das Verladen von eng an Menschen gewöhnte Freizeit-, Sport- und Gebrauchspferde beschränken, hätte man auch den Transport von als reine Nutztiere gehaltenen Pferden, insb von Schlachtfohlen, thematisieren können. In Kapitel 14 (240f) gehen die Autoren in aller Kürze auf die Ausnahmen der TT-VO im regionalen bzw bäuerlichen Tiertransport sowie auf die von Rechts wegen vorgesehenen Besonderheiten in Deutschland und Österreich bei innerstaatlichen Transporten ein.

Kapitel 15 (242 ff) fasst die wesentlichen Aufgaben von Organisator, Veterinärbehörde und Amtstierarzt bei der Planung und Abfertigung von grenzüberschreitenden Tiertransporten zusammen und weist auf das Erfordernis eines Notfallplanes für Langstreckentransporte hin. Die Wirksamkeit und Effizienz von Rechtsvorschriften hängt auch und ganz besonders im Tiertransportwesen davon ab, wie ausreichend deren Einhaltung kontrolliert und Verstöße geahndet werden. Demgemäß befasst sich Kapitel 16 (245 ff) ausführlich und wiederum sehr praxisnah mit der Kontrolle von Tiertransporten durch Amtstierärzte, Polizei, Zoll, etc, erklärt das elektronische Überwachungsnetz TRACES, listet die am häufigsten festgestellten Mängel auf und schneidet die möglichen behördlichen Maßnahmen bei Verstößen an.

Das letzte inhaltliche Kapitel 17 »Erste Hilfe unterwegs – Notfälle im Tierverkehr« (259 ff) behandelt zunächst den (bei Langzeittransporten jedenfalls vorzulegenden) Notfallplan, zu setzende Maßnahmen im Falle von Pannen, technischen Störungen oder Transportverzögerungen durch zB Staus sowie Verhaltensregeln im Falle von Unfällen. Danach folgen Ausführungen zum Umgang mit verletzten oder kranken Tieren und den Möglichkeiten der Erste-Hilfe-Leistung in Bezug auf die verschiedenen Verletzungs- bzw Krankheitsbilder. Anschließend werden die (vor allem im Hinblick auf Schlachttiere begrenzten) Möglichkeiten der Arzneimittelanwendung beim Transport thematisiert. Erneut stellen sich Fragen der Transportfähigkeit von verletzten oder kranken Tieren, für welche die Autoren wesentliche Hinweise liefern und auch die Rolle des Fahrers ins Zentrum rücken. Dieser sollte jedenfalls aus versicherungstechnischen Gründen gegebenenfalls sowohl Unfallprotokolle als auch Bescheinigungen über die Transportfähigkeit vor einer Weiterbeförderung verlangen. Wenn es keine andere Möglichkeit mehr gibt, müssen Tiere aus Tierschutzgründen notgeschlachtet oder notgetötet werden. Die Autoren führen auch jene Fälle ins Treffen, in denen kein Tierarzt oder schlachtkundiger Metzger zeitnah zur Ver-

fügung steht, und beschreiben die dabei anzuwendenden Betäubungs- und Tötungsmittel und -methoden und liefern Hinweise über das ordnungsgemäße Entsorgen toter Tiere.

Ein Service-Kapitel (286 ff) mit Musterdokumenten und Checklisten, Begriffsklärungen, einem Quellenverzeichnis sowie einem Stichwortverzeichnis rundet das Werk ab.

»Tiertransporte« ist zusammengefasst ein Praxishandbuch für den rechtskonformen, fachkundigen und würdigen Umgang mit beförderten Tieren, der nur durch Bewusstseinsbildung, ausreichende fachliche und rechtliche Kenntnisse sowie laufende Fortbildungen gewährleistet werden kann. Wer professionell Tiere transportiert, macht einen anspruchsvollen und verantwortungsvollen Job. Daran lassen die Autoren keinen Zweifel. Ihr didaktisch aufbereitetes Buch liefert einen außerordentlich wertvollen Beitrag dafür, um diesem Anspruch gerecht zu werden. Auch mit der Materie befassten Juristen kann das Werk für ein tieferes Verständnis der fachlichen Zusammenhänge ans Herz gelegt werden. Aus dem Vorwort von *Cornelie Jäger*, Landesbeauftragte für Tierschutz in Baden-Württemberg: »Dank der langjährigen Erfahrung der Autoren nimmt das Buch viele Antworten auf entstehende Fragen vorweg und stellt insgesamt einen Maßstab für die Durchführung von Tiertransporten dar. Den Autoren sei um der Tiere willen ausdrücklich für diese praxisorientierte, klare Aufarbeitung des komplexen Themas gedankt.« Dem ist nichts mehr hinzuzufügen – außer: Lesen, lernen, beachten und niemals darüber hinwegsehen, dass Tiere fühlende Wesen sind!

Heike Randl

Rezension

Bolliger

Animal Dignity Protection in Swiss Law – Status Quo and Future Perspectives

Schulthess Verlag, Zürich, 2016

130 Seiten, CHF 59.00

ISBN: 978-3-7255-7584-8

Band 15 der Reihe »Schriften zum Tier im Recht« ist dem Schutz der Tierwürde im Schweizer Recht gewidmet. Im Vorwort betont *Bolliger*, dass die Schweiz im Tierschutzrecht Vorreiterin sei, weil das entsprechende Gesetz zu den progressivsten und strengsten der Welt gehöre. Weltweit einzigartig sei, dass die Tierwürde verfassungsrechtlich abgesichert ist. Das sei unzweifelhaft ein Meilenstein und ein Vorteil für einen biozentrierten Tierschutz. *Bolliger* konstatiert, dass im deutschsprachigen Raum Literatur zur Tierwürde verfügbar sei, dass aber englischsprachige Werke fehlen. Diese Lücke wolle das vorliegende Buch schließen und somit das schweizerische Konzept weiter verbreiten.

Nach einer kurzen Einführung in die Thematik und das schweizerische Rechtssystem erläutert *Bolliger* zunächst das nationale Tierschutzrecht (25 ff). Bereits 1973 wurde Tierschutz zur Staatsaufgabe erklärt und 1992 wurde der Begriff »Würde der Kreatur« Teil der Bundesverfassung. Heute sei Tierschutz ein Verfassungsprinzip, das sowohl öffentliches Interesse sei als auch eine – der Raumordnung, der Sozialpolitik oder dem Umweltschutz vergleichbare – Staatsaufgabe. Tierschutz habe den gleichen verfassungsrechtlichen Status wie die Menschenrechte, könne daher auch Grundrechte (etwa Religions- und Glaubensfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Eigentumsschutz) einschränken. Nach einer sehr kursorischen Darstellung des Tierschutzgesetzes, der Tierschutzverordnung und weiterer tierschutzrechtlicher Bestimmungen kommt *Bolliger* zum eigentlichen Thema: Tierwürde.

Wie bereits erwähnt ist die »Würde der Kreatur« seit 1992 Bestandteil der Schweizer Bundesverfassung. Art 129 Abs 2 BV lautet: »*Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.*« Die Bestimmung trägt zwar den Titel »Gentechnologie im Aussenhumanbereich« und soll primär

Gentechnikmissbrauch hintanhaltend. Durch die Bezugnahme auf die »Würde der Kreatur« wird aber klargestellt, dass Tiere und Pflanzen ganz grundsätzlich einen inhärenten Wert, also einen »Eigenwert«, besitzen und der Mensch sich ihnen gegenüber um ihretwillen entsprechend verhalten sollte. Zunächst beschreibt *Bolliger* das Konzept des Würdeschutzes: »Würde« – »Wert« – »Menschenwürde« – »angeborene, innewohnende Würde« – »Menschenwürde als Referenzwert« – »unverletzlicher Kernbereich« sind die zu nennenden Schlagworte. Im Detail geht *Bolliger* dann (43 ff) auf die Tierwürde iSd Tierschutzgesetzes (TSchG) ein. Auch hier beginnt er mit der Darlegung des Tierwürdekonzpts, beschreibt einzelne Merkmale der Tierwürdedefinition des Art 3 TSchG und widmet sich einem »Knackpunkt«, nämlich der Interessenabwägung (54 ff). Im Gegensatz zur Menschenwürde sei die Tierwürde nicht absolut gewährt; vielmehr seien einige Tiernutzungen sozial, kulturell oder rechtlich als gerechtfertigt anerkannt und als Verfassungsprinzip stehe die Tierwürde auf der gleichen Stufe wie die Menschenrechte. Es brauche für den Eingriff eine gesetzliche Grundlage und es sei immer eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Die Interessenabwägung erfolge mittels dreigliedriger Verhältnismäßigkeitsprüfung: Der Eingriff müsse geeignet sowie zur Erreichung eines legitimen Zieles notwendig sein und das legitime Eingriffsinteresse müsse gegenüber dem durch den Eingriff verursachten Stress (beim Tier) überwiegen. Dieses aus der Grundrechtsdogmatik bekannte Schema bringt verschiedene Schwierigkeiten mit sich: moralische Entscheidung über die Wertigkeit der einzelnen Interessen; keine empirische (quantifizierbare) Methode anwendbar; Entscheidungsermessen; Bewertung und Gewichtung der verschiedenen Kategorien (»Tierstress« versus menschliche Gesundheit); potentiell Risiko, dass Tierinteressen a priori geringer gewertet werden als die Menschinteressen. Für die Interessenabwägung werden in der Schweiz die im Gentechnikgesetz normierten Kriterien herangezogen – was von *Bolliger* kritisiert wird. Am Beispiel des Kangalfisches (oder »Doktorfisches«), der zur »Fischpediküre« eingesetzt wird, weil er verhornte Hautpartien abknabbert, demonstriert er die Abwägung und kommt zum Ergebnis, dass nur der medizinische Einsatz der Fische (zB bei Schuppenflechte oder Neurodermitis) gerechtfertigt werden könne, nicht jedoch der rein kosmetische (zB in Nagelstudios) oder unterhalterische (in Wellnessbädern oder Bars). Bei letzteren würden keine den Tierstress (Hungerhaltung, keine Rückzugsmöglichkeiten im Tank oder in der Wanne) überwiegenden öffentlichen Interessen bestehen.

In weiterer Folge beschreibt *Bolliger* den Paradigmenwechsel hin zu einem »restricted biocentric approach« (63 ff). Der anthropozentrische Tierschutz zum Nutzen der Menschen (durch »Nutzbarkeit« der Tiere als Wirtschaftsgut) dominiere, der ethische Tierschutz (um der Tiere selbst willen) sei heute aber ebenfalls schon anerkannt. Es gebe »sentient animal welfare«, der allen schmerzführenden Tieren einen Schutzstatus zuschreibt. Weiter gehend schreibt »biocentric animal welfare« allen Lebewesen einen Wert zu – alleine schon auf Grund ihrer Existenz. Die Schweiz habe sich für »restricted biocentric animal welfare« entschieden, mache also nach Tierarten unterschiedene Abstufungen. Während viele Staaten an der Schmerzvermeidung ansetzen, gehe die Schweiz mit dem Würde-Schutz »in eine neue Dimension des Tierschutzes«. *Bolliger* gesteht aber ein, dass der biozentrische Ansatz aus im Wesentlichen zwei Gründen nicht vollständig implementiert wurde: Zum einen schütze das Schweizer TSchG nur Wirbeltiere, Kopffüßer und Krebse – also nur etwa 3 % aller Tierarten. Zum anderen schütze es nur die Würde und das Wohlbefinden, nicht aber das Leben an sich – verboten seien das grausame oder mutwillige Töten sowie organisierte Tierkämpfe, andere Formen der Tiertötung seien aber legal.

Die Einführung des verfassungsrechtlichen Würdeschutzes brachte eine Reihe von legislativen Anpassungen mit sich (69 ff): Im Zivilrecht gelten Tiere seit 2003 nicht mehr als »Sachen« (was in Österreich bereits 1988 und in Deutschland 1990 so verankert wurde), was Auswirkungen zB auch im Schadenersatzrecht, nicht aber im Bereich der »Rechtspersönlichkeit« hatte. Vor allem aber kam es im Tierschutzrecht zu signifikanten Veränderungen. *Bolliger* sieht aber noch weitere notwendige Anpassungen (78 ff): Ausdehnung des TSchG-Anwendungsbereichs auf alle Tierarten; grundsätzliches Tötungsverbot, weil nicht nachvollziehbar sei, dass ein rechtlich geschützter Wert ohne weitere Erfordernisse einfach ausgelöscht werden kann – Tiertötung für Modezwecke (Pelze), das Einschläfern gesunder Haustiere oder die Tötung von »Tierüberschuss in Zoos« könnten einer Interessenabwägung kaum standhalten; Nachbesserung der Rechtslage in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung; bessere Umsetzung des Würdekonzepts durch strafrechtliche Bestimmungen und durch das Verwaltungsrecht (insb hinsichtlich der Tierversuche sowie des kommerziellen Haltens von Wildtieren in Zoos und Zirkussen).

Am Ende zieht *Bolliger* kritische Schlussfolgerungen und macht einen Ausblick (101 ff). Das Schweizer Recht anerkenne Tiere als autonome Wesen mit einem inhärenten Wert, die um ihrer selbst willen zu

schützen seien. Allerdings dürfe man nicht bei symbolischen Handlungen stehen bleiben, sondern es brauche wesentliche Änderungen in der tagtäglichen Mensch-Tier-Beziehung. Der Verfassungsauftrag verpflichte die Regierung zur Alternativensuche, was derzeit aber nur unzureichend erfolge. Das Schweizer Recht erlaube nach wie vor die Tiernutzung, menschliche Interessen würden auch weiterhin Vorrang vor der Tierwürde haben. Dies stehe mit dem Tierwürde-Konzept in klarem Widerspruch. Unzureichend sei auch dessen Beachtung in der Rechtsdurchsetzung durch die Verwaltung und die Gerichte. Zwar habe das Schweizer Höchstgericht 2009 zwei – Primaten betreffende – aufsehenerregende Entscheidungen getroffen, diese seien aber Ausnahmen geblieben. Nichts desto trotz dürfe der programmatische Ansatz des Tierwürde-Konzepts nicht unterschätzt werden. Tierwürdeschutz habe einen starken appellativen Charakter; wenn er (in der Gesellschaft und im Gesetzesvollzug) breitere Akzeptanz gefunden hat, werde auch das Bewusstsein über die Notwendigkeit des Schutzes vor jeglicher Form von Quälerei weiter ansteigen. Ein progressives Tierwürde-Konzept könne der Motor für einen Wechsel in der gesellschaftlichen Wahrnehmung sein und den Weg für weitere Entwicklungen in Tierschutzrecht und -vollzug ebnen.

