

TiRuP

Tierschutz in Recht und Praxis

1 / 2017

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die Zahl juristischer Fachzeitschriften ist sprunghaft angestiegen und mittlerweile auch in Fachkreisen kaum mehr überschaubar. Dennoch war es unserer Überzeugung nach an der Zeit, eine Zeitschrift wie die »TiRuP – Tierschutz in Recht und Praxis« ins Leben zu rufen.

Der Tierschutz hat in den letzten Jahrzehnten zweifellos einen gesellschaftlichen Wertewandel durchlaufen, der sich – wenngleich bisweilen schleppend – auch in der Gesetzgebung niederschlägt. Dem im Jahr 1996 mit bemerkenswerter Zustimmung der österreichischen Bevölkerung durchgeführten Tierschutz-Volksbegehren wurde letztlich 2004 mit der Schaffung bundeseinheitlicher Tierschutzregelungen Rechnung getragen; seit Juli 2013 steht der Tierschutz als Staatsziel in Verfassungsrang. Auch nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes verkörpert der Tierschutz »*ein weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse*«. Und dennoch scheinen die rechtlichen und gesellschaftlichen Herausforderungen im Zusammenhang mit dem Schutz von Tieren aus nationaler, europäischer und globaler Perspektive so groß wie nie zuvor zu sein. Der Ruf nach Grundrechten für Tiere korreliert mit der anhaltenden Ausbeutung von Tieren zum menschlichen Nutzen. Lebendtiertransporte, Tierversuche, Haltungsbedingungen in der Landwirtschaft, Qualzuchten, unseriöser Welpenhandel und nicht zuletzt die mit den Ernährungsgewohnheiten der Industrieländer einhergehenden globalen Umweltfolgen sind nur einige Themen, denen wir uns alle stellen müssen.

Tierschutzrechtliche Belange wurden in der juristischen Fachliteratur bisher überwiegend im Umwelt-, Agrar- oder Veterinärrecht im Kreise einer Vielzahl von Rechtsmaterien mehr oder weniger mitbehandelt. Angesichts dessen ist es naheliegend, den Stellenwert des Tierschutzrechtes dadurch zu heben, indem ihm eine eigene Zeitschrift gewidmet wird, die das Tier selbst ins Zentrum der juristischen Überlegungen rückt. Die Gründung der TiRuP resultiert aus eben diesem Grundgedanken: Wir wollen die Wahrnehmung und Bedeutung tierschutzrechtlich relevanter Sachverhalte stärken. Das von uns ins Auge gefasste Themenspektrum reicht dabei von »klassischen« Tierschutzrechtsmaterien (zB Tierschutz-, Tiertransport-, Tierversuchsrecht, strafrechtlicher Tierquälereitatzustand) über das Artenschutzrecht bis hin

zu Rechtsmaterien bzw Rechtsfällen mit »Tierbezug« – seien dies Fragen zur Tierhalterhaftung oder mietrechtliche Problemstellungen, bau- und raumordnungsrechtliche Erfordernisse von Tierheimen oder Gnadenhöfen oder etwa landessicherheitsrechtliche Aspekte in der Haltung gefährlicher Tiere.

Neben rechtsdogmatischen Abhandlungen und Entscheidungsbesprechungen enthält die TiRuP fachspezifische Praxisbeiträge, Diskussionsbeiträge, Veranstaltungs- und sonstige themenbezogene Hinweise. Die TiRuP richtet sich damit an alle mit tierschutzrechtlichen und themenverwandten Fragen Befassten aus Wissenschaft und Praxis. Beitragseinreichungen sind sowohl in deutscher als auch in englischer Sprache und selbstverständlich auch von Autorinnen und Autoren außerhalb Österreichs sowie aus anderen wissenschaftlichen Disziplinen herzlich willkommen.

Bei der Frage der Art des Mediums haben wir uns sehr bewusst für eine Open-Access-Online-Zeitschrift entschieden, weil wir der Meinung sind, dass die freie und kostenlose Zugänglichkeit wissenschaftlicher Ergebnisse dem Tierschutzgedanken besonders dienlich ist. Hinzu kommt der große Vorteil der laufenden Aktualität, die eine digitalisierte Zeitschrift bietet und nicht nur den Leserinnen und Lesern, sondern auch den Publizierenden zugute kommt. Die bei uns veröffentlichten Beiträge sind mit einer eindeutigen und dauerhaften digitalen Identifikation versehen und werden über ein weltweites Repository dauerhaft archiviert. Zusätzlich werden die einzelnen Beiträge im Verlag Sramek gesammelt und um eine Rechtsprechungsübersicht ergänzt in einem gedruckten Jahrgangsband für all jene erscheinen, die auf den Komfort eines Printmediums nicht verzichten möchten.

Wir verbinden mit der Herausgabe der TiRuP auch die Hoffnung, Impulse zu einer lebendigen wissenschaftlichen Diskussion tierschutzrelevanter Themen unter breiter Beteiligung der Leserschaft zu geben. Den Universitäten soll mit der TiRuP ebenso eine reichhaltige Informationsquelle und eine Plattform für praxisnahe Auseinandersetzung mit spezifischen rechtsdogmatischen Fragestellungen geboten werden wie den in der Verwaltung und der Justiz oder den im praktischen Tierschutz Tätigen.

In diesem Sinne hoffen wir auf eine rege Beteiligung an der Diskussion und wünschen Ihnen im Namen des gesamten TiRuP-Teams eine genauso anregende wie ergiebige Lektüre.

Die Herausgeber/-innen im November 2017

Dürfen Tierschutz-Logos ein (rotes) Kreuz enthalten?

RUDOLF FEIK

DOI: 10.25598/tirup/2017-1

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	2
II.	Regelungsgegenstand des Rotkreuzgesetzes	3
III.	Judikatur zum Rotkreuzgesetz	5
	A. Verletzt das Rotkreuzgesetz verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte?	5
	B. Wann liegt eine »Nachahmung« vor?	7
	C. Und wo bleibt die Verwechslungsgefahr?	11
	D. Überlappender Tätigkeitsbereich als Kriterium der Verwechslungsgefahr?	14
IV.	Beispiele für die Verwendung eines (roten) Kreuzes	15
V.	Abschließende Bemerkung	21

Abstract: In Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen schützt das Rotkreuzgesetz auch die Symbole der Rotkreuzbewegung. Das »rote Kreuz auf weißem Grund« darf nur mit Zustimmung des Vereins Österreichisches Rotes Kreuz verwendet werden. Obwohl sich das »rote Kreuz« mittlerweile zu einem allgemeinen Symbol für Hilfeleistung entwickelt hat, kann es auf Grund (der Auslegung) des Rotkreuzgesetzes (durch den VfGH und den VfGH) auch in abgewandelter Form nicht so ohne weiteres in Logos integriert werden. Tierkliniken oder Tierrettungen sind in der Verwendung eines roten Kreuzes ebenso eingeschränkt wie Sanitätshäuser oder Ärzte. Das Österreichische Rote Kreuz hat damit eine sehr starke Position hinsichtlich eines Symbols, das als Bildmarke eigentlich nicht schutzfähig wäre.

Rechtsquellen: B-VG Art 7 Abs 1; StGG Art 5; 1. ZPEMRK Art 1; RKG § 8.

Schlagworte: Genfer Abkommen; Irreführung; Logo; Markenschutz; Nachahmung; Rotes Kreuz; Rotkreuzbewegung; Rotkreuzsymbole; Schutzzeichen; Tierarzt; Tierrettung; Tierschutzverein; Verwaltungsstrafe; Verwechslung; Zeichenschutz.

I. Einleitung

Ein grafisch gestaltetes Zeichen (»Logo«) dient der Kennzeichnung einer Organisation, einer Institution, einer speziellen Aktivität, etc. Als Markenzeichen soll es – im Sinn einer Corporate Identity oder eines Corporate Design – vor allem einen **hohen Wiedererkennungswert** besitzen und eine **Unverwechselbarkeit** gewähren.

In den letzten Jahren mehrten sich **Verwaltungsstrafverfahren wegen der Verwendung eines roten Kreuzes**. Das Symbol des »Roten Kreuzes auf weißem Grund« ist eine der bekanntesten Marken; es symbolisiert – gemeinsam mit dem »Roten Halbmond auf weißem Grund«, dem »Roten Löwen mit roter Sonne auf weißem Grund« sowie dem »Roten Kristall auf weißem Grund« – die auf den Schweizer *Henry Dunant* zurückgehende **weltweite Rotkreuzbewegung**. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) als eigenständiges Völkerrechtssubjekt sowie die internationalen und nationalen Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften widmen sich dem Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Würde sowie der Verminderung des Leids von **Menschen in Not**. Den nationalen Rotkreuzgesellschaften obliegen nicht nur Aufgaben des humanitären Völkerrechts,¹ sie können insb in Friedenszeiten auch andere soziale oder humanitäre Aufgaben (wie zB Blutspendewesen oder Rettungsdienst) erfüllen. Art 38 des I. Genfer Abkommens vom 12. 8. 1949 »zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde«² sieht als »**Schutzzeichen**« für sanitätsdienstliche Einrichtungen (zB Lazarette) (Art 38 leg cit) oder für Personen, die ausschließlich mit der Suche, der Rettung, dem Trans-

-
- 1 Auslöser für die Rotkreuzbewegung war die Beobachtung von *Henry Dunat*, dass am Schlachtfeld von Solferino ca 38.000 Verwundete, Sterbende und Tote lagen, denen niemand Hilfe leistete. Es ging also zunächst um einen Sanitätsdienst für die Armee und erst in weiterer Folge wurde die Idee auf die Zivilbevölkerung bzw auf Friedenszeiten ausgedehnt.
 - 2 Zum »Genfer Abkommen zum Schutz der Opfer des Kriegs« (besteht aus vier eigenständigen Konventionen: Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde; Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See; Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen; Genfer Abkommen über den Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten) »verspricht [der Bundespräsident] im Namen der Republik Österreich die gewissenhafte Erfüllung der in diesen Abkommen enthaltenen Bestimmungen« (BGBl 155/1953, 920).

port und der Behandlung von verletzten Personen beauftragt sind (Art 25 leg cit), in Farbumkehrung der Schweizer Nationalflagge das »rote Kreuz auf weißem Grund« vor.³

II. Regelungsgegenstand des Rotkreuzgesetzes

In Ausführung der Genfer Abkommen und Zusatzprotokolle regelt das Rotkreuzgesetz (RKG)⁴ den Schutz der Zeichen und des Namens. Das **Österreichische Rote Kreuz** ist die **anerkannte nationale Gesellschaft des Roten Kreuzes auf dem Gebiet der Republik Österreich**; die Errichtung anderer nationaler Gesellschaften der Rotkreuz- und Rothalbmöndbewegung in Österreich ist unzulässig, allerdings kann das Österreichische Rote Kreuz seine Zweigvereine, deren Zweigvereine sowie Gesellschaften, an denen es oder diese Zweigvereine beteiligt sind, ermächtigen, den Namen des Roten Kreuzes zu verwenden (§ 1 Abs 1 RKG). Das Österreichische Rote Kreuz führt diejenigen **Aufgaben** durch, die sich aus den Genfer Abkommen zum Schutze der Opfer des Krieges vom 12. 8. 1949, BGBl 155/1953, den beiden Zusatzprotokollen zu den Genfer Abkommen von 1977, BGBl 527/1982, den einschlägigen Beschlüssen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmöndkonferenzen und aus den diesbezüglichen Bestimmungen seiner Satzung ergeben (§ 2 Abs 1 RKG)⁵. Das Österreichische Rote Kreuz hat außerdem auch die Aufgabe, das Gedankengut des Roten Kreuzes sowie Geist und Inhalt der Genfer Abkommen und Zusatzprotokolle zu verbreiten (§ 3 RKG).

Das **Kennzeichen des Österreichischen Roten Kreuzes** ist das »**Rote Kreuz auf weißem Grund**«; das Österreichische Rote Kreuz ist befugt, dieses Zeichen für alle seine Aufgaben zu verwenden und im Zusam-

3 »Zu Ehren der Schweiz wird das durch Umstellung der eidgenössischen Farben gebildete Wappenzeichen des roten Kreuzes auf weißem Grunde als Schutz- und Erkennungszeichen des Sanitätsdienstes der Armeen beibehalten.« Art 38 des I. Genfer Abkommen nennt neben dem Roten Kreuz auch den Roten Halbmond und den Roten Löwen mit roter Sonne als Schutzzeichen. Mit dem 3. Zusatzprotokoll vom 8. 12. 2005 wurde als weiteres Schutzzeichen der »Rote Kristall« eingeführt.

4 Bundesgesetz über die Anerkennung des Österreichischen Roten Kreuzes und den Schutz des Zeichens des Roten Kreuzes (Rotkreuzgesetz – RKG), BGBl I 33/2008.

5 Nach § 3 Abs 2 und 3 RKG unterstützen sich das Österreichische Rote Kreuz und die österreichischen Behörden gegenseitig. Gemäß § 4 RKG besteht für hauptberufliche und freiwillige Mitarbeiter/innen eine Verschwiegenheitspflicht.

menhang mit diesen Aufgaben andere Personen und Einrichtungen dazu zu ermächtigen (§ 5 Abs 1 RKG)⁶.

§ 8 RKG verbietet die **missbräuchliche Verwendung der Zeichen oder deren Nachahmung**⁷, § 9 RKG erklärt den Verstoß gegen § 8 Abs 1 oder 2⁸ RKG zur Verwaltungsübertretung.

§ 8. (1) *Es ist verboten,*

- a) *das Zeichen des »Roten Kreuzes auf weißem Grund« oder die Worte »Rotes Kreuz« oder »Genfer Kreuz« in allen Sprachen,*
- b) *das Zeichen des Roten Halbmondes auf weißem Grund, das Zeichen des Roten Löwen mit roter Sonne auf weißem Grund, die Worte »Roter Halbmond« oder »Roter Löwe mit roter Sonne« in allen Sprachen,*
- c) *das Zeichen des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Annahme eines zusätzlichen Schutzzeichens (Protokoll III) »Roter Kristall auf weißem Grund« oder die Worte »Roter Kristall« in allen Sprachen,*
- d) *Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung der Zeichen und Bezeichnungen nach lit. a) bis c) darstellen, die Verwechslungen oder Irrtümer erzeugen könnte oder unberechtigterweise auf eine Verbindung mit dem Österreichischen Roten Kreuz hinweist, oder*
- e) *sonstige Schutz verleihende international anerkannte Kennzeichen, Abzeichen oder Signale gemäß Art. 38 des Protokoll I, so*

6 Das Österreichische Rote Kreuz ist berechtigt, ein Wappen und ein Siegel zu führen (§ 5 Abs 2 RKG). § 6 RKG enthält Regelungen für den Einsatz des Österreichischen Roten Kreuzes in Zeiten eines bewaffneten Konflikts.