Das 14 Seiten umfassende Literaturverzeichnis belegt, dass »Tierwürde« eine in der Schweiz gut aufgearbeitete Thematik ist und bietet dementsprechende weiterführende, vertiefende (deutschsprachige) Beiträge. Der Band enthält keine vertiefte philosophische Auseinandersetzung mit dem »Würde«-Begriff oder der »Würdefähigkeit« eines jeden Tieres – das ist aber auch nicht das Anliegen des Buches. Es will der englischsprachigen Community das Schweizer Konzept vorstellen. Das gelingt *Bolliger* mit seinen gut lesbaren, nicht überfrachteten Ausführungen sehr gut. Aber es ist noch ein weiter Weg, bis sich die für den Menschen anerkannte Überzeugung, dass bestimmte Dinge mit Menschen nicht gemacht werden dürfen einzig und allein deshalb, weil sie Menschen sind, in dieser Form auch für Tiere durchsetzt. Philosoph/inn/en, Ethiker/innen und Jurist/inn/en werden wohl noch einige Zeit darum ringen, wie man die Ausgangsannahme – nämlich dass »etwas« inhärent wertvoll sei, wenn es um seiner selbst willen moralische Berücksichtigung verdient und nicht nur um des Wertes oder Nutzens willen, den es für uns Menschen hat – in Normatives umsetzen kann.

Rudolf Feik

Gastbeitrag aus Polen

Der Schutz des Wisents im Rahmen des Programms Natura 2000*

HANNA SPASOWSKA-CZARNY

(aus dem Polnischen übertragen von Wieńczysław Niemirowski)

DOI: 10.25598/tirup/2018-5

Inhaltsübersicht:

I.	Das Netz Natura 2000 in Polen	14
II.	Der Białowieża-Urwald und die Wisente	18
III.	Der Wisentschutz im Rahmen des Netzes Natura 2000	22
IV.	Schlussbemerkungen	26

Abstract: Der Białowieża-Urwald ist ein kompakter Waldkomplex auf beiden Seiten der polnisch-weißrussischen Grenze. Der polnische Teil umfasst 62.000 ha, davon sind 10.500 ha das Gebiet des Białowieża-Nationalparks. Eine der Hauptprioritäten des Schutzes im Białowieża-Urwald ist der Schutz des Wisents, für den dieses Gebiet ein Hauptrefugium ist. Das hat seine historische Begründung – hier wurden die letzten freilebenden polnischen Exemplare ausgerottet, hier kam es zur Wiederherstellung der Population, zunächst als Zucht und dann als freilebende Herden. Die Gesamtstärke der Weltpopulation des Wisents

* Die Publikation wurde im Rahmen des Forschungsprojekts »Das Rechtsverwaltungsmodell des Tierschutzes« (»The administrative law model of animal protection«) erstellt. Dieses Projekt ist im polnischen System der Zahlungsabwicklung registriert und wird vom Informationsverarbeitungszentrum unter der Nummer DEC-2016/23/D/HS5/01820 verwaltet; die Finanzierung erfolgt im Rahmen des Wettbewerbs »SONATA 12« des Nationalen Wissenschaftszentrum (Polen) (»National Science Centre, Poland«) auf der Grundlage des Beschlusses des Direktors des Nationalen Wissenschaftszentrums in Krakau vom 16. Mai 2017 (Vertragsnummer: UMO-2016/23/D/HS5/01820).

betrug 2017 ca. 6.000 Exemplare, in Polen waren es knapp 1.700 Exemplare. Dieser Zustand ist eine Folge der Realisierung vieler Projekte des Artenschutzes und enger internationaler Zusammenarbeit. Der deutliche Anstieg der Zahl der Herden und der Größe der Population zeugt von der Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen und von der Notwendigkeit ihrer Fortsetzung.

Rechtsquellen: Richtlinie 92/43/EWG (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, FFH-Richtlinie, Habitatrichtlinie); Richtlinie 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie).

Schlagworte: Artenschutz; Nationalpark; Natura 2000; Naturschutz; Tierart, gefährdete; Wisent.

I. Das Netz Natura 2000 in Polen

Die polnische Gesetzgebung im Bereich des Umweltschutzes blickt auf eine lange Tradition zurück, einschlägige Maßnahmen wurden bereits im Mittelalter getroffen.¹ Aber erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde der Umweltschutz zu einem Faktor, der die Kultur nahezu aller Staaten der Welt zu beeinflussen begann. Auf den Grundsatz nachhaltiger Entwicklung stützte sich die in dieser Periode entstandene Konzeption des Schutzes der Biodiversität, was erlaubte, die Komplexität der Natur und Abhängigkeiten wahrzunehmen, die es zum Beispiel zwischen dem Zustand der natürlichen Ressourcen und der wirtschaftlichen Entwicklung gibt.²

Im Sinne des einschlägigen polnischen Gesetzes beruht der Umweltschutz auf der Bewahrung, ausgeglichenen Nutzung und Erneuerung einzelner Ressourcen, Gebilde und Bestandteile der Natur. Grund-

1 Mehr dazu u.a. J. Ciechanowicz-McLean, *Polskie prawo ochrony przyrody*, Warszawa 2006, S. 13–17; W. Radecki, *Zarys dziejów prawnej ochrony przyrody i środowiska w Polsce*, Kraków 1990, S. 7–10; A. Habuda, W. Radecki, *Instytucje prawa ochrony przyrody*, [in:] *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. von W. Radecki, Warszawa 2010, S. 204–211.

2 A. Kaźmierska-Patrzyzna, *Istota prawna obszarów Natura 2000 – uwagi ogólne*, [in:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red. von A. Kaźmierska-Patrzyzna, M. A. Król, Szczecin-Lódź-Poznań 2013, S. 39.

legende Bedeutung hat für die Umsetzung der so bestimmten Ziele die Inanspruchnahme rechtlicher Institutionen, die zu Zwecken des Umweltschutzes geschaffen wurden.³

Am 16. April 2003 unterzeichnete Polen in Athen den EU-Beitrittsvertrag⁴. Darin verpflichtete sich das Land u.a. dazu, auf seinem Territorium Natura 2000-Schutzgebiete auszuweisen.⁵ Die Gemeinschaftsvorschriften, die die Grundlage der Schaffung des Natura 2000-Netzes bildeten, wurden in das polnische Recht mit dem Gesetz über den Zugang zu Informationen über die Umwelt und ihren Schutz, Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltschutzangelegenheiten sowie über Bewertungen der Wirkungen auf die Umwelt⁶ vom 3. Oktober 2008 und mit dem Gesetz über den Umweltschutz vom 16. April 2004 implementiert, wodurch »Natura 2000« als eigene Schutzkategorie das jüngste Rechtsinstitut im System der polnischen Naturschutzmaßnahmen wurde.

Die Idee des Natura 2000-Netzes setzt die Erhöhung der Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen voraus, namentlich durch die Schaffung eines – kompletten und methodisch kohärenten – Schutzsystems des Naturerbes Europas, das sich mit den bereits bestehenden Schutzsystemen von Gebieten und Gattungen als ihre Ergänzung und Stärkung überlappt. Im Bereich des territorialen Umweltschutzes ist dieses System

3 Art. 2 und 6 des Umweltschutzgesetzes vom 16. April 2004, GBl. 2018, Pos. 142, 10. Über die Formen des Naturschutzes schreiben u.a.: W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2008, S. 64 ff.; derselbe, *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnooporównawcze*, Warszawa 2010, S. 176 ff.; B. Rakoczy, *Prawo ochrony przyrody*, Warszawa 2009, S. 29 ff.; A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2007, S. 197 ff.

4 Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., GBl. 2004, Nr. 90, Pos. 864.

5 Natura 2000 in Polen, <<https://naturaz000.gdos.gov.pl/natura-2000-w-polsce/ext.pdf>> [Zugriff am: 10. März 2018.].

6 GBl. 2008, Nr. 199, Pos. 1227.

weltweit eine Besonderheit.⁷ Seine Grundlagen bilden zwei EU-Richtlinien – die Richtlinie 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten⁸ (»Vogelschutzrichtlinie«) und die Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen⁹ (»Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie«). Die Richtlinien verpflichten alle Mitgliedsländer der Europäischen Union, die Lebensräume sowie die Pflanzen- und Tierarten, von denen in den Richtlinien die Rede ist, zu sichern und zu schützen und ihren guten (angemessenen) Zustand wiederherzustellen, u.a. durch die Ausweisung von besonderen Vogelschutzgebieten und von besonderen Fauna-Flora-Habitat-Schutzgebieten.¹⁰ Die Richtlinien sollen ebenfalls der Umsetzung von Pflichten dienen, die aus den ratifizierten internationalen Verträgen resultieren: aus dem Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention)¹¹, aus dem Übereinkommen zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten (Bonner Konvention vom 23. Juni 1979)¹² und aus dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Rio-Biodiversitätskonvention vom 5. Juni 1992)¹³.

Die Vorbereitungen zur Schaffung des Natura 2000-Netzes in Polen begannen bereits Ende der 1990er Jahre. Es wurden damals Voranalysen durchgeführt, man verhandelte über die Ergänzungen der EU-Vorschriften um Habitate und Arten, die in Polen des Schutzes bedurften und keine Berücksichtigung im damaligen EU-Recht fanden, weil sie in den Ländern der »alten« Europäischen Union nicht auftraten. Bis Ende 2008 hat der Ministerrat durch eine Verordnung 141 besondere Vogelschutzgebiete ausgewiesen und an die Europäische Kommission 364 Vorschläge besonderer Fauna-Flora-Habitat-Schutzgebiete gerichtet.

7 Ziel der Schaffung von Gebieten/Schutzgegenstand, <<https://naturaz000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony/ext:pdf>> [Zugriff am: 8. März 2018].

8 ABl. L 20 vom 26. Januar 2010.

9 ABl. L 206 vom 22. Juli 1992.

10 Kriterien der Ausweisung der Gebiete, naturaz000.gdos.gov.pl/natura-2000-w-polisce [Zugriff am: 27. Februar 2018].

11 Konwencja o ochronie gatunków dzikiej flory i fauny europejskiej oraz ich siedlisk, sporządzona w Bernie dnia 19 września 1979 r., GBl. 1996, Nr. 58, Pos. 263, Ber. GBl. 2000, Nr. 12, Pos. 154.

12 Konwencja o ochronie wędrownych gatunków dzikich zwierząt, sporządzona w Bonn dnia 23 czerwca 1979 r., GBl. 2003, Nr. 2, Pos. 17.

13 Konwencja o różnorodności biologicznej, sporządzona w Rio de Janeiro dnia 5 czerwca 1992 r., GBl. 2002, Nr. 184, Pos. 1532.

Die Vorschläge wurden angenommen und die einschlägigen Flächen fungieren nunmehr als »rechtmäßige« Natura 2000-Gebiete. Das Netz umfasst heute fast 1/5 des polnischen Landgebietes, seine Bestandteile sind 849 Fauna-Flora-Habitat-Schutzgebiete und 145 Vogelschutzgebiete.¹⁴

Die Schutzgebiete im Rahmen des Natura 2000-Netzes werden durch die Mitgliedsländer der Europäischen Union gemäß den o.g. Richtlinien ausgewiesen.¹⁵ Die Ausweisung erfolgt ausschließlich auf der Grundlage von naturwissenschaftlichen Maßstäben.¹⁶ Es ist nicht zulässig, dass die Grenzen der Natura 2000-Gebiete aus ökonomischen, gesellschaftlichen oder industriellen Gründen verschoben werden. Örtliche wirtschaftliche und gesellschaftliche Belange finden Berücksichtigung erst dann, wenn das Netz funktioniert und einzelne Natura 2000-Gebiete verwaltet werden – bei der Formulierung der Schutzpläne und der Pläne von Schutzaufgaben für konkrete Gebiete. Gemäß den Bestimmungen des Art. 25 Abs. 1 des Gesetzes über den Umweltschutz umfasst das Natura 2000-Netz Folgendes: auf der Grundlage der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesene besondere Vogelschutzgebiete, auf der Grundlage der Fauna-Flora-Habitat-

-
- 14 Die Natura 2000-Gebiete können sich mit anderen, in Polen entwickelten Formen des Umweltschutzes decken: Nationalparks, Naturschutzgebiete, Landschaftsparks usw.; siehe z.B. K. Dziubak, P. Łagodzki, M. Dziubak, *Europejska sieć...*, *op. cit.*, S. 20. Auch wenn das Natura 2000-Gebiet eine besondere Form des Umweltschutzes ist, umfasst es in Wirklichkeit Gebiete, die durch die polnische Gesetzgebung bereits seit vielen Jahren geschützt werden. In solchen Fällen gelten für die Natura 2000-Gebiete Doppelregelungen: A. Kaźmierska-Patrzyzna, *Istota prawna...*, *op. cit.*, S. 54; Z. Bukowski, *Wybrane uwarunkowania prawne odnoszące się do obszarów Natura 2000 stanowiących park narodowy*, [in:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red. von A. Kaźmierska-Patrzyzna, M. A. Król, Szczecin-Lódź-Poznań 2013, S. 159 f.; siehe auch J. Kamienicka, B. Wójcik, *Natura 2000. ABC dla turystyki*, Warszawa 2010, S. 13.
- 15 Das Ausweisungsverfahren der Gebiete setzt sich aus vielen Etappen zusammen; siehe A. Kaźmierska-Patrzyzna, *Istota prawna...*, *op. cit.*, S. 47–50; A. Lipiński, *Planowanie ochrony obszarów Natura 2000*, [in:] *Institucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. von W. Radecki, Warszawa 2010, S. 341–357.
- 16 Diese These bestätigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Entscheidung des EuGH vom 19. Mai 1998 in der Rechtssache C-3/96, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Niederlande, Slg. 1998, S. I-03031, Pkt. 70, sowie in der Rechtssache C-157/89, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italien und C-60/05 WWF gegen Italien und andere, Slg. 2006, S. I-5083, Pkt. 27). Aufgestellt wird diese These ebenfalls von K. Dziubak, P. Łagodzki, M. Dziubak, *Europejska sieć ekologiczna Natura 2000*, [in:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red. von A. Kaźmierska-Patrzyzna, M. A. Król, Szczecin-Lódź-Poznań 2013, S. 18.

Richtlinie ausgewiesene besondere Fauna-Flora-Habitat-Schutzgebiete, auf der Grundlage der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie ausgewiesene Gebiete, die für die Gemeinschaft von Bedeutung sind.

Einen Teil der in der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie erwähnten Pflanzen- und Tierarten und Habitate bezeichnete man als vorrangig. Es sind Lebensräume, für die Europa eine besondere Verantwortung trägt, weil der größte Teil ihrer Fläche in den administrativen Grenzen der Europäischen Union liegt. Ein prioritär geschütztes Tier ist in Polen u.a. der Wisent.

II. Der Białowieża-Urwald und die Wisente

Der Białowieża-Urwald ist ein kompakter Waldkomplex auf beiden Seiten der polnisch-weißrussischen Grenze. Der ganze weißrussische Teil wird als Nationalpark geschützt. Der polnische Teil umfasst 63.147 ha, davon sind 10.500 ha das Gebiet des Białowieża-Nationalparks,¹⁷ 12.000 ha bilden ein Netz von Naturschutzgebieten und der Rest wird wirtschaftlich genutzt.¹⁸

Die Einzigartigkeit der Natur im Urwald, die hier erhalten gebliebene, sonst selten anzutreffende Biodiversität, die im Urwald verlaufenden ökologischen und biologischen Prozesse, die für die Evolution und Entwicklung natürlicher Ökosysteme von Bedeutung sind, und der nicht zu messende wissenschaftliche Wert wurden international anerkannt.¹⁹ Als in Europa erstes (polnisch-weißrussisches) grenzüberschreitendes Objekt wurde der Urwald 2014 als UNESCO-Weltnaturerbe

- 17 Art. 6 Abs. 1 Pkt. 1 des Gesetzes über den Umweltschutz und Anhang zu diesem Gesetz: Verzeichnis der Nationalparks, Pkt. 2. Der Białowieża-Nationalpark ist das in Europa größte und älteste streng geschützte Gebiet. Ein Schutzgebiet wurde er 1921, 1945 wurde er als solches wiederhergestellt. Die Fläche des Parks beträgt 10 517,27 ha, 1/6 des polnischen Teils des Białowieża-Urwalds; siehe <https://bpn.com.pl/index.php?Itemid=178&id=104&option=com_content&task=view> [Zugriff am: 5. März 2018].
- 18 T. Wesołowski, A. Kujawa, A. Bobiec, A. Bohdan, L. Buchholz, P. Chylarecki, J. Engel, M. Falkowski, J. M. Gutowski, B. Jaroszewicz, S. Nowak, A. Orczewska, R. W. Mysłajek, W. W. Walankiewicz, *Spór o przyszłość Puszczy Białowieskiej: mity i fakty. Głos w dyskusji*, Chrońmy Przyrodę Ojczyznę 72(2)/2016, S. 83–99.
- 19 A. Kujawa, A. Orczewska, M. Falkowski, M. Blicharska, A. Bohdan, L. Buchholz, P. Chylarecki, J. M. Gutowski, M. Latałowa, R. W. Mysłajek, S. Nowak, W. Walankiewicz, A. Zalewska, *Puszcza Białowieska – obiekt światowego dziedzictwa UNESCO – priorytety ochronne*, Leśne Prace Badawcze, 2016, Vol. 77 (4), S. 302–303.

anerkannt. Davon ausgeschlossen blieben nur die Randgebiete des Urwalds in direkter Nachbarschaft des Ortes Hajnówka und der Dörfer an der westlichen Waldgrenze.²⁰

Die Natur des Urwalds wird gemäß den geltenden Verordnungen, die den Artenschutz von Pflanzen, Tieren und Pilzen betreffen, und gemäß den Planungsurkunden geschützt, in denen die Schutzaufgaben für Białowieża, Naturschutzgebiete sowie Lebensräume und Gattungen im Urwald, der als Ganzes ein Gebiet Natura 2000 ist, enthalten sind.²¹ Zusätzliche Empfehlungen und Schutzprioritäten formuliert für dieses Gebiet das Wirtschafts- und Schutzprogramm des Waldgebietes »Białowieża-Urwald« für die Jahre 2012–2021²² und der Antrag an die UNESCO, mit dem man die Anerkennung des ganzen Gebiets des Białowieża-Urwalds als Weltnaturerbe anstrebt.²³ Es ist zu unterstreichen, dass die Kriterien, die über die Anerkennung als UNESCO-Weltnaturerbe entscheiden, deutliche Prioritäten bestimmen. Unter ihnen befindet sich auch der Schutz spontaner Naturprozesse, die in den für den Schutz der Biodiversität vor Ort repräsentativen Habitaten stattfinden.²⁴

Der Standardfragebogen mit Daten für das Gebiet »Natura 2000 Białowieża-Urwald« informiert, dass es dort zehn geschützte Habitats gibt, fünf davon sind Waldhabitats. Sie umfassen 67,53 % der Fläche des Natura 2000-Gebiets. Man schuf sie in einer Gegend, in der es die am besten erhaltene und stabile Waldflora mit Eigenschaften einer Ur-gesellschaft gibt.²⁵

Eine der Hauptprioritäten des Umweltschutzes im Białowieża-Urwald ist der Schutz des Wisents, für den dieses Gebiet ein Hauptrefugium ist.

20 Polnisches UNESCO-Komitee, <<http://www.unesco.pl/?id=290>> [Zugriff am: 4. März 2018].

21 A. Kujawa *et al.*, *Puszcza Białowieska*, *op.cit.*, S. 303.

22 RDLP 2011. *Program gospodarczo-ochronny leśnego kompleksu promocyjnego »Puszcza Białowieska« na lata 2012–2021*, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych, Białystok.

23 R. Krzyściak-Kosińska, V. Arnolbik, A. Antczak, »Belovezhskaya pushcha/ Białowieża Forest« world heritage site (33 bis) proposed modification of the criteria and boundaries change of the name of the property. *Nomination dossier to the UNESCO for the Inscription on the World Heritage List, 2012*, <<http://whc.unes-co.org/uploads/nominations/33ter.pdf>> [Zugriff am: 4. März 2018].

24 Polnisches UNESCO-Komitee, <<http://www.unesco.pl/?id=290>> [Zugriff am: 4. März 2018].

25 J. M. Matuszkiewicz, *Zmiany w grądach, borach mieszanych i łęgach jesionowo-olszowych Puszczy Białowieskiej*, [in:] *Geobotaniczne rozpoznanie tendencji rozwojowych zbiorowisk leśnych w wybranych regionach polski*, red. von J. M. Matuszkiewicz, Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania PAN, Monografie 8, 2007, S. 197–289.

Das hat seine historische Begründung – hier wurden die letzten freilebenden polnischen Exemplare ausgerottet, hier kam es zur Wiederherstellung der Population, zunächst als Zucht und dann als freilebende Herden.²⁶ Heutige wissenschaftliche Forschungen stellen die frühere Auffassung in Frage, dass die Wisente stark an den Wald gebunden wären. Der Wisent ist ein Wiederkäuer, der offene grasreiche Gegenden liebt,²⁷ was u.a. einen Niederschlag in den Schutzplänen des Białowieża-Nationalparks findet. Unter den Bedingungen, die die Erhaltung der Wisente gewährleisten sollen, nennt man direkt die »Aufrechterhaltung der nichtbewaldeten Ökosysteme, die [seine] Nahrungsplätze sind.«²⁸

Die Wisente (*Bison bonasus*) sind die größten Säugetiere Europas. Einst ziemlich zahlreich, wurden sie auf dem europäischen Kontinent fast gänzlich ausgerottet. Im 19. Jahrhundert wurden sie auf dem Territorium Polens und im Kaukasus-Gebirge gesichtet. Bereits 1919 informierte man die Öffentlichkeit darüber, dass der letzte wildlebende Flachlandwisent auf dem Gebiet des Białowieża-Urwalds erlegt wurde. Sechs Jahre später geschah dasselbe mit dem Bergwisent.²⁹

Das Schicksal dieser Tiere bewirkte, dass während des Internationalen Umweltschutzkongresses in Paris 1923 ein polnisches Projekt der Wiederherstellung der Wisent-Population präsentiert wurde.³⁰ Gegründet wurde damals die Internationale Gesellschaft für den Wisentschutz.³¹ Das Gelingen der Unternehmung hing von der kleinen Zahl von

-
- 26 M. Krasínska, Z. A. Krasínski, *Żubr. Monografia przyrodnicza*, Warszawa-Białowieża 2004.
- 27 G. I. H. Kerley, R. Kowalczyk, J. P. G. M. Cromsigt, Conservation implications of the refugee species concept and the european bison: king of the forest or refugee in a marginal habitat? *Ecography Volume 35*, Issue 6, June 2012, S. 519–529; H. Bocherens, E. Hofman-Kamińska, D. G. Drucker, U. Schmölcke, R. Kowalczyk, European bison as a refugee species? Evidence from isotopic data on early Holocene bison and other large herbivores in Northern Europe, *PLoS ONE 10*(2), 2015, <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0115090>> (4. März 2018); zit. nach: A. Kujawa *et al.*, *Puszcza Białowieska...*, *op.cit.*, S. 314.
- 28 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Białowieskiego Parku Narodowego, GBl. 2014, Pos. 1735.
- 29 Z. A. Krasínski, *Żubr Puszczy Imperator*, Białowieża 2005, S. 1–24.
- 30 Das polnische Projekt der Rettung des Wisents vor der Ausrottung präsentierte am 2. Juni 1923 J. Sztolcman. Dabei stützte er sich auf die Erfahrungen der Liga für den Schutz des Amerikanischen Bisons. Siehe auch: P. Daszkiewicz, T. Samojlik, *Żubry czy żubrobizony? Polemika na temat akcji ratowania żubrów podczas II międzynarodowego Kongresu Ochrony Przyrody w 1931 roku w Paryżu*, *Kwartalnik Historii Nauki i Techniki 50/1*, 2005, S. 161–176.
- 31 Der Sitz der Gesellschaft befand sich in Frankfurt am Main. Sie gruppierte

Exemplaren ab, die es noch in Zoos und privaten Tiergehegen gegeben hat. Der Wisent wurde im Jahre 1966 als eine gefährdete Art in die Rote Liste³² eingetragen und steht seitdem unter strengem Artenschutz.

Streng geschützt ist der Wisent auch in Polen.³³ Die rechtliche Grundlage dafür bilden das Gesetz über den Umweltschutz vom 16. April 2004 und die Verordnung des Umweltministers vom 16. Dezember 2016 über den Artenschutz der Tiere.³⁴ Direkten Schutz des Wisents gewährleisten auch die Vorschriften der Berner Konvention³⁵ und der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie.³⁶

16 Länder; siehe M. Maciantowicz, *Międzynarodowe Towarzystwo Ochrony Żubra*, Encyklopedia Leśna, <www.encyklopedialesna.pl>; mehr dazu: M. Krasińska, Z. A. Krasiński, *Żubr – monografia...*, *op. cit.*

32 Die Rote Liste gefährdeter Arten wird durch die Weltnaturschutzunion (IUCN) veröffentlicht. Zum ersten Mal erschien sie im Jahre 1963. Die Polnische Rote Liste gefährdeter Tiere gilt für die Arten in Polen und entsteht nach dem Muster der internationalen Roten Liste gefährdeter Arten. Sie enthält ein Verzeichnis gefährdeter Tierarten mit genauer Beschreibung der Tiere und mit Karten der Lebensräume. Sie bestimmt auch den Grad der Gefährdung einzelner Arten, die Intensität ihres Auftretens und die angewendeten bzw. vorgeschlagenen Schutzmethoden. Die Rote Liste bearbeitet für Polen das Institut für den Umweltschutz der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Krakau in Zusammenarbeit mit mehreren Dutzend Wissenschaftlern aus ganz Polen. Die neueste Ausgabe der Roten Liste der Wirbeltiere klassifiziert den Wisent als eine sehr stark gefährdete Art; Z. Głowaciński (Red.), *Czerwona lista zwierząt ginących i zagrożonych w Polsce*, Kraków 2002, S. 7–12.

33 Kraft des Erlasses des Königs Sigismund des Alten begann man den Wisent bereits im 16. Jahrhundert zu schützen (Litauische Statuten von 1526, die auf dem Gebiet des Großfürstentums Litauen galten). 1803 erschien ein Erlass des Zaren Alexander I., der die Wisentjagd verbat. Unter strengem Schutz stand der Wisent nach der Veröffentlichung einer besonderen Verordnung des Ministers für Konfessionen und öffentliche Bildung vom 12. Oktober 1938 (GBl. 1938, Nr. 84, Pos. 568); <https://bpn.com.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=117> [Zugriff am: 5. März 2018]; <<http://www.zubry.com/ochrona-zubra72>> [Zugriff am: 5. März 2018].