7 Auch die Vorläuferbestimmung (§ 4 Abs 1 lit c Rotkreuzschutzgesetz, BGBl 196/1962) enthielt ein entsprechendes Verbot, »Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung des Zeichens des »Roten Kreuzes auf weißem Grund« oder der Worte »Rotes Kreuz« oder »Genfer Kreuz« darstellen, entgegen den Bestimmungen der Genfer Abkommen zu verwenden.« Das Verbot geht zurück auf Art 53 des I. Genfer Abkommens: »Der Gebrauch des Zeichens oder der Bezeichnung »Rotes Kreuz« oder »Genfer Kreuz« sowie von allen Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung darstellen [»any sign or designation constituting an imitation thereof«], durch nach dem gegenwärtigen Abkommen dazu nicht berechnete Privatpersonen, durch öffentliche oder private Gesellschaften oder Handelsfirmen ist jederzeit verboten, ohne Rücksicht auf den Zweck und den etwaigen früheren Zeitpunkt der Verwendung. ...«

8 § 8 Abs 2 RKG schützt das Wappen der Schweizerischen Eidgenossenschaft vor missbräuchlicher Verwendung oder Nachahmungen. Dies ist auch in Art 53 des I. Genfer Abkommens so vorgesehen.

fern zu deren Schutz keine anderen sondergesetzlichen Bestimmungen erlassen worden sind entgegen den Bestimmungen der Genfer Abkommen und Zusatzprotokolle oder als Kennzeichen ohne Ermächtigung des Österreichischen Roten Kreuzes gemäß § 5 Abs. 1 zu verwenden.

Nach § 8 Abs 3 RKG dürfen die in § 8 Abs 1 lit a bis d angeführten **Worte und Zeichen nur mit Zustimmung des Österreichischen Roten Kreuzes als Marke registriert werden**; dies gilt auch für Zeichen, die diese **Worte und Zeichen lediglich als Bestandteile** enthalten.

III. Judikatur zum Rotkreuzgesetz

Wiederholt haben sich die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts mit der Zulässigkeit der Verwendung eines roten Kreuzes auseinandersetzen gehabt. Zuletzt hat im Dezember 2016 der VfGH eine grundrechtliche Bewertung vorgenommen.

A. Verletzt das Rotkreuzgesetz verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte?

Der VfGH⁹ erinnert zunächst daran, dass die Bestimmungen des RKG (einschließlich dessen § 8 Abs 1) der Umsetzung der sich aus dem I. Genfer Abkommen ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen dienen. Vor diesem Hintergrund begegnet es für den VfGH keinen verfassungsrechtlichen Bedenken aus dem Blickwinkel des Rechtes auf Unverletzlichkeit des Eigentums und des Gleichheitsgrundsatzes, wenn der Gesetzgeber die Verwendung von Zeichen des Roten Kreuzes und ihre Nachahmung verbietet und unter Strafe stellt bzw an die Zustimmung des Roten Kreuzes bindet.

Hinsichtlich des Eigentumsgrundrechts (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMK) hält der VfGH zunächst fest, dass unter das geschützte »vermögenswerte Privatrecht« auch die Außendarstellung von Unterneh-

⁹ VfGH 1.12.2016, E 1110/2015, E 2288/2015.

men, aber auch von Vereinen durch Zeichen im Sinn der §§ 5 und 8 RKG fallen. Der VfGH referiert dann seine Grundrechtsformel, wonach der Gesetzgeber Eigentumsbeschränkungen verfügen kann, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt, soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt und nicht unverhältnismäßig ist. Der VfGH sieht kein Problem: »Die Beschränkung des Verwendens und der Nachahmung der Zeichen des Roten Kreuzes bildet eine Eigentumsbeschränkung, die der Unterscheidbarkeit des Roten Kreuzes dient, die Voraussetzung der Erfüllung seiner durch völkerrechtliche Verträge im Bereich des humanitären Völkerrechts determinierten Aufgaben ist, insbesondere in bewaffneten Konflikten, aber auch jenseits dessen. Es liegt – unabhängig vom Bestehen der völkerrechtlichen Verpflichtung nach Art 53 I. Genfer Abkommen – gleichermaßen im öffentlichen Interesse, diese Aufgabenerfüllung, die für konkrete Situationen durch den Schutz der Zeichen abgesichert wird (etwa als Schutzzeichen während Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten), auch dadurch zu unterstützen, dass der Schutz dieser Zeichen auch zu anderen Zeiten bei der Erfüllung dieser Aufgaben vorgesehen wird, damit das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenzen und die nationalen Gesellschaften des Roten Kreuzes und des Rothalbmondes national wie international gesehen im Bewusstsein der Öffentlichkeit mit ihren unverwechselbaren Zeichen nachhaltig etabliert werden und bleiben. Eine solche Beschränkung ist nicht unverhältnismäßig. Die Schwere des Eingriffs ist angesichts der vielfältigen anderen Möglichkeiten von Personen, Einrichtungen und Unternehmen, die Tätigkeiten etwa im Bereich der Tiermedizin oder des Rettungsdienstes ausüben, diese durch Zeichen in der Außendarstellung zu charakterisieren, im Verhältnis zum Gewicht der rechtfertigenden Gründe geringer, weil es ein Interesse von erheblicher Bedeutung ist, das Rote Kreuz im Hinblick auf potentiell jederzeit zu erfüllende Aufgaben im humanitären Völkerrecht mit seinen Zeichen mit dem Ziel der klaren Unterscheidbarkeit in besonderem Maße zu schützen. Die Beschränkung in Rechten nach Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK ist daher – nicht zuletzt im Hinblick auf die völkerrechtliche Verpflichtung der Republik Österreich aus Art 53 I. Genfer Abkommen – gerechtfertigt.«¹⁰

10 VfGH 1. 12. 2016, E 1110/2015, E 2288/2015, Rz 29 und 30.

Auch zum Gleichheitsgrundsatz (Art 7 Abs 1 B-VG) wird zunächst die Grundrechtsformel ausgebreitet: Der Gleichheitsgrundsatz verbiete dem Gesetzgeber, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Innerhalb dieser Schranken sei es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen. Diese Schranken seien im vorliegenden Fall nicht überschritten: »Im Hinblick auf das oben genannte Ziel des Schutzes der Erfüllung der Aufgaben des Roten Kreuzes und die möglichen Alternativen in der Verwendung von Zeichen ist es auch nicht in einer gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößenden Weise unsachlich, wenn der Gesetzgeber die Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes grundsätzlich an eine Ermächtigung des Roten Kreuzes bindet und im Übrigen dessen Verwendung und Nachahmung unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion untersagt. Bei der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen der angefochtenen Entscheidungen würden diese das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nur verletzen, wenn das Verwaltungsgericht das Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann vorläge, wenn das Verwaltungsgericht einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.«¹¹ Einen solchen Mangel hat der VfGH aber nicht festgestellt.¹²

B. Wann liegt eine »Nachahmung« vor?

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage¹³ verweisen darauf, dass sich das Nachahmungsverbot aus Art 53 des I. Genfer Abkommens ergebe und sie zitieren dann den Kommentar zum I. Genfer Abkommen des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz: »Kommerzielle Unternehmen, die nach 1906 das Zeichen nicht mehr verwenden konnten ohne Verfolgung zu riskieren, dachten sich Zeichen aus – dies mit einer Erfindungsgabe, die es wert gewesen wäre, besser eingesetzt zu werden – von denen man zwar nicht sagen kann, dass sie Rotkreuzzeichen waren, die aber den Eindruck erweckten, dass sie es wären. Dies befähigte sie, für ihre Produkte

11 VfGH 1.12.2016, E 1110/2015, E 2288/2015, Rz 31 bis 33.

12 VfGH 1.12.2016, E 1110/2015, E 2288/2015, Rz 34 bis 38.

13 EBRV 233 BlgNR 23. GP.

zumindest mit dem Ansehen, das dem Emblem anhaftet, straflos zu werben. Als Beispiele seien anführt: ein Rotes Kreuz mit einer Figur oder einem anderen Kreuz darüber; ein Kreuz, das nur rote Umrisse oder rote Teile besitzt; Hintergründe in verschiedenen Farben; ein Kreuz halb weiß, halb rot auf einem Grund, auf dem die beiden Farben umgekehrt angeordnet sind; ein roter Stern, der von weitem wie ein rotes Kreuz aussieht. Solche Praktiken, schädlich für das Emblem und die Organisation, mussten unterbunden werden. Es ist die Verpflichtung der Behörden jedes Landes zu entscheiden, ob ein Zeichen eine Nachahmung darstellt. (FN 2: Es ist klar, dass jedes Rote Kreuz, mit welcher Form oder welchem Hintergrund auch immer, eine Nachahmung darstellt und verboten werden sollte.) Diese Entscheidung kann manchmal schwierig sein. Das Kriterium soll die Verwechslungsgefahr zwischen dem verwendeten Zeichen und dem Rotkreuzzeichen bei der Öffentlichkeit sein, weil ja gerade diese Verwechslung von der Regelung verhindert werden soll. Um die Verantwortung des Benützers zu beurteilen muss versucht werden, festzustellen, ob er einen wirklichen Vorsatz hatte, die Öffentlichkeit zu täuschen oder das Ansehen des Zeichens auszunutzen. In einem solchen Fall soll der Text möglichst zugunsten der Konvention und dem Roten Kreuz interpretiert werden. Warum sollte jemand, der es nicht böse meint, ein Zeichen auswählen, das dem Roten Kreuz ähnelt? Es kann keine stichhaltigen Einwände gegen den Ersatz durch ein ganz anderes Zeichen geben.«

Das IKRK hat damit zwar einerseits den Staaten aufgetragen, die Verwechslungsgefahr zu prüfen, zugleich aber auch aufgelistet, was es als problematisch erachtet: ein rotes Kreuz mit einer Figur oder einem anderen Kreuz darüber; ein Kreuz, das nur rote Umrisse oder rote Teile besitzt; Hintergründe in verschiedenen Farben; ein Kreuz halb weiß, halb rot auf einem Grund, auf dem die beiden Farben umgekehrt angeordnet sind; ein roter Stern, der von weitem wie ein rotes Kreuz aussieht; jedes rote Kreuz, mit welcher Form oder welchem Hintergrund auch immer. Damit sind aber eigentlich alle (ganz oder teilweise) roten Kreuze tabu – und zwar unabhängig davon, ob sie dem »roten Kreuz auf weißem Grund« ähnlich sind oder nicht!

Der VwGH hatte ein »rotes Kreuz auf weißem Grund, durchbrochen oder überlagert von zwei weißen Balken« zu beurteilen: »Damit liegt gerade einer jener Fälle vor, wie sie in den Materialien zu § 8 RKG angesprochen sind (vgl das dort genannte Beispiel eines Roten Kreuzes »mit einer Figur oder einem anderen Kreuz darüber«). Die Überlagerung durch zwei weiße Balken lässt das rote Kreuz nicht unkenntlich werden, dieses bleibt

*vielmehr in seiner Kontur sichtbar und ohne weiteres als Rotes Kreuz auf weißem Grund erkennbar.*¹⁴

Eine **Abweichung im (roten) Farbton** von jenem, der üblicherweise vom Österreichischen Roten Kreuz verwendet wird, ist nach Ansicht des VwGH¹⁵ »*schon deshalb unerheblich, weil § 5 Abs 1 RKG den Farbton des Roten Kreuzes nicht näher festlegt und sich auch aus den zugrundeliegenden völkerrechtlichen Grundlagen keine Festlegung des Farbtons des Roten Kreuzes ergibt.*«

Auch (**geringfügige**) **Abweichungen in der Form** sind irrelevant: Nach Ansicht des VwGH¹⁶ gehe es um die »Grundform« des durch das RKG geschützten »Roten Kreuzes auf weißem Grund«; dass im gegenständlichen Fall die Arme des Kreuzes im Verhältnis zu ihrer Länge breiter waren als die Arme im Kreuz des vom Österreichischen Roten Kreuz verwendeten Zeichens »schadet nicht«.¹⁷

Selbst die **Kombination von Farbtonvarianz, Formabweichung und partieller Überklebung** führt den VwGH wegen seiner Orientierung an der Auflistung des IKRK zur Annahme einer Nachahmung: Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid handelte es sich bei dem zu beurteilenden Zeichen um ein Kreuz, das »in einem Orange-Ton auf weißem Untergrund gehalten und mit einem figürlichen weißen Äskulapstab (= Stab plus Schlange) auf hellblauem Untergrund überklebt«

14 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172.

15 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172. Mittelbar gibt es allerdings eine Farbtonfestlegung, weil es die umgekehrte Schweizer Flagge ist (vgl FN 3) und für diese »RAL 3020« festgelegt ist (vgl FN 17).

16 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172.