34 GBl. 2016, Pos. 2183.

35 Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume wurde durch 50 Unterzeichner ratifiziert, darunter vier afrikanische Staaten, Weißrussland und die Europäische Union. Polen ratifizierte die Konvention im Jahre 1995 (GBl. 1996, Nr. 58, Pos. 263), wodurch es sich verpflichtete, Maßnahmen zu ergreifen, die dem Schutz der gefährdeten und aussterbenden Arten und ihrer Lebensräume dienen. Gleichzeitig verpflichtete sich Polen, Bildungsinitiativen zu entwickeln und Informationen über den Schutz wilder Fauna und Flora zu verbreiten. Das Land sollte auch eine internationale Zusammenarbeit aufnehmen, um die grenzüberschreitenden Arten zu schützen. Die Beilage III nennt die in Polen lebenden Arten aus der Familie *Bovidae*: Wisent und Gämse.

36 Anhang II der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie nennt jene Pflanzen- und Tierarten, deren Schutz die Ausweisung von besonderen Schutzgebieten erfordert. In der Fa-

III. Der Wisentschutz im Rahmen des Netzes Natura 2000

Die Gesamtstärke der Weltpopulation des Wisents betrug 2017 ca. 6.000 Exemplare, in Polen waren es knapp 1.700 Exemplare.³⁷ Dieser Zustand ist eine Folge der Realisierung vieler Projekte des Artenschutzes und enger internationaler Zusammenarbeit.³⁸ Der deutliche Anstieg der Zahl der Herden und der Größe der Population zeugt von der Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen und von der Notwendigkeit ihrer Fortsetzung. Seit vielen Jahren werden gemeinsame Initiativen der staatlichen Forstverwaltung, der Nationalparks, wissenschaftlicher Institutionen und nichtstaatlicher Organisationen entwickelt.³⁹

Auf den Natura 2000-Gebieten gibt es in Polen fünf freilebende Wisentherden. Die entsprechenden Standorte sind: Bieszczady-Gebirge, Mirosławiec, Białowieża-Urwald, Borkener Heide (*Puszcza Borecka*) und Knyszyn-Urwald (*Puszcza Knyszyńska*). In Polen gibt es ansonsten vier große Zuchtzentren für Wisente, die ausschließlich der geschlossenen Zucht dieser Tierart dienen (in Białowieża, Niepołomice, Pszczyna [Pleß] und Smardzewice), und große Wisent-Schaugehege – Zentren für Waldkultur in Gołuchów (*Goluchow*) und in Międzyzdroje (*Misdroy*); auch einige Zoos besitzen Wisente.⁴⁰

milie *Bovidae* berücksichtigt man u.a. den Wisent, mit dem Vermerk, dass er eine prioritäre Art ist.

- 37 In den Jahren 1990–1992 lebten in Polen 17–18% der europäischen Population des Wisents, in den letzten Jahren beträgt dieser Prozentsatz ca. 26–28%. Die Tendenz ist in der letzten Zeit steigend – es entstehen neue Herden, vergrößert werden die bereits bestehenden, jedes Jahr vergrößert sich die Population um ca. 200 Exemplare; vgl. W. Olech, K. Perzanowski, *Podręcznik dobrych praktyk ochrony żubra*, Warszawa 2014, S. 10; <http://www.walily.bialystok.lasy.gov.pl/widget/aktualnosci/-/asset_publisher/1M8a/content/zubry-pod-stala-opieka-lasow-panstwowych/pop_up?_101_INSTANCE_1M8a_viewMode=print&_101_INSTANCE_1M8a_languageId=pl_PL> [Zugriff am: 1. März 2018].
- 38 W. Olech, J. Dackiewicz, *Znaczenie polskich żubrów Bison bonasus dla restytucji gatunku w Europie*, [in:] *Rola hodowli ex situ w procesie restytucji żubra*, red. von W. Olech, Gołuchów 2007, Zusammenfassung der Präsentation, S. 80.
- 39 Komplexer Schutz des Wisents durch die staatliche Forstverwaltung *Lasy Państwowe*, <<http://www.lbg.lasy.gov.pl/kompleksowy-projekt-ochrony-zubra-przez-lasy-panstwowe>> [Zugriff am: 8. März 2018].
- 40 W. Olech (Red.), *Perspektywy restytucji żubrów w Europie. Perspektywy rozwoju populacji żubrów*, Goczałkowice-Zdrój 2006, S. 37–42; dieselbe, *Hodowla żubrów. Poradnik utrzymywania w niewoli*, Warszawa 2008, *passim*.

Trotz großer Anstrengungen von Förstern, Wissenschaftlern und engagierten Privatpersonen werden die Wisente mit zahlreichen Problemen konfrontiert. Die größte Gefahr ist heute die niedrige genetische Variabilität der Wisente und die Isolierung der bestehenden Herden (die sog. Inzucht, d.h. Fortpflanzung zwischen eng verwandten Individuen in einer abgeschlossenen und isolierten Population).⁴¹ Gefährlich sind auch die Krankheiten (hauptsächlich die Tuberkulose),⁴² fehlende Koordinierung von Zucht- und Schutzmaßnahmen zwischen Polen und den Nachbarländern, fortschreitende Fragmentierung, d.h. Zerkleinerung der Lebensraum-Flächen⁴³ und Verlust der Nahrungsplätze infolge wirtschaftlicher Tätigkeit des Menschen.⁴⁴

Systematische, auf den Schutz der Wisente orientierte Maßnahmen haben verschiedene Formen und verschiedene Dimensionen. 2017 initiierte man z.B. das Projekt »Komplexer Schutz des Wisents durch die staatliche Forstverwaltung *Lasy Państwowe*«, dessen Hauptziel die Sicherung der Beständigkeit der Wisentpopulation und ihre Entwicklung

-
- 41 Vgl. z.B. K. Perzanowski, *Historia, stan obecny i perspektywy ochrony populacji żubra w Bieszczadach*, Roczniki Bieszczadzkie 22 (2014), S. 122; W. Olech, K. Perzanowski, *Ochrona i modelowanie populacji żubra*, Ann. Warsaw Univ. of Life Sc. – SGGW, Anim. Sci. 50, 2011, S. 57.
- 42 Der Wisent ist gegen Krankheiten sehr empfindlich. In der Vergangenheit gab es mehrmals Erkrankungen der Wisente, die mit dem Untergang ganzer Herden oder mit ihrer Dezimierung endeten (Tuberkulose im Bieszczady-Gebirge, Maul- und Klauenseuche in Pszczyna [Pleß], Blauzungenkrankheit in Deutschland). Das Auftreten dieser Krankheiten ist eine Folge direkter oder indirekter Kontakte der Wisente mit landwirtschaftlichen Nutztieren. Der Verlauf der ansteckenden Krankheiten ist beim Wisent in der Regel gefährlicher als bei anderen Arten. Ein anderer Aspekt ist die Anfälligkeit für Parasiten, es kommt manchmal zu deren starken Invasionen. W. Olech, K. Perzanowski, *op. cit.*, S. 25; K. Anusz, J. Kita, M. Zaleska, *Zagrożenia zdrowia żubrów*, [in:] *Ochrona żubra w Puszczy Białowieskiej, zagrożenia i perspektywy rozwoju populacji*, red. von R. Kowalczyk, D. Ławreszuk, J. M. Wójcik, Białowieża 2010, S. 51–62.
- 43 Man kam zum Ergebnis, dass eine demographisch stabile Population des Wisents über 100 Exemplare zählen soll. Eine solche Population bedarf eines Areal von mindestens 200–300 km². W. Olech, K. Perzanowski, *Podręcznik...*, *op. cit.*, S. 24.
- 44 Damit eine einst verlorene Art wieder ein Teil der Umwelt wird, muss man ihr vor allem einen angemessenen Lebensraum sichern. Im Falle des Wisents sollen es Gebiete sein, deren Fläche mindestens einige Tausend Hektar beträgt, mit Mischwäldern (in geringerem Grad mit reinen Nadel- oder Laubwäldern), mit 20-prozentigem Anteil natürlicher Weiden (Lichtungen, Blößen und Waldwiesen). Notwendig ist natürlich ganzjähriger Zugang zum Wasser. Nach Möglichkeit soll ein solches Gebiet nur geringfügig fragmentiert sein, auch ohne anthropogene Schranken (lineare Bebauung oder Verkehrswege). Unerwünscht ist auch nahe Nachbarschaft von Ackerflächen. W. Olech, K. Perzanowski, *Podręcznik...*, *op. cit.*, S. 31–32.

ist. Im Rahmen des Projekts plant man in den Jahren 2017–2020 verschiedene Maßnahmen. Partner des Projekts sind 22 Forstämter, fünf regionale Direktionen staatlicher Forste, Wald-Genbank in Kostrzyca, Zentrum für Waldkultur in Gołuchów, Universität für Landwirtschaft in Warschau, Verein der Freunde der Wisente und Białowieża-Nationalpark. Aufsicht und Koordination des Projekts liegen in der Hand der Abteilung für Umweltschutz der Generaldirektion der staatlichen Forste.

Die Voraussetzungen dieses und anderer Projekte sind ähnlich. Die Priorität ist die Aufrechterhaltung der Wisentpopulation (auch ihre Verbreitung, die die Sicherheit der Population erhöht),⁴⁵ die Verbesserung der Existenzbedingungen und laufendes Monitoring der Tiere. Zu diesem Zweck rekultiviert man und mäht die Wiesen, bereitet Heu vor, kauft Futter, erneuert Entwässerungsgräben, baut Tränken, Heuraufen und Schober. Im Zusammenhang damit erntet man und kauft Heu an, betreut Wiesen, die Nahrungsplätze der Wisente sind, und kauft Raufutter.

Wichtiger Teil der Population, der genetische Reserve der Art ist, sind Herden in den Zuchtgehegen. Im Rahmen der Unterhaltung solcher Herden modernisiert man die Infrastruktur und Ausstattung der bestehenden und baut neue Gehege.

Die freilebenden Herden beobachtet man durch ständiges Monitoring. Es handelt sich um genetisches Monitoring,⁴⁶ Gesundheitsmonitoring (die Untersuchung der Gesundheit der Population ermöglicht

45 Am 8. Februar 2018 wurden ein Wisentbulle und drei junge Weibchen in einem Anpassungsgehege im Forstamt Augustów untergebracht. Die Schaffung kleiner Populationen dieser Art ist eine der Voraussetzungen des Projekts »Komplexer Schutz des Wisents durch die staatliche Forstverwaltung *Lasy Państwowe*«. Es ist eine Keimzelle einer neuen freilebenden Herde, die bald im Augustów-Urwald (*Puszcza Augustowska*) ausgewildert wird. Die Tiere stammen aus einer in der Borkener Heide (*Puszcza Borecka*) freilebenden Herde. R. Rogoziński, Pierwsze żubry w Puszczy Augustowskiej, <http://www.augustow.bialystok.lasy.gov.pl/obszary-natura-2000/-/asset_publisher/x9eK/content/pierwsze-zubry-w-puszczy-augustowskiej#p_101_INSTANCE_kCS6> [Zugriff am: 13. März 2018].

46 Im Rahmen des Projekts »Der Ex-situ-Schutz des Wisents *Bison bonasus* in Polen« initiierte man die in der Welt erste Genbank des Wisents. Siehe E. Strucka, Z. Kusza, B. Młynarczyk, Z. Kwapis, W. Olech, A. Suchecka, *Efekty projektu »Ochrona ex situ żubra Bison bonasus w Polsce«*, Warszawa 2014, S. 28–38. Auch im Rahmen des Projekts »Komplexer Schutz des Wisents durch die staatliche Forstverwaltung *Lasy Państwowe*« plant man die Etablierung einer professionellen Genbank des Wisents, deren Standort die Wald-Genbank in Kostrzyca sein wird. Die Bank wird die Zukunft der Art sichern, ihre Ressourcen werden dem Schutz des Wisents und wissenschaftlichen Forschungen dienen.

frühe Entdeckung von Krankheiten), Monitoring räumlicher Verteilung der Herden (dabei nutzt man telemetrische Daten und direkte Beobachtungen) und Naturmonitoring der Habitate (es ermöglicht die Vergleichsanalyse der von Wisenten besiedelten Gebiete mit Gebieten, auf denen es sie nicht gibt). Die Untersuchungen zeigen, dass der Schutz des Wisents vorteilhaft für die ganze Umwelt ist. Die Aktivität zugunsten des Wisents und seiner Lebensräume bedeutet also gleichzeitig den Schutz anderer Pflanzen- und Tierarten. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass der Wisent trotz seiner Nennung in den Beilagen der Habitatrictlinie bis vor kurzem außer Polen, Litauen, Rumänien und der Slowakei in keinem der Länder der Europäischen Union in freien Herden vorkam. Erst seit 2013 gibt es eine freie Herde in Deutschland. In Ländern, wo diese Art kein Bestandteil der Fauna ist, gibt es keinen Schutzstatus. In vielen Ländern behandelt man den Wisent ähnlich wie ein Rind.⁴⁷

Besondere Beachtung verdient die Ausweisung der Refugien der Wisente, da diese für ihren Schutz und ihre Zucht von enormer Bedeutung sind.⁴⁸ Die Idee bei der Ausweisung von Refugien ist die Sicherung von Ruhe für Wisente in Gebieten, wo die Waldwirtschaft betrieben wird. Die Refugien der Wisente und die sie verbindenden Migrationskorridore wurden als ein Element des Netzes Natura 2000 auf der Grundlage langjähriger Daten ausgewiesen, die sich auf die Verteilung der Populationen der Wisente und Standorte ihrer Konzentrationen in einzelnen Jahreszeiten sowie auf Informationen beziehen, die in den Plänen der Forsteinrichtung enthalten sind.⁴⁹

Seit vielen Jahren propagiert man die Idee aktiven Schutzes des Wisents. Man veranstaltet Treffen und Werkstätten mit Präsentationen des Wisents. Der örtlichen Bevölkerung vermittelt man das Bild des Tieres.

47 Er muss gekennzeichnet und mit einem Pass versehen sein. Will man eine Herde liquidieren, gibt es keine Vorschriften, um das zu verhindern. Besonders unerwünscht ist es dann, wenn die Liquidierung genetisch wertvolle Exemplare betrifft. Auch trotz des Fehlens entsprechender Vorschriften ist das Bewusstsein der Besitzer der Herden mittlerweile so groß, dass sie am Schutzprogramm freiwillig beteiligt sind; W. Olech, K. Perzanowski, *Podręcznik..., op. cit.*, S. 25.

48 K. Perzanowski, M. Januszczak, A. Wołoszyn-Gałęza, *Management of Wisent population within a Natura 2000 site*, European Bison Conservation Newsletter 2009, Vol. 2, S. 34-39; K. Perzanowski, M. Januszczak, A. Wołoszyn-Gałęza, *Założenia do wyznaczenia ostoi żubra w Bieszczadach*, European Bison Conservation Newsletter 2008, Vol. 1, S. 79-86.

49 P. Brewczyński, *Żubr w Bieszczadach*, <http://ochronazubra.rdpl-krosno.pl/pl/o_zubr/58.html> [Zugriff am: 9. März 2018].

Sehr wichtig ist die Bildung der Kinder (Bildungspfade, »grüne Schulen« usw.).

IV. Schlussbemerkungen

Auf der Ebene von Institutionen und von rechtlichen Regelungen begann der Umweltschutz in Europa zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Internationale Zusammenarbeit, Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten führten zu gemeinsamen Initiativen. In der Folge davon kam es im europäischen Naturraum zur Verbreitung der Grundformen des Umweltschutzes.⁵⁰ Die Expansion des Menschen und die intensive Bewirtschaftung der Ressourcen bilden eine Gefahr für die Umwelt, deren auf die Erhaltung der Ressourcen ausgerichteter Schutz sich als nicht ausreichend erwies. Ausgearbeitet wurde daher ein wirksameres Schutzsystem – man bildete das Europäische ökologische Netz Natura 2000, dessen Ziel die Erhaltung des europäischen Naturerbes ist. Das Netz verbindet den Schutz von Flächen mit dem Artenschutz.

Trotz sehr guter Ergebnisse der Wiederherstellung des Wisents in Polen bleibt er eine gefährdete Art (Kategorie nach der Roten Liste IUCN). Der Wisent ist in der III. Beilage der Berner Konvention gelistet. Daher soll man beim Management dieser Art so verfahren, dass keine Gefahren für die Population entstehen. In der Habitatrichtlinie nennt man den Wisent ein prioritär geschütztes Tier, was den Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegt, besondere Maßnahmen zu seinem Schutz zu ergreifen.⁵¹

In Polen ist der Wisent streng geschützt. Ziel des Schutzes ist die Erreichung einer demographisch stabilen Population mit möglichst hoher genetischer Variabilität, dies bezwecken alle vorgenommenen Maßnahmen. Am dringlichsten scheint heute die Herstellung der Möglichkeiten der Emigration einzelner Exemplare zwischen Subpopulationen

50 M. Woźniak, *Natura 2000 jako obszar konfliktogeny*, [in:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red. von A. Kaźmierska-Patrzyzna, M. A. Król, Szczecin-Lódź-Poznań 2013, S. 237–238.

51 K. Perzanowski, *Zarządzanie populacją żubra Bison bonassus*, [in:] *Zarządzanie populacjami zwierząt*, Warszawa 2016, S. 74.

(Ausweisung der Migrationskorridore). Sie wäre erleichtert, wenn in der Zeit der erhöhten Fortpflanzungsaktivität die allgemeine Zugänglichkeit der Waldteile, in denen sich die Refugien des Wisents befinden, aufgehoben wäre.

Korrespondenz:

Associate professor Dr.ⁱⁿ Hanna Spasowska-Czarny
Faculty of Law and Administration
Maria Curie-Skłodowska University
Lublin, Poland
E-Mail: h.spasowska@op.pl

Hinweis

Białowieża-Urwald in Gefahr: Die Säge war's, nicht der Borkenkäfer ...

EuGH verurteilt Polen wegen Missachtung des Natura 2000-Regimes und des Artenschutzes

Der Naturschutz hat im jahrelangen Streit um den Holzeinschlag und die Holzbringung in Polens Białowieża-Urwald¹ einen Etappensieg erungen. Mit Urteil vom 17.4.2018 hat der EuGH (Große Kammer) in der Rechtssache C-441/17 der Klage der Europäischen Kommission in vollem Umfang stattgegeben und festgestellt, dass Polen durch Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung gegen die FFH-RL² und gegen die VS-RL³ verstoßen hat. Die näheren Umstände dieses Falles erscheinen dabei zumindest ebenso bemerkenswert wie das an sich wenig überraschende Urteil.⁴

Das Waldgebiet Białowieża (Puszcza Białowieska) ist ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung und besonderes Schutzgebiet iSd FFH-RL sowie ein besonderes Schutzgebiet iSd VS-RL; es gehört zum unionsweiten Netz Natura 2000. Charakteristisch sind große Mengen an Totholz und eine Vielzahl – zT über hundert Jahre – alter Bäume, darunter viele Fichten, und damit zusammenhängend wertvolle, teils prioritäre Lebensräume iSd Anhanges I der FFH-RL sowie zahlreiche Arten der in Anhang II FFH-RL angeführten xylobionten Käfer, die teils auch zu den

-
- 1 Der Urwald erstreckt sich grenzüberschreitend über Gebiete Polens und Weißrusslands. Zu seinem wohl berühmtesten Bewohner, dem Wisent, siehe *Spasowska-Czarna*, Der Schutz des Wisents im Rahmen des Programms Natura 2000, TiRuP 2018/B, 13.
 - 2 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 1992/2006, 7 idgF (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie; FFH-RL).
 - 3 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 2010/20, 7 idgF (Vogelschutz-Richtlinie; VS-RL).
 - 4 Der Kampf um den Białowieża-Urwald war auch mediales Dauerthema, vgl zB »Białowieża. Sorge um Polens Urwald« (SPIEGEL ONLINE 22.5.2016), »EuGH zu Polen. Ist Europas ältester Urwald noch zu retten?« (SPIEGEL ONLINE 19.2.2018), »Białowieża. Polen droht wegen Abholzung in Urwald Niederlage vor dem EuGH« (SPIEGEL ONLINE 20.2.2018), »EuGH stoppt Urwaldrodung in Polen. Nicht nur ein paar gefällte Bäume« (SPIEGEL ONLINE 17.4.2018) uvam.

streng geschützten Arten des Anhangs IV der FFH-RL zählen, ferner eine Reihe von in Anhang I der VS-RL aufgeführte Vogelarten, deren Lebensraum absterbende und tote, zT vom Buchdrucker⁵ besiedelte Fichten sind, sowie von gemäß Art 4 Abs 2 VS-RL geschützten Zugvogelarten. Wegen seines hohen Naturwerts wird das Waldgebiet Białowieża auch in der Weltnaturerbe-Liste der UNESCO geführt. Nur ca 17% der Gesamtfläche des Natura 2000-Gebietes Puszcza Białowieska sind als Nationalpark geschützt, der Rest ist in drei Forstbezirke untergliedert (Browski, Hajnówka und der ca 20% des Natura 2000-Gebietes umfassende Forstbezirk Białowieża), für welche die Staatsforste behördlich zuständig sind.⁶

Infolge erheblicher Holzschlägerungen in den Jahren 2003–2012 (1,5 Mio m³) leitete die Kommission im Juni 2011 eine vorgerichtliche EU-Pilot-Untersuchung ein und nahm der polnische Umweltminister im Oktober 2012 schließlich einen Waldbewirtschaftungsplan (WBP) für die Jahre 2012–2021 an, mit welchem der Hiebsatz für die drei Forstbezirke auf insgesamt 470.000 m³ deutlich herabgesetzt wurde. In den Jahren 2012–2015 wurde der intensive Holzeinschlag unvermindert weitergeführt, sodass der für den Forstbezirk Białowieża auf zehn Jahre genehmigte Hiebsatz bereits nach weniger als vier Jahren erschöpft war. Im November 2015 wurde ein Bewirtschaftungsplan für die drei Forstbezirke mit Erhaltungszielen und -maßnahmen bezüglich des Natura 2000-Gebietes angenommen, aus dem ua hervorgeht, dass die Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung und die Entfernung der vom Buchdrucker befallenen Bäume eine Gefahr für die Erhaltung der Lebensräume und Arten des Natura 2000-Gebietes darstellen. Nichtsdestotrotz genehmigte der (damalige) polnische Umweltminister im März 2016 auf Antrag der Staatsforste einen Anhang zum WBP, mit welchem die Holznutzungsmenge nahezu verdreifacht wurde. Der Antrag der Staatsforste war mit dem Eintritt schwerwiegender Waldschäden infolge der anhaltenden Ausbreitung des Buchdruckers, weswegen Sanitärhiebe⁷ und eine Beseitigung der Bäume aus Verkehrssicherheits- und Brandrisikogründen erforderlich wären, begründet worden. Im Februar 2017 erließ der Generaldirektor der Staatsforste für die drei Forstbezirke

5 Der zur Familie der Borkenkäfer gehörende Buchdrucker (*Ips typographus*) legt seine Brutsysteme vor allem in Fichten an.

6 Siehe EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 16 ff.

7 Als Sanitärhieb bezeichnet man in der Forstwirtschaft das außerplanmäßige Fällen von toten oder absterbenden Bäumen.

mit dem Argument der weiteren Ausbreitung des Buchdruckers die Entscheidung Nr 51, mit welcher der Holzeinschlag von sämtlichen Beschränkungen im Hinblick auf das Alter der Bäume und der Funktion der Baumbestände befreit wurde. Auch zeitliche Beschränkungen (zB keine Schlägerungen während der Brutzeit) wurden nicht vorgesehen, dafür aber ein System zum Verkauf des geernteten Holzes zur Deckung des Bedarfs der Bewohner. Allein nach diesem Erlass vom Februar 2017 wurden im Natura 2000-Gebiet mehr als 35.000 m³ Holz eingeschlagen und entfernt, davon ca 29.000 Fichten.⁸

Bereits nach Genehmigung des Anhangs zum WBP im März 2016 ersuchte die Kommission die polnischen Behörden um Klarstellung, welche in ihrem Antwortschreiben die Erhöhung des Hiebsatzes mit einer Ausbreitung des Buchdruckers von bislang ungekanntem Ausmaß rechtfertigten. Im Juni 2016 reisten Vertreter der Kommission in das Waldgebiet Białowieża, was ein Aufforderungsschreiben der Kommission an die polnischen Behörden zur Folge hatte, in dem sie einen Verstoß gegen die FFH-RL und die VS-RL rügte, was wiederum von den polnischen Behörden zurückgewiesen wurde. Im Rahmen eines Schriftwechsels in den Monaten Februar und März 2017 zwischen der Kommission und dem polnischen Umweltminister teilte Letzterer mit, dass Ergebnisse von notwendigen Bestandserhebungen nun vorlägen und deshalb mit dem im Anhang zum WBP vorgesehenen Einschlag begonnen werde. Mit Schreiben vom 28.4.2017 richtete die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Republik Polen. Am 17.5.2017 wurde die Kommission über den Erlass Nr 51 informiert. Am 26.5.2017 beantwortete Polen die Stellungnahme der Kommission, dass der Vorwurf der Vertragsverletzung unbegründet sei, woraufhin die Kommission Klage beim EuGH erhob.⁹

Die Kommission beantragte darüber hinaus die einstweilige Anordnung, dass Polen bis zum Erlass des Urteils in der Hauptsache, ausgenommen im Falle einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit, die Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung in den geschützten Lebensräumen einstellt und die Beseitigung über hundert Jahre alter toter Fichten sowie den Holzeinschlag im Rahmen des erhöhten Hiebsatzes beendet. Wegen der Gefahr einer schwerwiegenden, nicht wieder gut zu machenden Schädigung der Lebensräume und des Natura 2000-

8 Siehe im Detail EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 21 ff.

9 EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 43 ff.

Gebietes möge diese einstweilige Anordnung zudem noch vor Eingang der Stellungnahme Polens erlassen werden. Der Vizepräsident des EuGH sah wie die Kommission Gefahr im Verzug und gab wegen der Unwiederbringlichkeit der von den Schlägerungen betroffenen Bäume mit Beschluss vom 27.7.2017 diesem Antrag zunächst vorläufig statt, indem er die sofortige Einstellung der aktiven Waldbewirtschaftung anordnete.¹⁰ Dieser vorläufigen Anordnung kam Polen nicht nach. Die Kommission beantragte daher am 13.9.2017 ergänzend die Verhängung eines Zwangsgeldes iSd Art 279 AEUV. Die Hauptsache wurde auf Antrag Polens auf die Große Kammer des EuGH übertragen und mit Beschluss des EuGH vom 20.11.2017 wurde dem Antrag der Kommission auf einstweilige Anordnung wegen der anhaltenden Dringlichkeit der Angelegenheit endgültig stattgegeben. Der EuGH mahnte darin die allgemeine Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit ein, verlangte von Polen ua eine (Foto-)Dokumentation der Situation vor und nach der einstweiligen Anordnung und drohte »in Anbetracht der besonderen Umstände im vorliegenden Fall« bei Nichteinhaltung der einstweiligen Anordnung die Auferlegung eines Zwangsgeldes von mindestens 100.000 € pro Tag an.¹¹ Weiters wurde mit Beschluss vom 11.10.2017 die Rechtssache C-441/17 von Amts wegen dem beschleunigten Verfahren unterworfen.¹²

Die Kommission machte in ihrer Klage vier Gründe geltend.