17 Offen bleibt damit aber die (im Einzelfall zu beantwortende) Frage, welches Ausmaß an Formabweichung nötig ist, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. Die Flagge von England, Nordirland oder Georgien dürften vermutlich ausreichend »anders« sein (wenngleich rotes Kreuz auf weißem Grund). Nach Art 1 des Schweizer Wappenschutzgesetzes vom 21.6.2013 ist das Schweizerkreuz »ein im roten Feld aufrechtes, freistehendes weisses Kreuz, dessen unter sich gleiche Arme je einen Sechstel länger als breit sind.« Die Schweizerfahne zeigt nach Art 3 leg cit »ein Schweizerkreuz in einem quadratischen Feld. Für Form, Farbe und Grössenverhältnisse ist das in Anhang 2 abgebildete Muster massgebend.« Anhang 2 definiert als »Rot« »RAL 3020 – Verkehrsrot«. Diese Dimensionen und Farbe sind – weil das Rotkreuz-Symbol nach Art 38 des I. Genfer Abkommens in Farbumkehr der Schweizer Flagge gestaltet wurde – Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine »Nachahmung« vorliegt. Als Grundsatz: Je abweichender im Farbton oder Farbkombination oder Proportion oder Schnörkellosigkeit oder »Buchstabenlosigkeit«, umso weniger wird eine Nachahmung attestiert werden können. Zur Corporate Identity des Österreichischen Roten Kreuzes vgl insb <www.design.roteskreuz.at>.

war. In der grafischen Gestaltung, so stellte die belangte Behörde weiter fest, »ähnelt dieses Kreuz jenem des geschützten ›Österreichischen Roten Kreuzes‹, die beiden Kreuzbalken sind jedoch etwas wuchtiger ausgeführt.« Für den VwGH¹⁸ konnte dahingestellt bleiben, ob der Farbton »rötlich« oder »orange« ist, da anhand der Abbildungen jedenfalls an der Verwechslungsfähigkeit des gegenständlichen Kreuzzeichens mit dem geschützten Rotkreuzzeichen kein Zweifel bestehe; zur Überklebung des Zeichens mit dem Symbol der Äskulapnatter sei darauf hinzuweisen, dass damit gerade einer jener Fälle vorliegt, wie sie in den oben zitierten Materialien zu § 8 RKG angesprochen sind (vgl. das dort genannte Beispiel eines Roten Kreuzes »mit einer Figur oder einem anderen Kreuz darüber«). Die teilweise Überlagerung mit dem Symbol der Äskulapnatter lasse das rote Kreuz nicht unkenntlich werden. Auch das Logo des Wiener Tierschutzvereins scheiterte am »Maßstab der strengen Rechtsprechung zum Verbot der Nachahmung des Rotkreuzzeichens, die ihre Grundlage in den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs und der daraus resultierenden besonderen Stellung des Roten Kreuzes haben«¹⁹: Das in Rede stehende Zeichen sei grundsätzlich in Kreuzform aufgebaut, also der horizontale Balken werde von einem – gleich langen – vertikalen Balken geschnitten, der nach oben nur geringfügig vom horizontalen Balken abgesetzt sei und an dessen oberen Ende kein gerader Abschluss erfolge, sondern durch eine Wellenlinie zwei Tierohren stilisiert würden. Mit größer werdendem Beobachtungsabstand²⁰ seien diese Besonderheiten des Zeichens, die es vom geschützten Rotkreuzzeichen unterscheiden, immer weniger wahrzunehmen und es entstehe in Form und Kontur der Eindruck eines Kreuzzeichens, das jenem des Österreichischen Roten Kreuzes entspreche. Daran ändere auch der das Zeichen umgebende Schriftzug »Wiener Tierschutzverein« und die farbliche Gestaltung (in orange) nichts.²¹

18 VwGH 20. 6. 2012, 2011/03/0189.

19 So beschreibt der VwGH seine eigene Judikaturlinie in VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0071.

20 Der »größer werdende Beobachtungsabstand« ist ein »Killerargument«. So manches wird in großer Entfernung wie ein Kreuz aussehen, und Farbenblinde oder Fehlsichtige werden einzelne Logos anders wahrnehmen als Gesunde. Es kann wohl nur darum gehen, ob etwas wie das »Genfer Kreuz« aussieht – und zwar unter normalen Bedingungen. Und dann ist orange nicht rot und ein Schriftzug als Logo-Bestandteil nicht irrelevant.

21 Dass dieses Logo ganz eindeutig nicht rot oder rötlich sondern orange ist, störte weder das Österreichische Rote Kreuz noch den VwGH. Bedeutet dies, dass für

Auch ein **rotes Kreuz, welches von einer (symbolisch dargestellten) violetten Hand gehalten wird**, ist nach Ansicht des VwGH²² eine Nachahmung im Sinn des § 8 RKG: Dass der Daumen der violetten Hand in den oberen Kreuzbereich hineinragt, ändere nichts an der Verwechslungsfähigkeit mit dem geschützten Rotkreuzzeichen, da das Zeichen dadurch nicht unkenntlich wird, sondern in seiner Kontur sichtbar und ohne weiteres als Rotes Kreuz erkennbar bleibe. Auch dass das Rotkreuzzeichen im vorliegenden Fall nicht auf weißem Grund stehe, schade nicht, da bei der missbräuchlichen Verwendung einer Nachahmung der **Farbe des Hintergrundes keine Bedeutung** zukomme. Der VwGH verweist diesbezüglich auf die oben angeführten EBRV und die Ansicht des IKRK (»Es ist klar, dass jedes Rote Kreuz, mit welcher Form oder welchem Hintergrund auch immer, eine Nachahmung darstellt«).

Die Österreichische Rettungshundebrigade hatte als eingetragene Wort-Bild-Marke einen **stilisierten Schäferhundekopf vor einem großteils weiß eingefärbten Kreuz mit roten Flächen am Rand**; eingefasst wird das durch einen Doppelkreis, in dem gut lesbar »Österreichische Rettungshundebrigade« geschrieben steht. Der VwGH blieb auch hier bei seiner Linie: *»Sowohl bezüglich der Einfassung des in weiß ausgeführten Kreuzes, das rote Umrisse besitzt, als auch in Ansehung der Verdeckung des Zeichens mit dem Hundekopf ist darauf hinzuweisen, dass damit gerade einer jener Fälle vorliegt, wie sie in den zitierten Gesetzesmaterialien zu § 8 RKG angesprochen sind. Teilweise Überlagerung mit dem Symbol des Hundekopfes lässt das mit roten Umrissen eingefasste Kreuz auch nicht unkenntlich werden.«²³*

C. Und wo bleibt die Verwechslungsgefahr?

Zweifelsohne ist der Schutz des Rotkreuzzeichens vor ungezügelter Verwendung in Friedenszeiten wichtig, damit es in Krisenzeiten seine Funktion erfüllen kann. Aber kann es wirklich sein, dass jegliches rote Kreuz ein verpönte Nachahmung ist? Die VwGH-Entscheidungen zi-

die Nachahmungsbeurteilung die Farbe eigentlich keine Rolle spielt? Sind dann auch grüne Kreuze auf weißem Grund (zB Bergrettung) oder gelbe Kreuze auf weißem Grund (zB Höhlenrettung) oder blaue Kreuze auf weißem Grund (zB Wasserrettung) verbotene Nachahmungen?

22 VwGH 26.6.2014, 2013/03/0058.

23 VwGH 27.1.2016, Ra 2015/03/0092.

tieren die EBRV und die Auffassung des IKRK, allerdings enden diese Zitate oftmals vorzeitig. Denn es wird dort nicht nur ausgesprochen, dass »jedes rote Kreuz, mit welcher Form oder welchem Hintergrund auch immer, eine Nachahmung darstellt«, sondern daran schließt an: »Diese Entscheidung [ob ein Zeichen eine Nachahmung darstellt] kann manchmal schwierig sein. Das Kriterium soll die Verwechslungsgefahr zwischen dem verwendeten Zeichen und dem Rotkreuzzeichen bei der Öffentlichkeit sein, weil ja gerade diese Verwechslung von der Regelung verhindert werden soll.« Eine **(fundierte) Auseinandersetzung mit der Verwechslungsfähigkeit** unterblieb aber in all den angeführten Entscheidungen. Das überrascht, da nicht die Nachahmung per se verboten ist. § 8 Abs 1 lit d RKG lautet: »Zeichen ..., die eine Nachahmung der Zeichen ... darstellen, die Verwechslungen oder Irreführung erzeugen könnte«. »erzeugen könnte« kann sich grammatikalisch nur auf »Nachahmung« beziehen, Und grammatikalisch kann »Zeichen ..., die eine Nachahmung darstellen« auch nicht isoliert betrachtet werden, weil sonst nämlich »die Verwechslungen ... erzeugen könnte« keinen Sinn macht. Unzutreffend wäre es auch, lit d aufzuspalten in »Zeichen ... die eine Nachahmung ... darstellen« und »Zeichen, die Verwechslungen erzeugen könnten« – denn der Gesetzgeber verwendet »könnte« und nicht »könnten«. Aus all dem folgt, dass **nicht die Nachahmung per se verboten ist, sondern das Verbot für eine Nachahmung gilt, die »Verwechslungen oder Irrtümer erzeugen könnte oder unberechtigterweise auf eine Verbindung mit dem Österreichischen Roten Kreuz hinweist.**« Selbst wenn man daher mit dem VwGH bei der Beurteilung, ob eine Nachahmung vorliegt, (sehr) großzügig ist, **muss für einen Rechtsverstoß die Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr oder die »Nähesuggestion« hinzutreten.**

Schutzobjekt des § 8 Abs 1 lit d RKG ist das Kennzeichen »rotes Kreuz auf weißem Grund«, wie es in § 5 Abs 1 RKG bzw Art 38 des I. Genfer Abkommens festgelegt ist.²⁴ Dieses Schutzzeichen des humanitären Völkerrechts ist als **einfache geometrische Figur** eigentlich nicht wirklich unterscheidungskräftig und wäre daher – anders als etwa der Mercedes-Stern, der Opel-Blitz oder der Apple-Apfel – als »Bildmarke« nicht schützenswert. Gleichwohl hat sich mit dem roten Kreuz auf weißem Grund eine Assoziation aufgebaut: Krankentransporte, Essen auf Rädern, Blutspende, etc – vor allem aber Erste Hilfe (in Kriegs- wie in Friedenszei-

24 So auch VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172.

ten). Es ist nur allzu verständlich, dass der Verein Österreichisches Rotes Kreuz darauf achtet, dass in seinen eigenen Tätigkeitsfeldern (und insb jenen nach der Genfer Abkommen) mit dem Symbol »rotes Kreuz auf weißem Grund« nicht Schindluder getrieben wird und so der eigene gute Ruf nicht gefährdet wird. Wenn ein Arzt zur besseren Kenntlichmachung seiner Ordination auf seiner weißen Hauswand ein (einigermaßen richtig proportioniertes) rotes Kreuz anbringt,²⁵ so könnte man durchaus von einer missbräuchlichen Verwendung des Schutzzeichens »Rotes Kreuz auf weißem Grund« ausgehen, sofern das Österreichische Rote Kreuz selbst »ortsgebundene« medizinische Versorgung anbietet. Denn der Arzt nutzt das internationale Schutzzeichen, um Menschen in Not den Weg zu (seiner) medizinischen Hilfeleistung zu weisen. Er verwendet eine fremde Bildmarke für seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil. Ein ohne weitere Informationen auf einer weißen Hauswand angebrachtes (einigermaßen richtig proportioniertes) rotes Kreuz könnte tatsächlich zu Verwechslungen oder Irrtümern führen.

Aber selbst ein **beigefügter oder integrierter Schriftzug** hindert den VwGH nicht daran, von einer Nachahmung (– mit Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr oder Nähesuggestion –) auszugehen. Hier behauptet der VwGH einfach, dass der unter dem Kreuz angebrachte und einen Bestandteil einer eingetragenen Wort-Bild-Marke bildende Schriftzug »für die Beurteilung der Frage, ob das Zeichen als Nachahmung im Sinne des § 8 Abs 1 lit d RKG anzusehen ist, nicht zu berücksichtigen [sei]«. ²⁶ Das ist grundsätzlich ja zutreffend, allerdings nur ein Teil der gestellten Aufgabe, da nicht nur das Vorliegen einer Nachahmung, sondern auch das Bestehen einer von ihr ausgehenden Verwechslungsgefahr zu prüfen ist. In einer späteren Entscheidung²⁷ verweist er auf dieses Erkenntnis und begegnet dem Vorbringen, dass der Gesamtzusammenhang des Logos mit dem daneben stehenden Schriftzug keinen weiteren Bezug oder Zusammenhang zum Roten Kreuz erkennen lasse, damit, dass ein »derartiger Schriftzug im Umfeld des zu beurteilenden Zeichens für die Beurteilung der Frage, ob das Zeichen als Nachahmung im Sinne des § 8 Abs 1 lit d RKG anzusehen ist, nicht zu berücksichtigen sei.« Selbst wenn man ein kleines rotes Kreuz in einer symbolischen violetten Hand als Nachahmung des Roten Kreuzes des

25 So etwa VwGH 26.5.2014, 2012/03/0115.

26 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172.

27 VwGH 26.5.2014, 2013/03/0058.

Genfer Abkommens wertet (weil rot und kreuzförmig) – was ist mit dem anderen Erfordernis, nämlich der Verwechslungs-, Irreführungs- oder Nähesuggestionsgefahr? Gerade ein **Schriftzug in oder neben einem (roten) Kreuz kann die Verwechslungsgefahr weitestgehend ausschließen!**

D. Überlappender Tätigkeitsbereich als Kriterium der Verwechslungsgefahr?

Der VwGH²⁸ geht davon aus, dass es nicht darauf ankomme, ob sich der Tätigkeitsbereich des Österreichischen Roten Kreuzes von jenem der Verwender einer Nachahmung des Rotkreuzzeichens unterscheidet oder nicht. Der VfGH²⁹ folgt dem VwGH in der Annahme, dass entscheidend sei, »ob die Möglichkeit besteht, dass die kennzeichenmäßige Verwendung der Nachahmung des Rotkreuzzeichens zu Verwechslungen mit dem Zeichen des Roten Kreuzes als solchem – unabhängig von dessen Verwendung durch die beschwerdeführende Partei in einem konkreten Umfeld – führt«. Der VwGH³⁰ hatte entschieden, dass sich der Zeichenschutz nicht auf bestimmte Wirtschaftsklassen oder Aktivitäten beschränke, dass es also nicht darum gehe, ob eine Verwechslung im geschäftlichen Verkehr im Hinblick auf gleichartige oder ähnliche Dienstleistungen möglich wäre. Es komme darauf an, »ob die Möglichkeit besteht, dass die kennzeichenmäßige Verwendung der Nachahmung des Rotkreuzzeichens zu Verwechslungen mit dem Zeichen des Roten Kreuzes als solchem führt, unabhängig von dessen Verwendung ... in einem konkreten Umfeld«³¹.

Es sei an dieser Stelle nochmals die einschlägige Norm zitiert. § 8 Abs 1 lit d RKG lautet: »Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung der Zeichen und Bezeichnungen nach lit. a) bis c) darstellen, die Verwechslungen oder Irrtümer erzeugen könnte oder unberechtigterweise auf eine Verbindung mit dem Österreichischen Roten Kreuz hinweist«. Der Normwortlaut verlangt daher die Möglichkeit der Verwechslung/Irreführung oder der Nahebeziehungsvortäuschung. Dann kann aber wohl nicht je-

28 VwGH 26.6.2014, 2013/03/0058.

29 VfGH 1.12.2016, E 1110/2015, E 2288/2015, Rz 40.

30 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172; VwGH 26.6.2014, 2013/03/0058; VwGH 27.1.2016, Ra 2015/03/0092.

31 VwGH 24.5.2012, 2011/03/0172.

des rote Kreuz in einem Firmenlogo oder auf einem Produkt ein Verstoß gegen § 8 RKG sein, wenn das Unternehmen/das Produkt nicht den Tätigkeitsbereich des Österreichischen Roten Kreuzes betrifft. Der Tätigkeitsbereich des Roten Kreuzes ist – wie anfangs erwähnt – der Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Würde sowie die Verminderung des Leids von **Menschen in Not**. Zum Schutz des Ansehens des Österreichischen Roten Kreuzes bzw der entgegengebrachten Wertschätzung ist es naheliegend, von anderen Rettungsdiensten eine deutliche Unterscheidung vom »rotem Kreuz auf weißem Grund« zu verlangen.

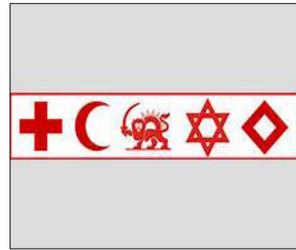
Es gibt in Österreich mehrere **Vereine zur Ausbildung von Rettungshunden** zur Suche nach verschütteten oder vermissten Personen. Auch das Österreichische Rote Kreuz hat so eine Hundestaffel. Diesbezüglich mag tatsächlich ein Interesse des Österreichischen Roten Kreuzes bestehen, dass nur die eigene Hundestaffel mit »rotem Kreuz auf weißem Grund« gekennzeichnet ist, um sich so deutlich von der Bergrettungshundestaffel, der Rettungshundebrigade oder von anderen Suchhundestaffeln zu unterscheiden.

Rettungsdienst, Altenpflege im weitesten Sinn, Rettungshundestaffel – all dies fällt in den unmittelbaren (»genuinen«) Tätigkeitsbereich des Österreichischen Roten Kreuzes: **Hilfe für Menschen in Not**. Damit können dann aber **Tierrettungen, Veterinärmedizin oder Erste-Hilfe-Kurse für Tiere** eigentlich nicht in den Aufgabenbereich des Österreichischen Roten Kreuzes fallen, weshalb auch eine Verwechslungsgefahr nicht bestehen kann. Wie die nachstehenden Beispiele zeigen, ist diesbezüglich in Deutschland eine großzügigere Praxis vorhanden. Dort scheint das Deutsche Rote Kreuz nicht zu befürchten, mit Tierärzten oder Tierrettungen verwechselt zu werden. Die österreichische Praxis ist viel strenger. Hierzulande dürfen nicht nur Ärzte oder Sanitätshäuser ein rotes Kreuz nicht verwenden, sondern auch Tierkliniken und Gastronomiegeräte-Reparaturfirmen. Völkerrechtlich geboten ist das allerdings nicht.

IV. Beispiele für die Verwendung eines (roten) Kreuzes

Auf Grund der restriktiven VwGH-Judikatur, die im Wesentlichen auf optische Ähnlichkeit und/oder die Beispiele in den EBRV zurückgreift,

die Verwechslungsgefahr dann aber nicht eigens prüft, riskiert man bei Verwendung eines roten Kreuzes (selbst bei partieller Verdeckung und Beifügung eines Schriftzuges) eine Verwaltungsübertretung. Eher in Form eines obiter dictum hält der VwGH beispielsweise fest: »Entgegen der Ansicht der belangten Behörde handelt es sich bei dem hier gegenständlichen Zeichen daher um eine Nachahmung des Zeichens des Roten Kreuzes auf weißem Grund, das geeignet ist, Verwechslungen zu erzeugen.«³² Woraus sich die Verwechslungsgefahr ergibt, wird idR nicht ausgeführt. Es ist daher einerseits schwer abzuschätzen, wann eine Verwechslungsgefahr vorliegt; andererseits reicht für den VwGH scheinbar das Vorliegen einer Nachahmung im Sin der sehr weit gehenden EBRV, um einen Verstoß gegen § 8 Abs 1 lit d RKG anzunehmen.



Das Corporate Design Handbuch des Roten Kreuzes bietet das linke Logo zum Download. Es soll in weiterer Folge als Maßstab für die Österreichischen irreführende Nachahmung dienen. Rechts die Zeichen der Rotkreuzbewegung (ergänzt um das Emblem der vom IKRK anerkannten israelischen Hilfsorganisation Magen David Adom).



Die Flaggen von England, Nordirland und Georgien: rotes Kreuz auf weißem Grund.

32 VwGH 20. 6. 2012, 2011/03/0189.



Österreichische Rettungsorganisationen, die ein Kreuz im Logo führen.



Links die vom VwGH (Ra 2015/03/0092) als irreführende Nachahmung qualifizierte Wort-Bild-Marke der ÖRHB, rechts das Logo der Bayerischen Bergwacht-Lawinenhundestaffel.



Auch diese drei Anwendungen eines Kreuzes wurden als verbotene Nachahmung des Rotkreuzzeichens gewertet: VwGH 2013/03/0058 (Sanitätshaus), VfGH E1110/2015 (Tierklinik Parndorf), VwGH Ra 2016/03/0071 (Tierschutzverein). Das Verfahren gegen die Tierklinik Groß-Enzersdorf wurde hingegen eingestellt, weil sie das ursprünglich verwendete Logo (nachstehend links) sofort nach der erfolgten Anzeige und Beanstandung noch während des laufenden Verfahrens entfernt bzw in ein neues Logo abgeändert (nachstehend rechts) hat.³³

33 Vgl LVwG Nö 24. 8. 2015, LVwG-S-1674/001-2015.



Der UVS Stmk³⁴ sah beim rot-grünen Kreuz der »Ambulance International« keine Verwechslungsgefahr.



Wegen Verwendung des linken Logos wurde gegen einen Geschäftsführer einer Gastronomiegeräte-Reparaturfirma eine Geldstrafe von € 800,- verhängt. Nach Abänderung in die rechte Variante (und der Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung) verzichtete das Österreichische Rote Kreuz auf die weitere Strafverfolgung (zumal der Verurteilte seit Jahren als Mitsponsor eines Dienstfahrzeugs der Bezirksstelle fungierte).³⁵

34 UVS Stmk 12. 4. 2010, 30.12-7/2009. Im Lichte der VwGH-Judikatur, nach der die konkrete Farbe, die Form, der Hintergrund und ein Schriftzug irrelevant sind, wenn ein rotes Kreuz (oder im Sinne der EBRV: ein Kreuz mit roten Umriss) verwendet werden, ist fraglich, wie der VwGH ein solches Logo qualifizieren würde.

35 Das LVwG Tirol (23.6.2015, LVwG-2014/30/1954-7) hat das Verwaltungsstrafverfahren letztlich nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG eingestellt. Im gegenständlichen Falle erfolgte die Anzeigerstattung nicht durch Vertreter des Österreichischen Roten Kreuzes, sondern durch ein Kammermitglied der Ärztekammer für Tirol. Das Österreichische Rote Kreuz hat bis zum gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nichts an der Verwendung des Firmenlogos des Beschwerdeführers gestört und dieses sogar im Rahmen eines Werbevertrags auf einem Einsatzfahrzeug ei-

gesundheit  friends

PhoenixMiles
国 航 知 音 

Das deutsche Bundespatentgericht³⁶ ließ offen, ob es sich bei »gesundheit for friends« (links) um eine Nachahmung handelt, da ein Eintragungshindernis nach § 8 MarkenG nicht vorlag, weil das Rotkreuz-Symbol vom Bundesjustizministerium nicht als ein der Eintragung entgegenstehendes Kennzeichen kundgemacht worden war. Das Schweizer Bundesverwaltungsgericht entschied, dass das Grafikelement rechts vom Schriftzug »PhoenixMiles« (oben rechts) nicht dem »Roten Halbmond« entspreche.³⁷

 **Deutsche
TIERRETTUNG**
Die größte Tierrettung Deutschlands



Diese deutschen Logos würde in Österreich wohl nicht bestehen können. Der mittlere Pfotenabdruck »gehört« der Tierrettung Zwickau, das rechte Logo der Tierrettung und Tierhilfe im Klettgau.

 **Tierhilfe
Meerbusch**



ner untergeordneten Rot-Kreuz-Einrichtung des Österreichischen Roten Kreuzes öffentlich und gut sichtbar verwendet.

³⁶ Deutsches Bundespatentgericht 18.9.2014, 30 W (pat) 546/12.

³⁷ Nach Ansicht des Schweizer Bundesverwaltungsgericht (3.4.2014, B-3926/2013) stelle das Grafikelement einen Halbkreis dar, der sich an den Enden verjüngt und von zwei ungleich großen Pfeilspitzen abgeschlossen wird. Im Unterschied zum geschützten Zeichen des roten Halbmonds, das etwas mehr als zwei Drittel des Kreises einnimmt, sei es schlanker und offener. Die beiden Pfeilspitzen erinnern an die Winkel eines lachenden Mundes, während der rote Halbmond dadurch charakterisiert werde, dass keine weiteren Elemente existieren. Schließlich liege die Öffnung beim roten Halbmond genau rechts, während sie vorliegend im Winkel von 45° nach links oben zeige. Die Vorinstanz habe deshalb zu Recht den Vorwurf der Verwechselbarkeit mit dem roten Halbmond fallengelassen.

Auch die Tierhilfe Meerbusch und die Tierrettung Saar (Mitte) werben mit einem roten Kreuz. Ob das Logo des Tiernotdienstes Straubing (rechts) als »rotes Kreuz« zu werten ist, ist fraglich – der VwGH hat sich im Fall »Österreichische Rettungshundebrigade« darauf gestützt, dass bei einer Einfassung des (dort) in weiß ausgeführten Kreuzes, das rote Umrisse besitzt, als auch in Ansehung der Verdeckung des Zeichens mit dem Hundekopf und der Irrelevanz des Schriftzugs eine Nachahmung gegeben sei.



Das Logo der Tierrettung Oberösterreich (links) ist nicht rot, das ist jenes des Wiener Tierschutzvereins (vgl oben) aber auch nicht. Von den Dimensionen her erinnert es zweifellos an das »Rote Kreuz«, aber durch Farbgebung, partielle Überdeckung und Schriftzug besteht wohl keine Verwechslungsgefahr – was der VwGH aber nur unzureichend einbezieht, wenn er ein Logo im Lichte des § 8 Abs 1 RKG beurteilt. Zweifellos bewusst gewählt wurde das kleine, eingearbeitete rote Kreuz als stilistisches Mittel im Logo der Tierambulanz Kierling (rechts); hier handelt es sich ganz sicher um eine Nachahmung – aber ob sie auch zur Irreführung geeignet ist?

Auf <www.bing.com/images> finden sich weitere Logos, deren Einsatz in Österreich ein Verwaltungsstrafverfahren nach sich ziehen könnte (weil der Tätigkeitsbereich des Zeichenverwenders nach der Judikatur keine Rolle spielt):



Nachstehend links das Logo eines österreichischen Tierarztes (rotes Kreuz auf weißem Grund mit partieller Überdeckung, die das Kreuz aber erkennbar lässt; wenn man – wie der VwGH – dem Schriftzug

»Tierarzt« keine Bedeutung beimisst, ist dieses Logo problematisch). Rechts das Logo einer deutschen Kollegin.



»Grenzwertig« im Sinn der VwGH-Judikatur ist auch das linke (österreichische) Logo, wenn man der partiellen Überdeckung (des linken Balkens durch einen Schriftzug und des roten Bereichs durch »Praxis« und den Pfotenabdruck) und der Formabweichung keinerlei Bedeutung zumisst. Rechts wiederum das Logo einer deutschen Kollegin.



Tierarztpraxis
Dr.med.vet. Astrid Kunert



V. Abschließende Bemerkung

Das Rotkreuzsymbol hat sich ausgehend von der Kennzeichnung einer militärischen Sanitätseinrichtung und »Sondereinsatztruppe« weiterentwickelt: Es wird heute wohl in erster Linie mit »medizinischer Hilfeleistung« in Verbindung gebracht.³⁸ Es ist geradezu kontraproduktiv, wenn Ärzte oder Krankenhäuser nicht mit dem »roten Kreuz auf weißem Grund« gekennzeichnet werden können. Wäre es nicht im Sinn der hilfeschreitenden Menschen, jene Einrichtungen, die sich um die Gesundheit und Verminderung des menschlichen Leidens kümmern, gut erkennbar zu kennzeichnen? Warum soll dann ein Arzt, eine Klinik

38 Vgl auch das »auf verkehrswichtige Umstände« hinweisende »Erste Hilfe«-Zeichen nach § 53 Abs 1 Z 3 StVO (rotes Kreuz auf weißem Quadrat auf blauer Tafel): Dieses Zeichen weist auf einen Hilfsposten hin, der für die Leistung erster Hilfe ausgerüstet ist. Dieser Hilfsposten muss aber nicht zwangsläufig eine Dienststelle des Österreichischen Roten Kreuzes sein.

oder ein Sanitätshaus das mit medizinischem Notfall assoziierte Zeichen »rotes Kreuz auf weißem Grund« nicht verwenden dürfen?