Der erste Klagegrund betrifft einen Verstoß gegen die Verpflichtungen aus Art 6 Abs 3 FFH-RL. Der EuGH stellte dazu zunächst fest, dass der Anhang zum WBP aus dem Jahr 2016 nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Natura 2000-Gebietes Puszcza Białowieska in Verbindung stehe und dafür nicht notwendig sei, da in ihm keine Erhaltungsziele oder -maßnahmen festgelegt würden, sondern ausschließlich Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung. Die vorhandenen Daten hätten nicht ausgereicht, um eine fehlende Gefahr für das Natura 2000-Gebiet ausschließen zu können, es wären im Gegenteil eine Reihe von Indizien vorgelegen, dass gerade die im Anhang zum WBP beschlossenen Maßnahmen eine Gefahr für die RL-geschützten Arten und Lebensräume

10 EuGH 27.7.2017, C-441/17 R (nicht veröffentlicht).

11 EuGH 20.11.2017, C-441/17 R, Rz 89 ff; vgl dazu auch die Glosse von *Berger/Maderbacher*; ÖJZ 2018/2, 92.

12 EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 54 ff (60).

darstellen können. Die Ausbreitung des Buchdruckers sei kein wirksames Argument in dem Zusammenhang, da in der Wissenschaft die Ansicht vertreten werde, dass der Buchdrucker Teil eines natürlichen Zyklus sei, der periodischen Schwankungen entspreche und mit den grundlegenden Eigenschaften des Gebietes, weswegen es als Natura 2000-Gebiet ausgewiesen wurde und als solches erhalten werden soll, zusammenhänge. Ein Verweis Polens auf Maßnahmen gegen den Buchdrucker in anderen Mitgliedstaaten, wie etwa in Österreich, sei nicht zielführend. Auch die öffentliche Sicherheit, wirtschaftliche und/oder soziale Gründe könnten nicht ins Treffen geführt werden, da der dahingehende Art 6 Abs 4 FFH-RL erst zur Anwendung komme, nachdem die Auswirkungen eines Projekts oder Plans analysiert worden sind. Der Anhang zum WBP hätte iSd Art 6 Abs 3 FFH-RL einer Naturverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen. Mangels Durchführung einer solchen habe Polen gegen diese Bestimmung verstoßen.¹³

Der zweite Klagegrund betrifft einen Verstoß gegen Art 6 Abs 1 FFH-RL und gegen Art 4 Abs 1 und 2 VS-RL, welcher vom EuGH ebenso bestätigt wurde. Diese Vorschriften beschränkten sich nicht auf die Abwehr schädlicher menschlicher Einflüsse, sondern verpflichteten die Mitgliedstaaten zur Setzung aktiver Erhaltungsmaßnahmen. Mit dem Anhang zum WBP und der Entscheidung Nr 51, die hinsichtlich des Alters der Bäume oder Baumbestände, auf die sich die Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung beziehen, keine Beschränkungen enthalten, seien in den drei Forstbezirken des Natura 2000-Gebietes Puszcza Białowieska genau solche Maßnahmen zugelassen worden, die durch den Bewirtschaftungsplan von 2015 ausgeschlossen worden waren. Sie hätten daher den im Bewirtschaftungsplan vorgesehenen Erhaltungsmaßnahmen die praktische Wirksamkeit genommen. Das Vorbringen zur Ausbreitung des Buchdruckers sei aus denselben Gründen wie schon beim ersten Klagegrund zurückzuweisen. »Nicht der Buchdrucker ist im Bewirtschaftungsplan von 2015 als potenzielle Gefahr für das Natura 2000-Gebiet Puszcza Białowieska als solches identifiziert worden, sondern die Entfernung von ihm befallener hundertjähriger Fichten und Kiefern.«¹⁴

Mit dem dritten Klagegrund machte die Kommission einen Verstoß gegen Art 12 Abs 1 lit a und b FFH-RL geltend, da Polen die absichtliche Tötung und Störung der nach Anhang IV der FFH-RL streng geschütz-

13 EuGH 17. 4. 2018, C-441/17, Rz 106 ff.

14 EuGH 17. 4. 2018, C-441/17, Rz 207 ff (220).

ten xylobionten Käferarten sowie die Beschädigung oder Vernichtung ihrer Fortpflanzungsstätten im Forstbezirk Białowieża nicht verboten habe. Ein wirksamer Schutz dieser Arten sei aufgrund ihrer Lebensweise nur möglich, indem in ihre Lebensräume nicht eingegriffen werde.¹⁵ Der EuGH stellte dazu fest, dass der Anhang zum WBP aus dem Jahr 2016 und die Entscheidung Nr 51 zwangsläufig zur Tötung der Anhang IV-Käferarten und zur Beschädigung oder Vernichtung ihrer Fortpflanzungs- und Ruhestätten führten. Das strenge System des Schutzes der Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Anhang IV-Arten gelte unabhängig von der Größe der jeweiligen Populationen. Polen habe daher auch gegen diese Unionsbestimmungen verstoßen.¹⁶

Entsprechend dem vierten Klagegrund bestätigte der EuGH schließlich auch einen Verstoß Polens gegen Art 5 lit b und d der VS-RL. Der Anhang zum WBP aus dem Jahr 2016 und die Entscheidung Nr 51 sähen den Einschlag vom Buchdrucker befallener Bäume und die Entfernung toter oder absterbender Bäume vor. Im Bewirtschaftungsplan 2015 seien aber gerade solche Bäume als wichtiger Lebensraum für den Sperlings- und den Raufußkauz sowie den Weißrückens- und den Dreizehenspecht hervorgehoben und deren Entfernung als potenzielle Gefahr für diese Vogelarten identifiziert worden. Diese vier Vogelarten seien in Anhang 1 der VS-RL genannt. Weder der Anhang zum WBP noch die Entscheidung Nr 51 enthielten Beschränkungen hinsichtlich des Alters der Bäume oder hinsichtlich des Zeitraums, in dem die Waldbewirtschaftungsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen. Deren Durchführung führe zwangsläufig zur Zerstörung oder Beschädigung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der geschützten Vogelarten. Es gäbe keine spezifischen Schutzmaßnahmen, mit denen ein Ausschluss von absichtlichen Eingriffen in das Leben und den Lebensraum dieser Vögel und eine Beachtung des Verbots der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern sowie des Verbots des absichtlichen Störens, insb während der Brut- und Aufzuchtzeit, gewährleistet wäre.¹⁷

Die Verurteilung Polens wegen Verletzung der Verpflichtungen aus der FFH-RL und der VS-RL durch den EuGH reiht sich nahtlos in seine dazu bisher ergangene Rsp ein. Die erwähnten verfahrensrechtlichen

15 EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 222 ff (225).

16 EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 230 ff.

17 EuGH 17.4.2018, C-441/17, Rz 251 ff.

Besonderheiten iZm der Rechtssache zeigen deren Dringlichkeit. Inhaltlich hat der EuGH die hinsichtlich der naturschutzfachlichen und der forstwirtschaftlichen Argumentation kontrovers geführte Diskussion zum »richtigen« Umgang mit »Käferholz« ein Stück weit vorangebracht.

Heike Randl

Diskussionsbeitrag

Fischereipolitik versus Tier- und Artenschutz: kein Schutz für europäische Meerestiere?

Am 13. Juni 2018 hat der EuGH in der Rs C-683/16, *Deutscher Naturschutzring gegen Bundesrepublik Deutschland*, entschieden, dass **Mitgliedstaaten nicht befugt sind, in Natura 2000-Gebieten¹ die Fischerei mittels grundberührender Fanggeräte und Stellnetze zu untersagen**. Die betreffenden Gebiete befinden sich alle in Gewässern, die zur deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone gehören. Die Seefischerei wird dort mit grundberührenden Fanggeräten und Stellnetzen ausgeübt, was Riffe und Sandbänke beeinträchtigt und zum Beifang von Schweinswalen und Seevögeln führt. Der Deutsche Naturschutzring beantragte die Untersagung dieser Form der Fischerei, weil diese grundberührenden Schleppnetze bzw stationären Kiemen- und Verwickelnetze gegen Art 6 Abs 2 FFH-RL² verstoßen würden. Außerdem sei dies eine notwendige Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahme iSd UmwelthaftungsRL³. Das Bundesamt für Naturschutz lehnte den Antrag aus Kompetenzgründen ab: Die geforderten Maßnahmen würden nach Art 3 Abs 1 lit d AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen; Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Meeresschätze, die Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten haben, dürften nach Art 11 VO (EU) 1380/2013⁴ nur von der Kommission erlassen werden.

-
- 1 Im Jahr 2005 wurde unter Hinweis auf Art 3 Abs 2 lit a Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG (kodifizierte Neufassung: RL 2009/147/EG, ABl L 2010/20, 7; VS-RL) die »Pommersche Bucht« zum Naturschutzgebiet erklärt. 2007 entschied die Kommission, dass das »Sylter Außenriff« sowie die »Pommersche Bucht mit Oderbank« ein »Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung« gemäß Art 4 Abs 2 Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (ABl L 2006/363, 368; FFH-RL) seien. Die Bundesrepublik Deutschland hat diese Gebiete danach aber weder als »besonderes Schutzgebiete« iSd Art 4 Abs 4 FFH-RL ausgewiesen, noch Bestandserhaltungsmaßnahmen durchgeführt.
 - 2 »Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.«
 - 3 Richtlinie 2004/35/EG über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl L 2004/143, 56.
 - 4 VO (EU) 1380/2013 über die Gemeinsame Fischereipolitik, ABl L 2013/354, 22.

Im Vorabentscheidungsverfahren hatte der EuGH das **Verhältnis von Art 11 VO (EU) 1380/2013 (Fischereipolitik) und Art 6 FFH-RL (Artenschutz)** zu klären – oder allgemeiner formuliert: »Fällt eine Maßnahme wie ein generelles Verbot bestimmter Fangmethoden und -geräte in Naturschutzgebieten zum Schutz des Meeresökosystems als Ganzes in den Bereich der Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der **Gemeinsamen Fischereipolitik** oder in den Bereich der **Umweltpolitik**?«⁵.

Zunächst hatte der EuGH zu entscheiden, ob es einem Mitgliedstaat tatsächlich untersagt ist, in – seiner Hoheit und Gerichtsbarkeit unterliegenden – Gewässern Maßnahmen zu erlassen, die nach Art 6 FFH-RL erforderlich sind, Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten haben und mit denen in Natura 2000-Gebieten berufsmäßige Seefischerei mittels grundberührender Fanggeräte sowie Stellnetze umfassend untersagt wird. Der EuGH ließ keinen Zweifel daran, dass das Verbot der Fischerei mit grundberührenden Fanggeräten sowie Stellnetzen eine »**Bestandserhaltungsmaßnahme**« ist. Zwar ergibt sich aus der VO unmittelbar, dass ein Mitgliedstaat – hauptsächlich unter der Bedingung, dass nicht die Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten betroffen werden – Maßnahmen erlassen darf, die erforderlich sind, um seine Verpflichtungen aus Art 6 FFH-RL einzuhalten, zu denen insb das Verbot bestimmter Fang- und Tötungsmethoden ua von Meerestieren zum Schutz bestimmter Arten zählt. Jedoch reicht nach übereinstimmender Auffassung von EuGH und GA *Wahl* die Tatsache, dass Maßnahmen, mit denen die Verwendung bestimmter Fanggeräte und -methoden untersagt wird, sich auch auf andere Tierarten als die zu fischenden auswirken würde, nicht aus, um diese Maßnahmen aus dem Geltungsbereich der Gemeinsamen Fischereipolitik fallen zu lassen.⁶ Im Gegenteil: Maßnahmen, mit denen die berufsmäßige Seefischerei mittels grundberührender Fanggeräte sowie Stellnetze umfassend untersagt wird, können Anreize für den Fortbestand oder gegebenenfalls die Wiederherstellung

5 So GA *Wahl* in Rz 1 in seinem Schlussantrag vom 25.1.2018.

6 Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Art 7 VO (EU) 1380/2013 ausdrücklich den Erlass von Bestandserhaltungsmaßnahmen vorsehe, die Anreize für Fischfang mit geringen Folgen für das Meeresökosystem schaffen sollen, und allgemeiner den Erlass von spezifischen Maßnahmen zur Minimierung der negativen Auswirkungen der Fischereitätigkeit auf die Biodiversität der Meere und der Meeresökosysteme. »Bestandserhaltung« umfasst daher nicht nur Maßnahmen der Fischereipolitik i.e.S. (insb Festlegung von Fangquoten für bestimmte, wirtschaftlich interessante Arten), sondern auch Umweltschutzziele dienende Maßnahmen.

eines günstigen Erhaltungszustands der Lebensraumtypen und Habitate der (fischereilich genutzten) Arten in den betreffenden Gebieten schaffen und daher unter Art 11 Abs 1 VO (EU) 1380/2013⁷ fallen.

Hinsichtlich des Begriffs »Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten« griff der EuGH auf das UN-Seerechtsübereinkommen von Montego Bay zurück. Demzufolge haben Schiffe die Staatszugehörigkeit des Staates, dessen Flagge zu führen sie berechtigt sind; jeder Staat übt seine Hoheitsgewalt und Kontrolle über die seine Flagge führenden Schiffe aus. »Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten« sind demnach im vorliegenden Sachverhalt nichtdeutsche »Unionsschiffe«. Weil die in Aussicht genommene Beschränkung auch für nichtdeutsche Schiffe Auswirkungen haben kann, kann sie gemäß Art 11 Abs 1 VO (EU) 1380/2013 nicht von einem Mitgliedstaat angeordnet werden.