Prima vista anders mag die Situation erscheinen, wenn es nicht um das – im Aufgabenbereich des Roten Kreuzes liegende – **menschliche Leid** geht. Hier könnte man tatsächlich argumentieren, dass das rote Kreuz missbräuchlich verwendet wird, wenn es »in seiner reinen Form« zB für Tierschutz- oder Tiergesundheitszwecke eingesetzt wird. Gleichwohl wird man auch hier festhalten können, dass das rote Kreuz eigentlich das Symbol für medizinische Hilfeleistung ist und man es durchaus auch für veterinärmedizinische Zwecke verwenden könnte. Was an einem »roten Kreuz mit einem Pfotenabdruck« in Kombination mit dem Schriftzug »Tierklinik« irreführend sein soll, ist nicht leicht nachvollziehbar. Oder warum soll man bei einem Erste Hilfe-Kurs für Haustiere nicht ein rotes Kreuz als »Eye-Catcher« verwenden können? Solange zum einen das Österreichische Rote Kreuz seinen Aktionsradius nicht auch auf Tiere ausdehnt und zum anderen das rote Kreuz in Kombination mit einem erläuternden Schriftzug verwendet wird und zum dritten nicht der Eindruck erweckt wird, es handle sich um eine Rotkreuz-Organisation oder -Veranstaltung, ist eine missbräuchliche Verwendung mE nicht anzunehmen. Zugegebenermaßen könnten »die Anderen« auf die Verwendung des roten Kreuzes verzichten, angesichts der in Friedenszeiten gewandelten Bedeutung des Symbols hin zu »Erster Hilfe« ist aber fraglich, ob die Aussage der EBRV und des IKRK (*»Warum sollte jemand, der es nicht böse meint, ein Zeichen auswählen, das dem Roten Kreuz ähnelt? Es kann keine stichhaltigen Einwände gegen den Ersatz durch ein ganz anderes Zeichen geben.«*) noch zutrifft. Das Symbol ist von seinem Erfolg eingeholt worden, es hat sich verselbstständigt und ist nicht mehr primär mit dem humanitären (Kriegs-)Völkerrecht verbunden. Es ist gewiss ein Spagat zwischen der völkerrechtlichen Verpflichtung zum Schutz des Symbols für den Kriegsfall und der gegebenen Omnipräsenz des Symbols auf Erste Hilfe-Kästen, Verbandspäckchen, Notfallaufnahmen und Parkplatzmarkierungen in Krankenhäusern, etc. Letztlich geht es darum, das Aushöhlen des Schutzzeichens in Friedenszeiten zu vermeiden, damit es in Konfliktzeiten noch einsetzbar ist. Das Österreichische Rote Kreuz trägt selbst zu dieser Omnipräsenz bei, indem es Aktivitäten setzt, die mit dem vom Genfer Abkommen angesprochenen Ursprungszweck wenig gemein haben: Altenpflege, Hospizwesen, Essen auf Rädern, Deutschkurse in Flüchtlingsunterkünften, Bildungspro-

jekte wie »Lernhaus Wien« oder »Lesepate«, soziale Inklusion im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit, etc – alles sehr wichtige Aktivitäten, die mit der ursprünglichen Aufgabe (in Konfliktzeiten) aber nur wenig gemein haben. Das Rotkreuzzeichen sollte nur für Kerngeschäftstätigkeiten verwendet werden – oder als »allgemeines Symbol für Hilfeleistung« auch anderen Institutionen in nichtirreführender Weise zur Verfügung stehen.

Der VwGH attestiert sich selbst eine »*strenge Rechtsprechung zum Verbot der Nachahmung des Rotkreuzzeichens*«. Als Grundlage dafür nennt er die völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs und die daraus resultierende besondere Stellung des Roten Kreuzes. Erstaunlich in diesem Kontext ist freilich der Umstand, dass unsere Nachbarn Deutschland und die Schweiz die gleichen völkerrechtlichen Verpflichtungen haben, dass dort der Rotkreuzzeichenschutz aber kaum Judikatur nach sich zieht.³⁹ Hängt das vielleicht damit zusammen, dass das Österreichische Rote Kreuz seine durch das RKG nicht eingeschränkte,⁴⁰ auf dem Verfügungsmonopol beruhende Machtposition ausübt und – wie die höchstgerichtliche Judikatur zeigt – regelmäßig gegen die Einstellung von Verwaltungsstrafverfahren⁴¹ Revision erhebt? Hängt das aber vielleicht auch damit zusammen, dass die österreichischen Gericht(shöf)e den Gesetzesmaterialien mehr Bedeutung zumessen als dem Normwortlaut? Es bedarf nämlich nicht nur einer Nachahmung, sondern auch der Gefahr des Hervorrufens von Verwechslungen oder Irrtümern durch diese Nachahmung. Warum in diesem Zusammenhang Schriftzüge, die ein ohnedies abgewandeltes Logo eindeutig als solches einer anderen Institution als dem Österreichischen Roten Kreuz erkenntlich machen, keine Bedeutung haben sollen, erschließt

39 »Beck online« weist für Deutschland insgesamt neun Treffer zum Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer Rotkreuz-Abkommen (DRKG; BGBl I 2008, 2346) aus – und sie betreffen alleamt nicht den Zeichenschutz! Die Schweizer Judikatur bezieht sich weitestgehend auf das Markenrecht.

40 Vgl demgegenüber beispielsweise § 3 DRKG: »Das Recht auf Verwendung des Zeichens »Rotes Kreuz auf weißem Grund« und der Bezeichnungen »Rotes Kreuz« und »Genfer Kreuz« steht dem Deutschen Roten Kreuz e.V. zu. Es berechtigt nicht dazu, Dritten eine beschreibende Benutzung des Zeichens und der Bezeichnungen zu untersagen, wenn diese nicht geeignet ist, die Zuordnung nach Satz 1 in Frage zu stellen. ...«

41 In der Schweiz ist die Bestrafung der Verwendung des Rotkreuzsymbols oder eines damit verwechselbaren Zeichens Angelegenheit der Strafgerichte (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 10.000,- SFR); in Deutschland ist der Zeichenmissbrauch eine Ordnungswidrigkeit (§ 125 OWiG).

sich nicht. Bei aller Wichtigkeit, das »rote Kreuz auf weißem Grund« vor Bedeutungsverlust im Konfliktfall zu bewahren – ein klein wenig mehr Toleranz bei der Verwendung eines einfachen geometrischen Zeichens wäre in Friedenszeiten kein Beinbruch.

Korrespondenz:

Ao.Univ.-Prof. Dr. Rudolf Feik

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Universität Salzburg

Kapitelgasse 5-7

5010 Salzburg

E-Mail: rudolf.feik@sbg.ac.at

Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von § 5 TSchG – Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017?*

HEIKE RANDL

DOI: 10.25598/tirup/2017-2

Inhaltsübersicht:

I.	Ausgangslage	26
II.	Verbot der Tierquälerei gemäß § 5 Abs 1 TSchG	30
	A. Verbotstatbestand	30
	B. Rechtfertigungsgrund in Bezug auf Diensthunde	31
	1. Grundsätzliches	31
	2. Rechtfertigungsgrund im Detail	32
III.	Jedenfalls als Tierquälerei geltende Tathandlungen gemäß § 5 Abs 2 TSchG	34
	A. Regelungsgehalt und Verhältnis zu § 5 Abs 1 und 3 TSchG	34
	B. Generell verbotene Starkzwangsmittel	37
	1. Grundsätzliches	37
	2. Begriffsklärung	39
	a. Stachelhalsbänder, Korallenhalsbänder, elektrische und chemische Dressurgeräte	39
	b. Härte, Strafreize, Würgehalsbänder	40

* Der vorliegende Beitrag basiert zT auf dem seitens der Autorin im Oktober 2016 erstatteten Gutachten »Rechtlicher Schutz des Polizeidiensthundes bei Ausbildung und Verwendung« und richtet seinen Fokus auf die nunmehrigen Auswirkungen durch die TSchG-Novelle 2017. Das Gutachten ist Teil des gemeinsam mit Vertretern des Bundesministeriums für Inneres (BMI) verfassten Abschlussberichtes AP 5 (vgl *Maier/Randl/Sixtl*, Rechtliche Rahmenbedingungen. Darstellung der rechtlichen Situation des österreichischen Polizeidiensthundewesens), welcher im Rahmen der interdisziplinären Studie des vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) geförderten Sicherheitsforschungsförderungsprogramms KIRAS »Lob versus Strafe. Neue Wege in der Polizeihundeausbildung« in den Jahren 2015/2016 erarbeitet wurde. Personenbezogene Bezeichnungen im vorliegenden Beitrag sind aus Gründen der besseren Lesbarkeit idR in einer Geschlechtsform geschrieben, gelten aber, soweit nicht anderes vermerkt, selbstverständlich für alle Geschlechter gleichermaßen.

3. Ausnahme iZm Diensthunden	43
a. Bedeutung von § 5 Abs 3 Z 4 TSchG	43
b. Korallenhalsbänder erlaubt – oder doch nicht?	44
c. Anpassungsbedarf von Verordnungsermächtigung und Diensthunde-AusbV	46
IV. Fazit	50

Abstract: Das österreichische Tierschutzgesetz gilt auch für Hunde öffentlicher Dienststellen. Zur Erreichung der Einsatzzwecke waren bei deren Ausbildung bereits bisher Einschränkungen im Hinblick auf die ansonsten auch für Diensthunde geltenden tierschutzrechtlichen Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Das öffentliche Interesse an der inneren und äußeren Sicherheit steht dem öffentlichen Interesse am Tierschutz gegenüber; deren rechtliche wie praktische Austarierung kann mitunter einer Gratwanderung gleichkommen. Die Tierschutzgesetz-Novelle 2017 hat den Versuch einer Klarstellung unternommen, der für Rechtssicherheit hätte sorgen können, im Ergebnis aber systematische Mängel aufweist und neue rechtliche Fragen aufwirft.

Rechtsquellen: BVG Nachhaltigkeit § 2; TierschutzG (TSchG) §§ 1, 5, 24; MilitärbefugnisG (MBG) §§ 17f; WaffengebrauchsG (WaffGG) § 10; Zollrechts-DurchführungsgG (ZollR-DG) § 14; Diensthunde-AusbV; Hunde-AusbV.

Schlagworte: Ausbildungsmethoden; Ausbildungsmittel; Bundesheer; Diensthunde; Hundeausbildung; Korallenhalsbänder; Tierquälerei; TSchG-Novelle 2017; sachliche Rechtfertigung; Schutzhundeausbildung; Sicherheitsexekutive; Staatsziel Tierschutz; Starkzwangsmittel; Verhältnismäßigkeitsprinzip; Waffengebrauch; Zollverwaltung; Würgehalsbänder.

I. Ausgangslage

Den nachfolgenden Ausführungen ist voranzuschicken, dass der **Tierschutz** seit 12.7.2013 als **Staatszielbestimmung** in Verfassungsrang

steht.¹ Bereits zuvor hat der VfGH in mehreren Entscheidungen festgehalten, dass der (damals noch einfachgesetzlich verankerte) Tierschutz ein »weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse verkörpert«² und sah vor diesem Hintergrund etwa auch Einschränkungen der Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 StGG durch das Verbot elektrisierender Dressurgeräte als sachlich gerechtfertigt an.³ 2015 hat der VfGH die Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung der zulässigen Ausbildungsmethoden bei Jagdhunden aus Tierschutzgründen bestätigt.⁴ In diesem Verfahren hatte die BReg iZm dem besonders wichtigen öffentlichen Interesse am Tierschutz ua mit dem Staatsziel Tierschutz argumentiert.

Der verfassungsrechtliche **Kompetenztatbestand** »Tierschutz« gemäß Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG⁵ umfasst auch das Halten und Ausbilden von Hunden, somit ua auch von Jagdgebrauchshunden und Hunden öffentlicher Dienststellen (Diensthunde der Sicherheitsexekutive, des

- 1 Vgl § 2 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung (BVG Nachhaltigkeit), BGBl I 111/2013; siehe dazu insb *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/5, 191 und *Sander/Schlatter*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in *Jahrbuch Öffentliches Recht 2014 (2014)* 235; zur (Un-)Systematik des BVG Nachhaltigkeit siehe *Berka*, Verfassungsrecht⁶ (2016) Rz 208, 216; zum Stand der wissenschaftlichen Diskussion in Deutschland hinsichtlich eines Anpassungsgebotes des Gesetzgebers (»Fortschrittsgebot«) iZm Staatszielbestimmungen siehe insb *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG³ (2016) Art 20a GG Rz 11f und 19ff.
- 2 Vgl etwa VfGH 17.12.1998, B 3028/97 iZm dem religiösen Ritus des Schächtens von Tieren oder VfGH 1.12.2011, G 74/11, V 63/11 iZm dem Wildtierverschlag in Zirkussen.
- 3 VfGH 18.6.2007, G 220/06.
- 4 VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua.
- 5 Unter »Tierschutz« ist nach dem Willen der Verfassungsgesetzgebung der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens von Tieren als Individuen zu verstehen (Individualtierschutz; so die Erläuterungen der RV 446 BlgNR 22. GP 4 zu Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG; vgl auch *Budischowsky*, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006, 625f). Nicht zu den Angelegenheiten des Tierschutzes zählen Regelungen zur Erhaltung wildlebender Tiere und ihrer Lebensräume (Artenschutz bzw Schutz von Populationen) sowie solche, die den Schutz des Menschen vor Tieren zum Gegenstand haben (so dienen etwa Vorschriften über das Halten von gefährlichen Hunden dem Schutz von Menschen vor den besonderen Gefahren, die von solchen Hunden ausgehen, und sind daher keine Angelegenheit des Tierschutzes; dem entsprechend finden sich solche Regelungen in den einzelnen Tierhalte- bzw Sicherheitsgesetzen der Länder; ebenso bleiben Vorschriften der örtlichen Sicherheitspolizei, wie zB Leinen- und/oder Maulkorbzwang, von der Tierschutzkompetenz unberührt).

Bundesheeres, der Zollverwaltung).⁶ Anforderungen an tierschutzkonforme Hundehaltung und -ausbildung unterliegen daher den Regelungen des TierschutzG (TSchG),⁷ dessen Ziel »der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf« ist (§ 1 TSchG).

Diese Zielsetzung bildet den generellen Interpretationsrahmen für die weiteren Regelungen des TSchG sowie der aufgrund des TSchG erlassenen Verordnungen. Sie bringt iVm diesen Tierschutzvorschriften (zB Tierquälereiverbot nach § 5, Tötungsverbot nach § 6 TSchG)⁸ mit sich, dass das Leben und das Wohlbefinden⁹ von Tieren – abgesehen

-
- 6 VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua; vgl zum Geltungsbereich des TSchG auch dessen § 3. Der Begriff »Diensthund« wird im Folgenden entsprechend der Rsp und aktuellen Rechtslage ausschließlich für Hunde, die einer öffentlichen Dienststelle zivilrechtlich zugeordnet sind und zweckentsprechend eingesetzt werden, verstanden. Ein Polizeidiensthund steht im Eigentum des BMI, ein Militärdiensthund im Eigentum des Verteidigungsministeriums (BMLVS), ein Zolldiensthund im Eigentum des Finanzministeriums (BMF); vgl etwa auch § 1 Abs 1 zweiter Satz Diensthunde-AusbV, BGBl II 494/2004, sowie 2.3.11 Polizeidiensthundevorschrift 2015 (PDHV 2015). Ein Jagdgebrauchshund ist ebenso wenig ein Diensthund im rechtlichen Sinn wie etwa ein Rettungshund oder ein im privaten Sicherheitsdienst verwendeter Hund.
- 7 BGBl I 118/2004 idF BGBl I 61/2017 (eine weitere Änderung – § 8a TSchG betreffend und daher an dieser Stelle nicht weiter von Relevanz – wurde im Oktober 2017 von Nationalrat und Bundesrat beschlossen und kurz vor der Veröffentlichung des vorliegenden Beitrages als BGBl I 148/2017 kundgemacht; vgl dazu 2286/A BlgNR 25. GP).
- 8 Zur echten Konkurrenz zwischen §§ 5 und 6 TSchG vgl etwa den (ehemaligen) UVS für Niederösterreich in seiner Entscheidung vom 6. 5. 2008, Senat-WU-07-2039 mW.H.
- 9 Das Wohlbefinden eines Tieres kommt in der Befriedigung seiner Bedürfnisse und der Abwesenheit von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst zum Ausdruck (vgl RV 446 BlgNR 22. GP 4f). Das Wohlbefinden ist ein subjektives Empfinden. Es bezeichnet allgemein einen Zustand physischer und psychischer Harmonie des einzelnen Tieres mit sich und seiner Umwelt. Indikatoren für Wohlbefinden sind insb Gesundheit und ein in jeder Hinsicht normales Verhalten. Beides setzt ungestörte, artgemäße und verhaltensgerechte Lebensbedingungen voraus. Für eine objektive Beurteilbarkeit des Vorliegens (oder Nichtvorliegens) von Wohlbefinden bedarf es guter Kenntnisse des Normalverhaltens, der physiologischen Gegebenheiten und gesundheitlichen Normwerte einer Tierart, einer Rasse und des einzelnen Individuums. Im Detail dazu *Troxler*, Das Verhalten als Grundlage zur Beurteilung des Wohlbefindens von Tieren, in Tagungsband der 3. ÖTT-Tagung (2012) 21ff; weiters *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), Österreichisches Tierschutzrecht. Band I: TSchG – Tierschutzgesetz² (2006) 22. Zum Ausdrucksverhalten als Indikator zur graduellen Abgrenzung normalen Verhaltens versus Leiden vgl zB *Feddersen-Petersen*, Ausdrucksverhalten beim Hund. Mimik und Körpersprache, Kommunikation und Verständigung (2008) 448 ff.

vom Vorliegen von Rechtfertigungsgründen iES (Notstand, Notwehr) – nur auf der Grundlage und nach Maßgabe **besonderer Ermächtigungsnormen**, die ein legitimes Ziel verfolgen (Stichwort »sachliche Rechtfertigung«), unter Wahrung der **Verhältnismäßigkeit** (Geeignetheit, Erforderlichkeit [= Gebot des gelindesten Mittels] und Angemessenheit) beeinträchtigt werden dürfen.¹⁰ Als Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz des Schutzes des Lebens und des Wohlbefindens von Tieren sind solche den Tierschutz einschränkende Regelungen **restriktiv** auszulegen.¹¹ Generell ist in der Ausbildung von Tieren belohnungsbasierenden Methoden gegenüber aversiven Methoden der Vorzug zu geben.

Die Anforderungen, die in der Ausbildung und im Einsatz an einen Diensthund gestellt werden, gehen aufgrund der Einsatzzwecke zur Wahrung der ebenso **im öffentlichen Interesse** gelegenen **inneren und äußeren Sicherheit** und der dabei – auch aus **menschenrechtlichen Gesichtspunkten** – erforderlichen höchstmöglichen Zuverlässigkeit deutlich über jene Anforderungen hinaus, die an sonstige Gebrauchshunde oder an Familienbegleithunde zu stellen sind. Der **scharfe** (also ohne Maulkorb ausgeführte) **Einsatz** eines Diensthundes gegen Personen gilt als **Waffengebrauch**.¹² Die Tierschutzgesetzgebung hat der Sondersituation von Diensthunden¹³ von Anbeginn an insofern Rechnung getragen, als im Rahmen der Tierqualereibestimmungen bestimmte Ausnahmen sowie eine Verordnungsermächtigung geschaffen wurden, auf deren Grundlage die bis dato unveränderte Diensthunde-AusbV erlassen wurde. Mit der **TSchG-Novelle 2017** erfolgte eine **Neuformulierung der Ausnahme gemäß § 5 Abs 3 Z 4 TSchG**. Inwieweit diese eine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage herbeiführt, ist im Folgenden näher zu untersuchen.

10 Allgemein zum Verhältnismäßigkeitsprinzip insb *Berka*, Verfassungsrecht⁶ Rz 1300 ff.

11 Vgl dazu insb auch *Binder*, Tierschutzrecht³ (2014) 15 ff; *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz Kommentar (2005) 9 f sowie RV 446 BlgNR 22. GP 8 und 12.

12 Vgl § 10 Waffengebrauchsg (WaffGG), BGBl 149/1969 idF I 61/2016; § 18 Militärberufungsg (MBG), BGBl I 86/2000 idF I 181/2013; § 14 Zollrechts-Durchführungsg (ZollR-DG), 659/1994 idF I 120/2016.

13 Die Sondersituation ergibt sich zusammengefasst aus den gesetzlich definierten Aufgaben. Dies darf freilich nicht zu der Annahme verleiten, dass für Diensthunde andere verhaltensbiologische oder lerntheoretische Grundlagen gelten würden als für sonstige Gebrauchshunde oder für Familienhunde.

II. Verbot der Tierquälerei gemäß § 5 Abs 1 TSchG

A. Verbotstatbestand

Nach § 5 Abs 1 TSchG ist es **verboten**, einem Tier **ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden** zuzufügen oder es in **schwere Angst** zu versetzen.¹⁴ Der Tatbestand stellt ein reines **Erfolgsdelikt** dar. Werden durch menschliches Handeln einem Tier Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst verursacht, spielt die Verschuldensvermutung nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VerwaltungsstrafG (VStG)¹⁵ keine Rolle. Täter durch aktives Tun (zB Anwendung physischer Härte durch Schläge) kann jedermann sein, Täter durch Unterlassung (zB Vernachlässigung der erforderlichen Pflege) nur jemand, den eine besondere gesetzliche Verpflichtung zur Erfolgsabwendung trifft (sog Garantenstellung; insb der Halter, also gemäß § 4 Z 1 TSchG jene Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut

14 Die einzelnen Tatbestandselemente »Schmerzen«, »Leiden«, »Schäden«, »schwere Angst« werden im TSchG selbst nicht definiert. Die Gesetzesmaterialien (RV 446 BlgNR 22. GP 8) halten aber dazu fest, dass zu deren objektiver Feststellbarkeit in tierschutzrechtlichen Verfahren auf die mit diesen Befindlichkeiten typischerweise verbundenen Symptome abzustellen ist. Unter Schmerz ist demnach eine körperliche, als unangenehm empfundene Wahrnehmung, die durch schädigende Einwirkungen hervorgerufen und von typischen Symptomen begleitet wird, zu verstehen. Schmerz ist die Folge der Wahrnehmung und subjektiven Interpretation von Nervenimpulsen, die durch Reize hervorgerufen werden, die potenziell oder tatsächlich gewebeschädigend sind. Leiden sind demgegenüber alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, die über eine schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fort dauern. Leiden ist demnach ein länger andauernder Zustand deutlichen physischen oder psychischen Unbehagens, der durch das Tier nicht beeinflussbar ist und von typischen Symptomen begleitet wird. Als Schäden begreifen die Gesetzesmaterialien nachteilige Veränderungen körperlicher Strukturen, also physische Verletzungen oder (sonstige) Gesundheitsschädigungen. Als schwere Angst wird ein massives nicht-körperliches Unbehagen infolge einer vermeintlichen oder tatsächlichen Bedrohung verstanden, das von typischen Symptomen begleitet wird. Vgl zu den Begriffen auch *Binder*, Tierschutzrecht³ 44 ff; *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), TSchG² 38 f; *Schöning*, Tierschutzaspekte in der Verhaltenstherapie von auffälligen Hunden, in Tagungsband der 2. ÖTT-Tagung (2011) 67 f. Zur Feststellung des Vorliegens von Leiden vgl insb *Fedderson-Petersen*, Ausdrucksverhalten 94 ff und 448 ff; erhebliche Leiden sind nach ihr Ausdruck eines Zusammenbruchs elementarer neuronaler Organisation.

15 BGBI 52/1991 idF I 120/2016.

hat).¹⁶ Ein Verstoß gegen § 5 TSchG stellt gemäß § 38 eine **Verwaltungsübertretung** dar, auch der Versuch ist strafbar (§ 38 Abs 5 TSchG iVm § 8 VStG). Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand der gerichtlich strafbaren Tierquälerei erfüllt (vgl § 38 Abs 7 TSchG, **Subsidiaritätsklausel**).¹⁷

B. Rechtfertigungsgrund in Bezug auf Diensthunde

1. Grundsätzliches

Das Tierquälereiverbot nach § 5 Abs 1 TSchG ist eingeschränkt auf ungerechtfertigte Handlungen (bzw ungerechtfertigte Unterlassungen im Falle von Betreuungsmaßnahmen). Ungerechtfertigt sind sie dann, wenn kein Rechtfertigungsgrund iES (Notwehr, Notstand) vorliegt und auch eine (sonstige) sachliche Rechtfertigung für das Zufügen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst fehlt.¹⁸ § 5 Abs 3 Z 1 bis 4 TSchG normiert bestimmte **Rechtfertigungsgründe**, die vor dem Hintergrund des Staatszieles Tierschutz und der Zielsetzung des TSchG iSd unter I. Gesagten ihrerseits aber wiederum der **Verhältnismäßigkeit** unterliegen, also eine angemessene Ziel-Mittel-Relation zu wahren haben **und restriktiv auszulegen** sind. Ist ein solcher Rechtfertigungsgrund gegeben, liegt keine Tierquälerei iSd § 5 Abs 1 TSchG vor. Mit der TSchG-Novelle BGBl I 61/2017 wurde der Wortlaut der in Bezug auf Diensthunde geltenden Bestimmung des § 5 Abs 3 Z 4 TSchG dahingehend abgeändert, dass nunmehr ausdrücklich **Maßnahmen bei Einsätzen von Diensthunden, die im Einklang mit dem WaffGG oder dem MBG stehen, oder Maßnahmen durch besonders geschulte Personen zur erforderlichen Ausbildung für solche Einsätze nicht gegen § 5 Abs 1 TSchG verstoßen**. Den Materialien zufolge soll diese Bestimmung lediglich der **Klarstellung** dienen.¹⁹ Nur der Vollständigkeit

16 Vgl *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), TSchG² 40; zum Halterbegriff vgl auch VwGH 27.4.2012, 2011/02/0283.

17 Zur strafgerichtlich zu ahndenden Tierquälerei siehe § 222 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl 60/1974 idF I 117/2017.

18 *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), TSchG² 39; RV 446 BlgNR 22. GP 12.

19 RV 1515 BlgNR 25. GP 1f; AB 1544 BlgNR 25. GP 1. Der Ministerialentwurf 280/ME sah demgegenüber zusätzlich zur Z 4 idF BGBl I 80/2013 eine Z 5 vor, die Maßnahmen bei rechtmäßigen Einsätzen iSd WaffGG bzw des MBG und die erforderliche Ausbildung dafür von § 5 Abs 1 TSchG ausnehmen sollte. Die bisherige Z 4 idF BGBl I 80/2013 lautete: »*Maßnahmen der Ausbildung von Diensthunden der Si-*

halber sei erwähnt, dass § 5 Abs 3 Z 4 TSchG auf die außerdienstliche Verwendung eines Diensthundes (zB Teilnahme an privaten Hundesportveranstaltungen) bzw auf außerdienstliche Aktivitäten eines Diensthundeführers (zB Unterstützung von Bekannten bei der Ausbildung ihres Familienhundes) nicht anwendbar ist.

2. Rechtfertigungsgrund im Detail

§ 5 Abs 3 Z 4 TSchG idF BGBl I 61/2017 zielt zum einen auf **Maßnahmen** ab, bei denen Diensthunde im Rahmen eines **rechtmäßigen Einsatzes gemäß WaffGG oder MBG** verwendet werden. Sowohl die Bestimmungen des WaffGG als auch des MBG liefern zweifellos Ermächtigungsnormen, die tierschutz einschränkende Maßnahmen iSd § 5 Abs 1 TSchG unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen können. In Betracht kommen hier jedenfalls Einsätze von Diensthunden, die in Ausübung der den handelnden Organen gesetzlich eingeräumten Zwangsbefugnisse gegen Personen gerichtet sind und ohne Möglichkeit der direkten Einwirkung durch den Diensthundeführer die körperliche Integrität der betroffenen Personen oder des Diensthundeführers selbst ernsthaft gefährden könnte, mit anderen Worten **Einsätze ohne Maulkorb (scharfer Einsatz)** auf Grundlage von § 10 WaffGG (**Polizeidiensthunde**) bzw § 18 MBG (**Militärdiensthunde**). Ein solcher Rechtfertigungsgrund war auch bisher aus der Rechtsordnung ableitbar, insofern dient die erfolgte TSchG-Novelle tatsächlich rein der Klarstellung. Freilich muss auch in diesen Fällen das gelindeste zum Ziel führende Mittel eingesetzt werden. Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist § 14 ZollR-DG; da dieser aber auf das WaffGG verweist, können auch **Zolldiensthunde** unter § 5 Abs 3 Z 4 TSchG subsumiert werden.²⁰

cherheitsexekutive und des Bundesheeres, bei denen von besonders geschulten Personen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit Korallenhalsbänder angewendet werden. Unter einem Korallenhalsband ist ein Metallgliederhalsband mit Kehlkopfschutz mit schräg nach innen gerichteten abgerundeten metallenen Fortsätzen mit einem Drahtdurchmesser von mindestens 3,5 mm zu verstehen.»