Es ist daher festzuhalten: **Art 11 Abs 1 VO (EU) 1380/2013 verwehrt es einem Mitgliedstaat, für Gewässer unter seiner Hoheit oder Gerichtsbarkeit Maßnahmen zu erlassen, die zur Einhaltung seiner Verpflichtungen nach Art 6 FFH-RL erforderlich sind und mit denen in Natura 2000-Gebieten berufsmäßige Seefischerei mittels grundberührender Fanggeräte sowie Stellnetze umfassend untersagt wird, wenn diese Maßnahmen Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge haben, die die Flagge anderer Mitgliedstaaten führen.**

Der EuGH hatte sich natürlich auch mit dem Vorbringen zur Erforderlichkeit des Geforderten als Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahme iSd UmwelthaftungsRL zu befassen. Dazu hielt er fest: Art 11 Abs 1 VO (EU) 1380/2013 nimmt ausdrücklich Bezug auf die Verpflichtungen

7 »(1) Die Mitgliedstaaten haben das Recht, Bestandserhaltungsmaßnahmen zu erlassen, die keine Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge anderer Mitgliedstaaten haben und für die Gewässer unter ihrer Hoheit oder Gerichtsbarkeit gelten und zur Einhaltung ihrer Verpflichtungen nach Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie 2008/56/EG, Artikel 4 der Richtlinie 2009/147/EG oder Artikel 6 der Richtlinie 92/43/EWG erforderlich sind, vorausgesetzt, diese Maßnahmen sind mit den Zielen des Artikels 2 dieser Richtlinie vereinbar, erreichen die Ziele der entsprechenden Unionsvorschriften, die sie umsetzen sollen, und sind wenigstens ebenso streng wie Maßnahmen nach Unionsrecht.

(2) Ist ein Mitgliedstaat (im Folgenden »veranlassender Mitgliedstaat«) der Auffassung, dass Maßnahmen erlassen werden müssen, um die Verpflichtungen nach Absatz 1 einzuhalten und haben andere Mitgliedstaaten ein direktes Bewirtschaftungsinteresse an der Fischerei, die von solchen Maßnahmen betroffen ist, so wird der Kommission die Befugnis übertragen, auf Antrag solche Maßnahmen im Wege delegierter Rechtsakte gemäß Artikel 46 zu erlassen. Für diesen Zweck ist Artikel 18 Absätze 1 bis 4 und Absatz 6 sinngemäß anzuwenden.«

aus der RL 2008/56/EG⁸, der VS-RL und der FFH-RL. Die Umweltaf-
 fahrungsRL 2004/35/EG ist nicht explizit genannt. Nach Ansicht des EuGH
 ist die Aufzählung der Unionsrechtsvorschriften taxativ, weshalb Art 11
 VO (EU) 1380/2013 **dem Erlass von Maßnahmen entgegensteht, die der
 Umweltschadensvorbeugung oder -beseitigung dienen.**

Naturschützer/innen bedauerten diese Entscheidung des EuGH
 und es ist in der Tat ein wenig widersprüchlich, wenn ein Mitglied-
 staat zu Schutzmaßnahmen in einem Natura 2000-Gebiet verpflich-
 tet ist, diese aber dann nicht realisieren darf, wenn es sich um mari-
 time Arten oder Habitats handelt und mittelbar die Fischerei betroffen
 sein könnte. Wirklich überraschend kam das Urteil aber nicht.⁹ Der
 EuGH hatte bereits 1993 in der Rs C-405/92, *Mondiet*, und 2002 in der
 Rs C-336/00, *Huber*, entschieden, dass ein Verbot bestimmter Fangme-
 thoden und -geräte als den Erfordernissen des Umweltschutzes Rech-
 nung tragende Fischereimaßnahme nicht deshalb automatisch eine
 Handlung im Bereich des Umweltschutzes sei. Dient eine Maßnahme
 insb der »Erhaltung der biologischen Meeresschätze«¹⁰, also den für
 wirtschaftliche Zwecke zu entnehmenden Fischarten, so ist sie Teil der
 Gemeinsamen Fischereipolitik.

Die EU hat gemäß Art 3 Abs 1 lit d AEUV die **ausschließliche Zustän-
 digkeit** im Bereich der »Erhaltung der biologischen Meeresschätze«¹¹ im
 Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik; hingegen fallen alle ande-
 ren Aspekte der Gemeinsamen Fischereipolitik und der Umweltpolitik
 gemäß Art 4 Abs 2 lit d und e AEUV in die Bereiche der **geteilten Zustän-
 digkeit** der Union.

Nun ist der EU-Fischereipolitik durchaus zu attestieren, dass sie mit
 der VO (EU) 1380/2013 eine Reaktion auf die früher praktizierte Über-

8 RL 2008/56/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemein-
 schaft im Bereich der Meeresumwelt (ABL L 2008/164, 19; Meeresstrategie-RahmenRL).

9 Vgl zu den arten- und habitatschutzrechtlichen Anforderungen an Fischereiaktivitä-
 ten etwa bereits *Proelß/Kirschey*, Kleinwalschutz in Deutschland und Europa, NuR
 2012, 378 ff.

10 Vgl die Definition in Art 4 Abs 2 VO (EU) 1380/2013: »biologische Meeresschätze«
 sind die verfügbaren und zugänglich im Meer lebenden Arten, einschließlich ana-
 dromer und katadromer Arten, während ihres Lebens im Meer«. Vgl ferner *Vollmer*,
 Instrumente zur Ausgestaltung einer umweltverträglichen Fischerei in Nord- und
 Ostsee (2017) 36 mwN: »Die Erhaltung der biologischen Meeresschätze ist als Be-
 standserhaltung zugunsten der von der Fischerei wirtschaftlich genutzten Arten zu
 verstehen, nicht aber etwa als Artenschutz.«

11 In der englischen Fassung: »conservation of marine biological resources«, in der
 französischen Fassung: »la conservation des ressources biologique de la mer«.

fischung gesetzt hat. Nach Ansicht von GA *Wahl* beruht die VO (EU) 1380/2013 »auf einem **ökosystembasierten Ansatz der Fischereiwirtschaft**, um auf diese Weise die negativen Auswirkungen der Fischerei auf das Meeresökosystem auf ein Mindestmaß zu reduzieren und so weit wie möglich eine Verschlechterung der Meeresumwelt zu vermeiden.«¹² Nichts desto trotz ist festzuhalten, dass die Gemeinsame Fischereipolitik ein **Teil der EU-Binnenmarktpolitik** ist (vgl Art 38 AEUV), die primär von ökonomischen Interessen getrieben wird¹³ und ökologische Erfordernisse »nur« einbeziehen muss (vgl Art 11 AEUV).

Dass sich Fischfangmethoden auch auf andere Tierarten (zB Seevögel, Schildkröten, Robben) als die zu fischenden auswirken und (damit) auch ganz allgemein für **das gesamte Ökosystem des betreffenden Gebietes Folgen** haben können, liegt auf der Hand. Aus europarechtlicher Sicht führt dieser »Nebeneffekt« aber nicht dazu, dass solche Maßnahmen nicht dem **Regelungsregime der Gemeinsamen Fischereipolitik** unterliegen: Maßnahmen können durchaus dazu bestimmt sein, das Meeresökosystem als Ganzes (und nicht nur oder hauptsächlich wirtschaftlich nutzbare Meeresressourcen) zu schützen, aber das bedeutet nicht, dass Art 11 VO (EU) 1380/2013 nicht auf sie anwendbar ist.

Wenn nun Art 11 VO (EU) 1380/2013 darauf abstellt, dass sich Bestandserhaltungsmaßnahmen auch auf Schiffe aus anderen Mitgliedstaaten auswirken können, dann eröffnet er damit einen nahezu unbeschränkten Anwendungsbereich.¹⁴ Sobald Fischereiiinteressen¹⁵ anderer

12 Rz 23 des Schlussantrags. Ähnlich Erwägungsgrund 23 der VO (EU) 1380/2013.

13 Vgl auch Art 1 Abs 1 lit a VO (EU) 1380/2013, demzufolge sich die Gemeinsame Fischereipolitik auf die Bewirtschaftung von Fischereien und Flotten, die die verfügbaren und zugänglichen im Meer lebenden Arten nutzen, erstreckt. Ähnlich Erwägungsgrund 2 der VO (EU) 1380/2013: »Fischereimanagement für biologische Meeresschätze« (= die Bestände der verfügbaren und zugänglich im Meer lebenden Arten).

14 GA *Wahl* rechtfertigt dies damit, dass »Art 3 Abs 1 lit d AEUV der Gedanke zugrunde [liege], dass die Abwägung zwischen dem rein wirtschaftlichen Ziel der optimalen Nutzung der Meeresressourcen und dem mehr umweltorientierten Ziel der Erhaltung und nachhaltigen Bewirtschaftung dieser Ressourcen, und damit des Meeresökosystems als Ganzes, auf Unionsebene vorgenommen werden soll. Könnten die Mitgliedstaaten einseitig Maßnahmen erlassen, die sich auf das »Wo, Wie und Wieviel« der zulässigen Fischereitätigkeiten sofort und unmittelbar auswirken könnten, wäre die Effektivität und Kohärenz der GFP beeinträchtigt und käme es zu einer Fragmentierung und Verzerrung des EU-weiten Markts« (Rz 26 seines Schlussantrags).

15 Das »direkte Bewirtschaftungsinteresse an der Fischerei« wird in Art 4 Abs 1 Z 22 VO (EU) 1380/2013 definiert: »Mitgliedstaat, der ein direktes Bewirtschaftungsinter-

Mitgliedstaaten berührt sind (weil deren Fangflotten in fremden Gewässern aktiv werden könnten), endet die Zuständigkeit des die Hoheitsgewalt und Gerichtsbarkeit über das Gewässer ausübenden Mitgliedstaats und geht die Fischfang- und Meeresschätzeerhaltungsregelungskompetenz auf die Kommission¹⁶ über.¹⁷ Den Mitgliedstaaten ist es somit aus der Hand genommen, in »ihren« maritimen Natura 2000-Gebieten für entsprechenden Schutz zu sorgen, weil/wenn davon die Fischereiinteressen anderer Mitgliedstaaten berührt sind. Welche maritimen Fischbestandserhaltungsmaßnahmen sich allein auf nationale Schiffe auswirken – und daher vom jeweiligen Mitgliedstaat selbst erlassen werden können – ist nicht wirklich ersichtlich. Denkbar wären etwa Vorschriften, die den nationalen Schiffen größere Netzmaschen vorschreiben, was aber zum einen eine Inländerdiskriminierung wäre und zum anderen einen Wettbewerbsnachteil und wirtschaftliche Einbußen mit sich bringen würde. Kein Hochseefischereistaat wird so etwas seinem Wirtschaftssektor zumuten.

Spielen Tier- und Artenschutzüberlegungen im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik überhaupt eine Rolle? Art 39 Abs 1 AEUV (iVm Art 38 Abs 1 Satz 4 AEUV) bestimmt fünf Ziele der Gemeinsamen Fischereipolitik (Produktivitätssteigerung, angemessene Lebenshaltung, Marktstabilisierung, Versorgungssicherheit, angemessene Verbraucherpreise), **Maßnahmen** zur Verwirklichung dieser Ziele sehen die Art 40–44 AEUV vor. In diesen primärrechtlichen Bestimmungen ist der »**Bestandsschutz**« **nicht explizit genannt**. Umweltschutzaspekte

teresse hat, ist ein Mitgliedstaat, der ein Interesse hat, das entweder in Fangmöglichkeiten oder in einer Fischerei in der ausschließlichen Wirtschaftszone des betreffenden Mitgliedstaats ... besteht«.

- 16 Nach *Vollmer*, *Instrumente* 36 f mwN, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Mitgliedstaaten keinerlei Regelungen erlassen dürfen, die sich – und sei es auch nur mittelbar – auf die Seefischerei auswirken; damit verstoße sie jedoch gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art 5 Abs 1 und 2 EUV) und entziehe den Mitgliedstaaten Kompetenzen im umweltschutzrechtlichen Bereich, zumal sich eine umfassende fischerei-naturschutzrechtliche Handlungsermächtigung auch nicht aus Art 3 Abs 1 lit d AEUV ergebe und diese Bestimmung gerade nicht die naturschützenden Maßnahmen im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik in die ausschließliche Zuständigkeit der Union verlagere.
- 17 Vgl nochmals Art 11 Abs 2 VO (EU) 1380/2013: Ist ein Mitgliedstaat der Auffassung, Maßnahmen zur Erfüllung von Verpflichtungen aus den angeführten Richtlinien treffen zu müssen und sind dadurch Fischereiinteressen anderer Mitgliedstaaten betroffen, so kann die Kommission auf Antrag solche Maßnahmen erlassen. Zu den Befugnissen des Rates und des Europäischen Parlaments im Zuge dieser »delegierten Rechtsetzung« vgl Art 46 VO (EU) 1380/2013.

sind daher über Art 11 AEUV zu berücksichtigen, Tierschutzaspekte über Art 13 AEUV. Nach Art 13 AEUV haben die Union und die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Fischereionionspolitik »den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung« zu tragen.¹⁸ Nach *Budischowsky* zielt diese Bestimmung auf den Schutz des einzelnen Tieres (»**Individualtierschutz**«) ab.¹⁹ In der Fischereipolitik muss insofern der unionsrechtlich geforderte Tierschutz in erster Linie im Zusammenhang mit Regelungen über tierschutzgerechte Fang- und Schlachtmethoden seinen Niederschlag finden. Eine **Abgrenzung zum Artenschutz**²⁰ wird dort schwierig, wo nicht der Fischereiwirtschaft unterliegende Tierarten, wie etwa Schildkröten, betroffen sind, zumal der Tierschutz nicht Teil der Umweltpolitik ist.²¹ Maßnahmen, die eine Schildkröte als Individuum vor einem qualvollen Erstickungstod bewahren sollen, wären in diesem Sinne dem Tierschutz zuzuordnen, während Maßnahmen, die eine Gefährdung des Erhaltungszustandes einer bestimmten Schildkrötenart infolge massenhaften Sterbens in Schleppnetzen verhindern sollen, dem Artenschutz zuzurechnen sind.

Bestandssicherung zum Wohl der Arten als auch die Beifangproblematik sind bei der Festsetzung von Fangmethoden zu berücksichtigende Aspekte.²² Gerade hier ergibt sich aber die Crux aus dem EuGH-Urteil: Dienen Maßnahmen ihrer Natur nach (auch) der Erhaltung der von der Fischerei wirtschaftlich genutzten Arten, so sind sie Teil der Gemeinsamen Fischereipolitik und fallen gemäß Art 3 Abs 1 lit d AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union. Nun könnte ein Mitgliedstaat versucht sein, Schutzmaßnahmen für nicht von der Gemeinsamen Fischereipolitik erfasste Tierarten wie Robben oder eben Schildkröten zu erlassen – etwa in Form von Fischereibeschränkungen (zB Verbot von Schleppnetzen, um das unbeabsichtigte Töten dieser

18 Nur in den in Art 13 AEUV genannten Politikbereichen hat die Union die Kompetenz zur Regelung des Tierschutzes. Vgl bereits *Randl*, Der Schutz von Tieren beim Transport (2003) 41 (»Annexmaterie«); ihr folgend *Budischowsky*, Art 13 AEUV, in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV, 190. Lfg (2017) Rz 18.

19 *Budischowsky*, Art 13 AEUV, Rz 6.

20 Artenschutz (als Teil der Umweltpolitik gemäß Art 191 ff AEUV) wäre ebenfalls eine geteilte Zuständigkeit (Art 4 Abs 2 lit e AEUV), wird sich hinsichtlich der Meereslebewesen aber wiederum nach Art 3 Abs 1 lit d AEUV als »Erhaltung der biologischen Meeresschätze« in der ausschließlichen Unionszuständigkeit befinden.

21 Vgl bereits *Randl*, Schutz von Tieren 52; ihr folgend *Budischowsky*, Art 13 AEUV, Rz 8.

22 *Vollmer*, Instrumente, 35 f mwN.

Tiere zu verhindern). Allerdings stünde diese tier- und/oder artenschutzrechtliche Regelung wieder vor dem Problem, dass sie eine Maßnahme iSd Gemeinsamen Fischereipolitik wäre, weil sie Schiffen anderer Mitgliedstaaten verbieten würde, die gesuchten Fische (und den unerwünschten Beifang) auf ihre Weise zu entnehmen. Bleibt daher eigentlich nur die Variante, dass die EU im Rahmen ihrer Fischereibestimmungen selbst dafür Vorkehrungen trifft, dass nicht zu viele falsche Fische und andere Meerestiere ins Netz gehen oder dass bestimmte Gebiete gar nicht befischt werden.

Es wäre im Rahmen der **Gemeinsamen Fischereipolitik** durchaus zulässig, nicht nur (**fischerei**)wirtschaftliche Bedürfnisse zu erfüllen, sondern auch **Individualtierschutzaspekte**²³ sowie **Tierpopulationen schützende Aspekte** zu berücksichtigen.²⁴ Im Gegenteil, eine solche Berücksichtigung muss, wie oben angesprochen, als Erfordernis angesehen werden, um die Vorgaben von Art 13 AEUV in Bezug auf den Tierschutz einzuhalten und die Ziele der FFH- und der VS-RL in Bezug auf den Artenschutz nicht zu gefährden. Die jüngsten Aktivitäten²⁵ zur

23 Soweit ersichtlich fehlen derzeit Regelungen über das der Tötung vorausgehende Betäuben im Rahmen des Massenfangs. In der Praxis sterben die Fische an der Druckverminderung außerhalb des Wassers oder sie ersticken an der Luft.

24 Für *Frenz*, Umwelt- und Tierschutzklauseln im AEUV, NuR 2011, 103 (107) folgt aus Art 11 und 13 AEUV: »Bei der Fischerei ist darauf zu achten, dass grundsätzlich nur Fische erfasst werden, die später verzehrt werden, nicht aber noch zusätzliche Lebewesen. Zudem ist auf eine Erhaltung der Fische in einer Population Bedacht zu nehmen, die weiterhin das Fortleben der Tiere unter Wohlfühlbedingungen ermöglicht.«

25 Vgl etwa VO (EU) 2018/973 zur Festlegung eines Mehrjahresplans für Grundfischbestände in der Nordsee, ABL L 2018/179, 1: Für eine Bestandsbewirtschaftung nach dem Vorsorgegrundsatz und eine langfristige Umweltverträglichkeit von Fischfang werden hinsichtlich Kabeljau, Schellfisch, Scholle, Seelachs, Seezunge, Wittling, Seeteufel, Tiefseegarnele und Kaisergranat Vorgaben gemacht. Dabei geht es primär um die Populationen der befischten Arten (vgl Art 3 Abs 1 leg cit), allerdings »trägt der Mehrjahresplan auch zur Einstellung von Rückwürfen bei, indem unerwünschte Beifänge so weit wie möglich vermieden und minimiert werden« (Art 3 Abs 2 leg cit). Auch muss der Mehrjahresplan »im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Union im Umweltbereich stehen« (Art 3 Abs 3 leg cit). Die Kommission wird ermächtigt, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um »die Selektivität sicherzustellen oder zu verbessern, unerwünschte Fänge zu verringern oder die negativen Auswirkungen auf das Ökosystem zu minimieren« (Art 8 und 9 leg cit). Gleichzeitig wird aber für den Fang von Kabeljau im östlichen Ärmelkanal die Verwendung von Grundschleppnetzen, Baumkurren, Kiemen- und Spiegelnetzen sowie Langleinen erlaubt (Art 12 Abs 2 leg cit). Es liegt also an der Kommission, durch Spezifikationen zu Merkmalen von Fanggeräten oder das Verbot von Fanggeräten und/oder Fangtätigkeiten in bestimmten Gebieten, nicht nur die Laichfi-

Reduzierung des Beifangs zeigen dies in Ansätzen ebenso wie die Festlegung von Schongebieten, Schonzeiten und Befischungsintensitäten. Zur Sicherung einer »nachhaltigen Bewirtschaftung der Fischbestände« regelt die Gemeinsame Fischereipolitik, wieviel (Höchstmenge und Quoten), in welcher Intensität (Begrenzung der Seetage der Schiffe), wo und wie gefischt werden darf. Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Sachverhalt ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinsame Fischereipolitik auch Regelungen zur Beschränkung von Beifängen und zur Vermeidung von Schäden an der Meeresumwelt (zB Riffen) enthält.²⁶ Wie so oft zeigt sich aber, dass aus Tier- und Artenschutzsicht Notwendiges zwar vielleicht berücksichtigt wird, aber idR nicht in dem Ausmaß, dass es zum Wohle der Tier- und Pflanzenarten und Habitate wirtschaftliche Aktivitäten zu verhindern im Stande ist. Das erinnert

sche oder die die Referenzgröße noch nicht erreicht habenden Individuen sowie die »Nichtzielarten« zu schützen, sondern auch negative Auswirkungen auf das Ökosystem zu minimieren. Es wird interessant zu beobachten, wie die Kommission die Fischereinteressen, den Tierschutz sowie das Unionsumweltrecht (und damit auch das Natura 2000-Regime) in der Nordsee so weit unter einen Hut bringen kann, dass – neben den Zielfischarten und den Nichtzielfischarten – etwa auch Schildkröten, Schweinswale, Robben und Riffe davon profitieren.

- 26 Nach *Schwartz*, Art 38 AEUV, in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV, 182. Lfg (2015) Rz 38 ff, lassen sich »in der Fülle unionsrechtlicher Regelungen ... bei einer Gesamtbetrachtung zwei Prinzipien erkennen, denen alle diese Regelungen folgen: Die Gemeinsame Fischereipolitik beruht demnach auf den Prinzipien der verantwortlichen und nachhaltigen Fischerei und des Schutzes der Meeresumwelt. Der Umsetzung des **Prinzips der verantwortlichen und nachhaltigen Fischerei** dienen mehrjährige Pläne. Diese Pläne sollen die Erholung der Fischbestände sicherstellen. Die Gemeinsame Fischereipolitik verfolgt weiters das **Prinzip des Schutzes der Meeresumwelt**, insb des Schutzes des ökologischen Gleichgewichts, des Schutzes bedrohter Arten (wie Rochen und Wale) sowie des Schutzes wesentlicher Elemente der Meeresökologie. Ein wesentliches Element zur Sicherstellung einer nachhaltigen Bewirtschaftung der Fischereiresourcen ist das Management der Flottenkapazität.« Sowohl die Nachweise als auch die Begründung für diese Ausführungen unterlässt *Schwartz*. Zu den angesprochenen Mehrjahresplänen sei etwa ergänzt, dass es dabei darum geht, »Fischbestände in einem Umfang wieder her[zu]stellen und [zu] erhalten, der oberhalb des Niveaus liegt, das den höchstmöglichen Dauerertrag ermöglicht« (Art 9 Abs 1 VO (EU) 1380/2013). Auch will die Gemeinsame Fischereipolitik sicherstellen, dass Fischereitätigkeiten langfristig umweltverträglich sind und auf eine Art und Weise durchgeführt werden, die mit dem Ziel der Erreichung eines wirtschaftlichen, sozialen und beschäftigungspolitischen Nutzens und eines Beitrags zum Nahrungsmittelangebot vereinbar ist« (Art 2 Abs 1 VO (EU) 1380/2013) – aber zum einen beziehen sich die Aktivitäten eben nicht auf die »Meeresumwelt«, sondern auf die fangbaren Tiere (»biologische Meeresschätze«) und zum anderen ist dies hier wohl ein Paradebeispiel für den anthropozentrischen Ansatz »schützen, um zu nutzen«.

frappant an die »3. Piste«-Diskussion in Österreich und die Frage nach dem Vorrang der Wirtschaftsbedürfnisse gegenüber dem Tier- oder Umweltschutz. Wenn die Gemeinsame Fischereipolitik tatsächlich sicherstellen soll, dass Fischereitätigkeiten langfristig zu ökologischer, wirtschaftlicher und sozialer Nachhaltigkeit beitragen (so Erwägungsgrund 4 der VO (EU) 1380/2013), bedarf es neben der Produktivität des Fischereisektors und des angemessenen Lebensstandards für die vom Fischfang Abhängigen auch vermehrt einer **umweltverträglichen Fischerei**. Möglicherweise ist daher das »bemüht sich, dafür zu sorgen, dass eine Verschlechterung der Meeresumwelt durch Fischereitätigkeiten vermieden werden« (so Art 2 Abs 3 VO (EU) 1380/2013) nicht genug. Dieses »Bemühen« ist ja ohnedies nur das Mindestmaß dessen, was Art 11 AEUV verlangt, weil es dort um eine »Einbeziehung« in die Politikgestaltung geht, aber keinerlei ausschlaggebende, verdrängende, »Veto-artige« Kraft damit verbunden ist. Tierschutz²⁷, Artenschutz²⁸ und Naturschutz²⁹ scheinen derzeit gegenüber der Nutzung der »biologischen Meeresschätze in Form von fischereilich interessanten Arten« den Kürzeren zu ziehen.

Rudolf Feik

27 Etwa das Verhindern des qualvollen Verendens als Beifang.

28 Etwa das Nichtstören oder -töten bedrohter Tierarten in ihren Habitaten.

29 Etwa der Schutz von Riffen.

Hinweis

Veranstaltungsbericht zum 2. Tier&Recht-Tag (2017) der Tierschutzombudsstelle Wien

Bereits zum zweiten Mal fand am 30. November 2017 der Österreichische Tier&Recht-Tag der Wiener Tierschutzombudsstelle statt. Die Fachkonferenz stand klar im Zeichen der Novellen des Tierschutzgesetzes und der 1. Tierhaltungsverordnung, die 2017 für großes Aufsehen gesorgt haben. Ausgewählte Neuerungen der Tierschutzgesetz-Novelle wurden von *Wolfgang Wessely* präsentiert. Zum in der Öffentlichkeit heiß diskutierten Thema »Öffentlicher Verkauf und Vermittlung von Tieren« unternahm *Niklas Hintermayr* einen Klärungsversuch. *Nicole Kier* stellte die Änderungen der 1. Tierhaltungsverordnung vor. Darüber hinaus gab es Beiträge zum Schutz der Tierwürde im Schweizer Recht von *Gieri Bolliger*, zum Entwurf einer Heimtierverordnung in Deutschland von *Ariane Kari* sowie zu aktuellen Entscheidungen im Tierrecht von *Erika Wagner*. *Heike Randl* präsentierte schließlich die neue juristische Fachzeitschrift »Tierschutz in Recht und Praxis (TiRuP)«, eine Kooperation der Universitäten Linz und Salzburg sowie der Wiener Tierschutzombudsstelle, die aus dem 1. Tier&Recht-Tag hervorgegangen ist.

Die juristische Fachtagung hat sich somit als fixer Treffpunkt von Praktiker/inne/n, Forschung und Interessierten im Bereich des rechtlichen Tierschutzes im deutschsprachigen Raum etabliert und wird auch 2018 wieder stattfinden.

Die Vorträge wurden in Kooperation mit dem Institut für Umweltrecht der Universität Linz in einem Tagungsband zusammengefasst, der im Trauner Verlag in der Schriftenreihe Umweltrecht und Umwelttechnikrecht (Band 13) erschienen ist (140 S., ISBN 978-3-99062-338-1, 25 Euro).

Niklas Hintermayr