20 Der Wortlaut des § 5 Abs 3 Z 4 aF (»... von Diensthunden der Sicherheitsexekutive und des Bundesheeres...«) hat eine solche Anwendung – sachlich nicht gerechtfertigt – ausgeschlossen. In den Erläuterungen zur RV der TSchG-Novelle BGBl I 61/2017 finden nunmehr auch Zolldiensthunde Berücksichtigung (allerdings dem Wortlaut nach Diensthunde der nicht mehr existenten Zollwache; gemeint ist wohl die Zollverwaltung; vgl RV 1515 BgNR 25. GP 2). Zollorgane sind

Die Bestimmung stellt zum anderen auf **Maßnahmen der erforderlichen Ausbildung für rechtmäßige Einsätze** gemäß WaffGG (allenfalls iVm ZollR-DG) bzw MBG ab. Maßnahmen, die andere Ausbildungsziele verfolgen, erfahren keine Legitimation durch § 5 Abs 3 Z 4 TSchG.²¹ Die Maßnahmen dürfen weiters ausdrücklich **nur von besonders** – demnach über das normale Maß der Diensthundeführerausbildung hinausgehend – **geschulten Personen** gesetzt werden. Welche **Ausbildung** im Einzelnen als für Einsätze **erforderlich** anzusehen ist, hängt in erster Linie vom jeweiligen Einsatzzweck und den seitens der Organe der Sicherheitsexekutive, des Bundesheeres und der Zollverwaltung von Gesetzes wegen zu erfüllenden Aufgaben, bei denen ein Diensthund zum **Schutzdienst** eingesetzt wird, ab.²² Oberstes Ziel in der Diensthundausbildung ist die Erlangung der größtmöglichen Zuverlässigkeit der Kommandoausführung durch den Hund im Einsatz.²³ Vor diesem Hintergrund ist zu erwähnen, dass der **scharfe Ein-**

aufgrund von § 14 Abs 2 ZollR-DG iVm § 10 WaffGG auch zum scharfen Einsatz eines Diensthundes gegen Menschen zur Erzwingung der rechtmäßigen Festnahme oder zur Verhinderung des Entkommens einer rechtmäßig festgehaltenen Person berechtigt, die überwiesen oder dringend verdächtig ist, ein vorsätzliches Finanzvergehen, ausgenommen eine Finanzordnungswidrigkeit, begangen zu haben, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass sie eine Waffe oder ein waffen gleiches Mittel bei sich führen und zum Widerstand benützen wird.

- 21 ZB im Rahmen der Ausbildung zum Spürhund (Suchtmittel, Bargeld, Sprengstoff, geschützte Arten, etc).
- 22 Vgl auch die Erläuterungen zur RV, wonach Diensthunde, die (auch) zu Schutzzwecken eingesetzt werden, mit der erforderlichen Zuverlässigkeit geführt werden müssen (RV 1515 BlgNR 25. GP 2). Ein Schutzzweck besteht nicht nur im offensiven Einsatz eines Diensthundes gegen verdächtige Personen, sondern auch im Schutz des Diensthundeführers bzw des Einsatzteams vor Fremdeinwirkung. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit als allgemeine Aufgabe der Sicherheitspolizei gemäß § 3 SicherheitspolizeiG (SPG), BGBl 566/1991 idF I 130/2017, stellt lediglich eine Rechtfertigung »dem Grunde nach« dar, schafft aber für sich keine »Blanko-Rechtfertigung« für tierschutzrelevante Situationen im Rahmen der Ausbildung von Polizeidiensthunden. Nach § 50 Abs 3 SPG gelten für die Anwendung unmittelbarer Zwangsgewalt gegen Menschen die Bestimmungen des WaffGG. Die Ausübung der Befugnisse nach SPG und WaffGG ist dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichtet, freilich mit Fokus auf den Menschen. Bei der Ausbildung von Diensthunden ist aus tierschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu beachten, dass stets jene dem aktuellen Stand der Wissenschaften entsprechende Trainingsmethode anzuwenden ist, die den Diensthund am wenigsten beeinträchtigt, um das definierte Ausbildungsziel zu erreichen.
- 23 Die zuverlässige Ausführung von Erlerntem ist gewiss auch Ziel einer jeden Hundausbildung, die Konsequenzen einer fehlenden oder mangelhaften Ausführung sind allerdings im Diensthundewesen ohne Zweifel weitreichender. Hinzu

satz eines Diensthundes in der Praxis zahlenmäßig eine untergeordnete Rolle spielt. Weitaus häufiger erfolgen **Einsätze des Diensthundes mit Maulkorb**. Der Hund soll dabei seine ihm zugewiesene Aufgabe ua auch dann erfüllen, wenn ein Verdächtiger ihn auf verschiedenste Weise einzuschüchtern versucht.²⁴ Im Rahmen der Ausbildung wird es daher erforderlich sein, solche Situationen zu trainieren. Massive körperliche Einwirkungen, wie Tritte oder Schläge, werden jedoch einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten können.

§ 5 Abs 3 Z 4 TSchG idF BGBl I 80/2013 sah als konkrete Ausnahme vom Tierquälereiverbot die Verwendung von ansonsten nach § 5 Abs 2 Z 3 TSchG generell verbotenen Korallenhalsbändern bei der Ausbildung von Diensthunden der Sicherheitsexekutive und des Bundesheeres unter bestimmten Umständen vor. Aus diesem Grund ist zunächst auf § 5 Abs 2 und dessen Verhältnis zu § 5 Abs 1 und 3 TSchG einzugehen.

III. Jedenfalls als Tierquälerei geltende Tathandlungen gemäß § 5 Abs 2 TSchG

A. Regelungsgehalt und Verhältnis zu § 5 Abs 1 und 3 TSchG

§ 5 Abs 2 TSchG enthält eine **demonstrative**, also lediglich beispielhafte, **Auflistung** von Handlungen bzw Unterlassungen, die jedenfalls als Tierquälerei iSd § 5 Abs 1 leg cit gelten, da sie nach Einschätzung des Gesetzgebers Tieren per se ungerechtfertigt Qualen verursachen. Für diese namentlich genannten Verhaltensweisen wird das **Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung gesetzlich vermutet**.²⁵

kommt, dass gerade im Diensthundebereich, der mit Schutzausbildung verbunden ist, außerordentlich triebstarke Hunde als besonders geeignet gelten. Festzuhalten bleibt aber, dass eine absolute Zuverlässigkeit eines Tieres durch keine Ausbildung gewährleistet werden kann, was etwa auch im Rahmen der Haftung entsprechend zu berücksichtigen ist.

24 Die Materialien halten dazu fest, dass ein Diensthundeführer jederzeit in der Lage sein muss, das Tier zu kontrollieren, auch wenn durch Dritte versucht wird, das Tier in Angst zu versetzen (RV 1515 BlgNR 25. GP 2).

25 Vgl auch RV 446 BlgNR 22. GP 9. Der VwGH führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Tathandlungen in § 5 Abs 2 TSchG keine selbstständigen unter Strafe

Die nach § 5 Abs 2 TSchG jedenfalls verbotenen Tathandlungen sind zT an die Tierquälereitbestände der früheren Landestierschutzgesetze angelehnt, weswegen die Liste dem entsprechend kasuistisch ist. Sie gibt in ihrer beispielhaften Aufzählung aber auch Aufschluss über die Intention des Bundestierschutzgesetzgebers hinsichtlich Ausmaß und Unrechtsgehalt von als Tierquälerei pönalisierten Verhaltensweisen. In Abs 2 nicht ausdrücklich genannte tierschutzrelevante Maßnahmen sind im Hinblick auf eine mögliche Verwirklichung von Tierquälerei generell nach den Kriterien des Abs 1 zu prüfen. Abs 3 wiederum enthält in seinen vier Ziffern näher definierte Maßnahmen, deren Durchführung nicht gegen Abs 1 verstoßen; Abs 3 dient generell der Klarstellung, da den darin angeführten Maßnahmen jeweils sachliche Rechtfertigungen zugrunde liegen, während Abs 1 explizit auf ungerechtfertigte Maßnahmen abstellt. Die **nach Abs 2 jedenfalls als Tierquälerei geltenden Tathandlungen erfahren durch Abs 3 grundsätzlich keine Ausnahme**; insoweit der Gesetzgeber für sie im Einzelnen eine besondere Rechtfertigung zulässt, hat er dies an entsprechender Stelle ausdrücklich normiert (vgl zB § 5 Abs 2 Z 12 oder Abs 4 zweiter Satz TSchG).

Die Tathandlungen in § 5 Abs 2 TSchG sind **teils als Erfolgsdelikte, teils als schlichte Tätigkeitsdelikte** (Ungehorsamsdelikte) formuliert.

So sind etwa das Verwenden von Starkzwangsmitteln in der Ausbildung von Tieren (Z 3), das Hetzen eines Tieres auf ein anderes Tier oder das Abrichten an einem anderen Tier auf Schärfe (Z 4), das Organisieren und/oder Durchführen von Tierkämpfen (Z 5), das Veranstalten von Hunderennen auf Asphalt oder anderen harten Bodenbelägen (Z 6) sowie das Abtrennen von Gliedmaßen an lebenden Tieren (Z 15) per se verboten (**Ungehorsamsdelikte**). Ein Verursachen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst ist bei diesen Tathandlungen nicht zu prüfen.²⁶

stehenden Tatbestände darstellen; wenn jemand durch eine Handlung oder Unterlassung in gleicher Weise mehrere Tiere quäle, begehe er nicht mehrere selbstständige Verwaltungsübertretungen (Idealkonkurrenz), es liege vielmehr nur eine einmalige Verwirklichung desselben Deliktstypus vor (VwGH 28.7.2010, 2009/02/0344).

26 So auch *Binder*, Tierschutzrecht³ 49; ausführlich differenzierend *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz 34 ff; aM in *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), TSchG² 40 ff, wo die Kommentatoren *Raschauer* und *Wessely* eine Strafbarkeit der in Abs 2 normierten Verhaltensweisen ausschließlich dann annehmen, wenn sie die Folgen nach Abs 1 nach sich ziehen, was im Einzelfall von den Be-

Demgegenüber verlangen etwa das Verbot der Überforderung (Z 9) oder das Verbot, ein Tier widrigen Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer Bewegungseinschränkung auszusetzen (Z 10), mit diesen Handlungen verbundene Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst beim betroffenen Tier für eine Tatbestandsverwirklichung (**Erfolgsdelikte**).

Als Erfolgsdelikt ist beispielsweise auch das Verbot, die Aggressivität und Kampfbereitschaft von Tieren durch einseitige Zuchtauswahl oder durch andere Maßnahmen zu erhöhen (Z 2), formuliert.²⁷ **Erfolgs-eintritt (Steigerung der Aggressivität und Kampfbereitschaft) und Kausalität (durch einseitige Zuchtauswahl oder durch andere Maßnahmen)** sind im Einzelfall zu prüfen. Diese Bestimmung verbietet nicht nur züchterische Maßnahmen, sondern zB auch Ausbildungsmaßnahmen, die auf die Erhöhung der Aggressivität und Kampfbereitschaft abzielen.²⁸ Tatbestandsmäßig können auch die Haltungsbedingungen

hörden nachzuweisen sei. Eine solche Auslegung steht jedoch dem klaren Wortlaut einzelner Tatbestände (zB Z 3, 15) entgegen und würde auch jenen Tatbeständen in Abs 2, die ausdrücklich auf das Zufügen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst abstellen (zB Z 9, 10), überflüssige Tatbestandsmerkmale zuschreiben. Selbstverständlich stellen die Tatbestände des Abs 2 Konkretisierungen des allgemeinen Tierquälereiverbotes nach Abs 1 dar. Es ist aber vielmehr anzunehmen, dass der Gesetzgeber bei den als reine Ungehorsamsdelikte formulierten Verhaltensweisen regelmäßig von einer tierquälereischen Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst ausgeht. Der tatsächliche Eintritt ist daher bei Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Verhaltens bei diesen Delikten von der Behörde nicht nachzuweisen (vgl zur Beweislast für die Tatbildmäßigkeit und das Verschulden zB *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit³ [2015] 164). So ist das Aussetzen von Tieren nach § 5 Abs 2 Z 14 TSchG ausnahmslos verboten. Die Behörde hat dem Täter nicht nachzuweisen, ob damit für das konkrete Tier auch tatsächlich die Folgen des § 5 Abs 1 TSchG verbunden waren. Der VfGH hat im Hinblick auf § 5 Abs 2 Z 3 lit a TSchG das Vorliegen eines schlichten Tätigkeitsdeliktes ausdrücklich bejaht (VfGH 18.6.2007, G 220/06; 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua). Die vom LVwG Wien in seiner Entscheidung vom 9.4.2015, VGW-001/073/34132/2014 iZm der Verwendung eines verbotenen Stachelhalsbandes vertretene Auffassung, wonach es sich dabei um ein Erfolgsdelikt handle, ist vor diesem Hintergrund verfehlt. Das LVwG verweist in seiner Begründung undifferenziert auf das Erkenntnis VwGH 29.4.2013, 2009/02/0024, in welchem es aber um die Beurteilung einer Übertretung des Verbotes nach § 5 Abs 2 Z 13 TSchG (Vernachlässigung) ging, bei dem es sich zweifellos um ein Erfolgsdelikt handelt. Eine nähere Auseinandersetzung mit dem Tatbestand des § 5 Abs 2 Z 3 TSchG lässt das LVwG Wien in seiner Entscheidung vermissen.

27 *Binder*, Tierschutzrecht³ 49 geht bei diesem Tatbestand von einem Ungehorsamsdelikt aus, was aber angesichts des Gesetzeswortlautes zu verneinen ist.

28 RV 446 BlgNR 22. GP 10.

sein (zB ausschließliche Zwingeraufzucht, die sozial deprivierte Hunde mit erhöhter Beißneigung hervorbringt).²⁹ Nimmt man im Bereich einer notwendigen Ausbildung von Diensthunden zum Schutzhund eine durch die Ausbildungsmaßnahmen bedingte erhöhte Aggressivität und Kampfbereitschaft an,³⁰ wird diese ihre sachliche Rechtfertigung wiederum in den gesetzlich normierten Aufgaben iVm den Befugnissen nach dem WaffGG (für die Zollverwaltung iVm § 14 ZollR-DG) und dem MBG finden. Eine ausdrückliche Klärung durch den Gesetzgeber (wie etwa in § 5 Abs 2 Z 12 hinsichtlich veterinärmedizinischer Indikationen) würde jedenfalls für Rechtssicherheit sorgen.³¹

Einer näheren Betrachtung bedarf es im Folgenden hinsichtlich der gemäß § 5 Abs 2 Z 3 TSchG verbotenen Starkzwangmittel.

B. Generell verbotene Starkzwangmittel

1. Grundsätzliches

Nach § 5 Abs 2 Z 3 TSchG verstößt die Verwendung bestimmter Zwangsmittel im Umgang mit Tieren gegen das Tierqualereiverbot iSd § 5 Abs 1 leg cit. Verboten ist demnach die **Verwendung**

29 Vgl *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG³, § 3 TierSchG Rz 52 f mwN. Die Kommentatoren führen iZm gemäß § 3 Z 8a deutsches TierschutzG verbotenen (weil aggressionssteigernden) Ausbildungsmethoden ua das »Aufhängen« von Hunden an Fellstücken oder Säcken sowie das Training auf Laufbändern an.

30 Von einer solchen kann nicht schon per se ausgegangen werden. Beurteilungsmaßstab für eine Steigerung der Aggressivität und Kampfbereitschaft wird das Normalmaß, dh der Durchschnitt vergleichbarer Tiere, sein müssen. Eine gesteigerte Aggressivität wird jedenfalls bei Hunden anzunehmen sein, bei denen die Reizschwelle und damit die Angriffs- und Beißhemmung besonders niedrig ist, die demnach ohne biologisch nachvollziehbaren Grund (ein solcher wäre etwa Selbstverteidigung) und ohne Vorwarnung in Angriffsverhalten übergehen; siehe im vergleichbaren Zusammenhang *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG³, § 3 TierSchG Rz 52 mwN.

31 Zur Problematik der privaten Schutzhundausbildung (etwa zu Sportzwecken oder für den privaten Sicherheitsdienst) vgl insb *Weissenbacher*, Hundesport und Hundebildung, zwischen Tierschutz und Tierquälerei, in Tagungsband der 5. ÖTT-Tagung (2014) 33 ff; *Binder*, Beiträge zu aktuellen Fragen des Tierschutz- und Tierversuchsrechts (2010) 123 ff (Ausführungen basierend auf ihrem Gutachten im Auftrag der Tierschutzombudsstelle Wien [2006]). Im Rahmen landessicherheitsrechtlicher Bewilligungspflichten für die Haltung bestimmter Hunde zur Gefahrenabwehr finden sich auch bescheidmäßig vorgeschriebene Auflagen, wonach eine (private) Schutzhundausbildung mit dem betreffenden Hund untersagt ist (vgl LVwG Vorarlberg 8.7.2016, LVwG-362-1/2016-R4, in welchem die dahingehende Auflage als »Standardauflage« bezeichnet wird).

- ▷ von **Stachelhalsbändern, Korallenhalsbändern** oder **elektrisierenden** oder **chemischen Dressurgeräten** (Z 3 lit a);
- ▷ von **technischen Geräten, Hilfsmitteln** oder **Vorrichtungen, die darauf abzielen, das Verhalten eines Tieres durch Härte oder durch Strafreize zu beeinflussen** (Z 3 lit b);
- ▷ von **Halsbändern mit einem Zugmechanismus, der durch Zusammenziehen das Atmen des Hundes erschweren kann** (Z 3 lit c).

Z 3 stellt – wie bereits unter III.A. ausgeführt – ein **schlichtes Tätigkeitsdelikt** dar, dh dass die tatbestandmäßige Verwendung der angeführten Gegenstände und »Erziehungshilfen« **erfolgsunabhängig pönalisiert** ist. Nach Einstufung des Gesetzgebers fügt deren Verwendung einem Tier – **auch bei sachkundiger Anwendung** – ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zu. Die Bestimmung stellt auf Bauart und Funktionsweise ab, nicht auf die Handhabung. Erziehungs- und Korrekturmaßnahmen bei unerwünschtem Verhalten eines Hundes unter Einsatz der in Z 3 genannten Mittel stellen keine Rechtfertigung dar.³² Im Gegenteil, hatte doch der Gesetzgeber insb solche Situationen bei der Normierung des Verbotstatbestandes vor Augen und den in Z 3 angeführten Gegenständen aufgrund ihrer Funktion und Wirkungsweise tierschädigende Wirkung beigemessen.³³ Derartige Maßnahmen sind jedenfalls unter Strafe gestellt, eine Verhältnismäßigkeit oder ein Erfolgseintritt sind nicht zu prüfen; der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass für das Erreichen der Ausbildungsziele schonendere Mittel zur Verfügung stehen. Der VfGH hat die **Verfassungsmäßigkeit des generellen Verbotes mehrfach bestätigt** und festgehalten, dass die tierschutzrechtlich gebotenen Einschränkungen hinsichtlich der Ausbildungsmethodik die Ausbildung selbst nicht unmöglich machen.³⁴

Verboten sind nach § 5 Abs 4 TSchG als flankierende Maßnahme auch das **In-Verkehr-Bringen, der Erwerb und der Besitz der in Z 3 lit a**

32 Wenn *Binder*, Tierschutzrecht³ 57 bei Erziehungs- und Korrekturmaßnahmen von einer Rechtfertigung »dem Grunde nach« ausgeht und nur eine Anpassung der Maßnahmen an Situation und Wesen des Hundes einfordert, so ist dies iZm § 5 Abs 2 Z 3 TSchG zumindest irreführend. Der Einsatz der in Z 3 angeführten Gegenstände ist jedenfalls verboten, Erziehungs- und Korrekturmaßnahmen ohne diese Gegenstände können aber einen Anwendungsfall nach § 5 Abs 1 TSchG bilden.

33 So auch der VfGH iZm elektrisierenden Dressurgeräten (VfGH 18. 6. 2007, G 220/06).

34 Vgl VfGH 18. 6. 2007, G 220/06; 4. 3. 2015, G 167/2014, V 83/2014 ua.

genannten Gegenstände;³⁵ mit Blick auf die EU-Konformität dieser Regelung stellt das Verbot eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, konkret eine Maßnahme gleicher Wirkung iSd Art 34 f AEUV, dar, die aber nach Art 36 AEUV alleine schon aus Tierschutzgründen gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.³⁶ **Ausgenommen** sind nach § 5 Abs 4 zweiter Satz TSchG der **Erwerb und der Besitz** (nicht das In-Verkehr-Bringen) **von Korallenhalsbändern** für die in § 5 Abs 3 Z 4 TSchG genannten Zwecke des Einsatzes iSd WaffGG bzw MBG und der dafür erforderlichen Ausbildung von **Diensthunden** (Näheres dazu unter 3.).

2. Begriffsklärung

a. *Stachelhalsbänder, Korallenhalsbänder, elektrische und chemische Dressurgeräte*

Unter **Stachelhalsbändern** versteht man im Allgemeinen (für Hunde gedachte) Halsbänder mit nach innen gerichteten spitzen Halsbändern.

Mit der TSchG-Novelle I 61/2017 ist die bisher in § 5 Abs 3 Z 4 TSchG enthaltene Legaldefinition für **Korallenhalsbänder**³⁷ entfallen, sodass angesichts der geltenden Ausnahme in § 5 Abs 4 TSchG iZm Diensthunden neuer Konkretisierungsbedarf gegeben ist. Ein Grund für den Wegfall ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.

Elektrisierende Dressurgeräte sind alle Geräte, mit dem ein Tier (automatisch oder per [Funk-]Knopfdruck) mittels elektrischer Reize

35 Vgl AB 509 BlgNR 22. GP 10. Das LVwG Vorarlberg hat in seiner Entscheidung vom 16.4.2014, LVwG-1-522/13 festgestellt, dass der Verkauf einzelner Glieder (im zugrunde liegenden Fall 26 Stück) eines Stachelhalsbandes, die ohne weiteres Zutun nicht funktionsfähig sind, nicht unter das Verbot fällt, auch wenn die Glieder mittels einer Kette oder eines Bandes und einer Öse sehr rasch zu einem funktionierenden Stachelhalsband ausgebaut werden können. Eine Schließung dieser Gesetzeslücke wäre anzuraten.

36 In diesem Sinne auch *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz 52 mwN; *Binder*, Tierschutzrecht³ 70 führt die unionsrechtliche Zulässigkeit auf die mit den verbotenen Gegenständen potenziell verbundene Aggressionssteigerung insb von Hunden zurück, wodurch unkontrollierbare Gefahren für andere Tiere oder Menschen entstehen können.

37 Demnach galten nach § 5 Abs 3 Z 4 zweiter Satz TSchG aF als Korallenhalsbänder Metallgliederhalsbänder mit Kehlkopfschutz mit schräg nach innen gerichteten abgerundeten metallenen Fortsätzen mit einem Drahtdurchmesser von mindestens 3,5 mm.

zu einem bestimmten Verhalten gebracht werden soll (zB Dressurhilfen bei Hunden und Pferden, wie Teletaktgeräte, unsichtbare Arealbegrenzer³⁸ [»Smart fences«; unsichtbare Gartenzäune], elektrisierende Bell-Stopp-Geräte, elektrisierende Schutzärmel, Sporen oder Peitschen, elektrische Treibhilfen, sog »Kuhtrainer« in Ställen). Unter schwachem Strom stehende Weidezäune fallen nicht unter das Verbot.³⁹

Chemische Dressurgeräte sind Sprühgeräte (idR Halsbänder beim Hund), die automatisch oder per (Funk-)Knopfdruck einen für das Tier unangenehmen Duftstoff abgeben (zB Zitronensäure), beispielsweise um einen Hund vom Bellen oder Anspringen abzuhalten.⁴⁰

b. Härte, Strafreize, Würgehalsbänder

Nach § 5 Abs 3 lit b TSchG ist der Einsatz von **technischen Geräten, Hilfsmitteln oder Vorrichtungen**, mit denen das Verhalten eines Tieres durch Härte oder durch Strafreize beeinflusst werden soll, verboten. Unter »Härte« sind physische Einwirkungen zu verstehen. In diesem Sinne sind etwa Gegenstände, die durch Einwirkung auf die empfindlichen Achselhöhlen des Hundes die Leinenführigkeit »trainieren« sollen, als tierschutzrelevant einzustufen; Gleiches gilt für »Erziehungshalsbänder«, die auf die empfindliche Nerven- und Blutgefäßregion im Halsbereich unterhalb des Kopfansatzes einwirken (sog »Illusion Collar«); auch Zughalsbänder ohne Zugstopp (sog »Endloswürger«) bzw solche, bei denen der Zugstopp so eingestellt ist, dass er beim Zusam-

38 *Binder*, Tierschutzrecht³ 56 verweist bezüglich unsichtbaren Arealbegrenzern auf den Tierschutzrat, nach dessen Ansicht diese Vorrichtungen zu den verbotenen elektrisierenden Dressurgeräten gehörten und daher unzulässig seien. Eine solche Einstufung ergibt sich aber alleine schon aus Wortsinn, Ziel und Zweck der tierschutzrechtlichen Bestimmung. Der Tierschutzrat begründet zudem seine Ansicht mit dem Missbrauchspotenzial und der möglichen Gefahr eines unsichtbaren Elektrozaunes für Menschen (Tätigkeitsbericht 2007 [2008] 12). Der Gesetzgeber hat das Missbrauchspotenzial solcher Systeme bereits berücksichtigt und ein generelles Verbot elektrisierender Dressurgeräte geschaffen (vgl auch VfGH 18.6.2007, G 220/06). Erfüllen Bauart und Funktionsweise von Geräten die Eigenschaft eines elektrisierenden Dressurgerätes, kommt es auf die (sachgemäße oder missbräuchliche) Handhabung nicht an. Zudem stellt das Verbot auf tierschutzrechtliche Aspekte und nicht auf das damit allenfalls für Menschen verbundene Risiko, sich zu elektrisieren, ab.

39 So die RV 446 BlgNR 22. GP 10.

40 Vgl zu den Begriffen etwa auch *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), TSchG² 41 f.

menziehen trotzdem das Atmen des Hundes erschweren kann, waren bisher unter diese Bestimmung zu subsumieren und daher verboten.⁴¹ Mit der TSchG-Novelle BGBl I 61/2017 wurde als eigene lit c die Verwendung von **Würgehalsbändern** explizit verboten; die neue lit c dient insofern lediglich der Klarstellung.⁴² Verboten sind nach § 5 Abs 2 Z 3 lit b TSchG auch **Gegenstände**, die **mittels Strafreizen** (worunter auch Schreckreize fallen) das Tierverhalten zu beeinflussen beabsichtigen. Die Zulässigkeit von Wurfketten, Fisher Discs udgl in der Hundeausbildung erscheint vor diesem Hintergrund zumindest fraglich. Ebenso als tierschutzrelevant können nach dieser Bestimmung Geräte eingestuft werden, die mit einem für Hunde unangenehmen Ultraschallton arbeiten, um einen Hund von einem unerwünschten Verhalten abzuhalten (zB Arealbegrenzer, Bell-Stopp-Geräte), oder »Erziehungshalsbänder«, die zum Unterbinden unerwünschten Verhaltens Kältereize und/oder Luftstöße einsetzen (Wasser, Stickstoff, Luft-Gas-Gemisch), sofern diese nicht ohnehin bereits unter verbotene chemische Dressurgeräte isD lit a fallen.⁴³ Eine höchstgerichtliche Judikatur zu verbo-

41 Ebenso derartige Gegenstände aus fachlicher Sicht ablehnend *Feddersen-Petersen*, Sachkunde für Hundehalter. Vorbereitung auf den D.O.Q.-Test 2.0 und andere Hundeführerscheine (2013) 74 f und 81; vgl weiters etwa das Merkblatt Nr 70 »Tierschutzwidriges Zubehör in der Hunde- und Katzenhaltung« der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz eV (1999; <<http://www.tierschutz-tvt.de/>>; 31.10.2017) sowie das Positionspapier des Deutschen Tierschutzbundes »Tierschutzwidriges Zubehör und Spielzeug« (2014; <<https://www.tierschutzbund.de/>>; 31.10.2017). Das deutsche Tierschutzgesetz verbietet nach § 3 Z 5 generell ein Tier auszubilden oder zu trainieren, sofern damit erhebliche Schmerzen, Leiden oder Schäden für das Tier verbunden sind. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG³, § 3 TierSchG Rz 28 ff und 38 mwN halten in diesem Zusammenhang fest, dass das Abrichten eines Tieres ein Ausbilden mit Zwang ist und häufig tatbestandsmäßig sein wird. Als nach dieser Bestimmung verbotene Gegenstände führen sie ua Würgehalsbänder, aber auch außer Betrieb gesetzte Elektrohalsbänder an, wenn das vorher damit behandelte Tier Verhaltensstörungen oder Symptome eines länger andauernden Zustandes ängstlicher Erwartung weiterer Stromstöße zeigt. Zum diesbezüglichen Verbot in Deutschland vgl etwa die Information des deutschen Amtes für Veterinärwesen und Verbraucherschutz an die Jägerschaft: <<http://www.jaegerhechingen.de/die-jaegervereinigung/regionales/detail/artikel/das-amt-fuer-veterinaerwesen-und-verbraucherschutz-informiert-ueber-die-verwendung-von-erziehungs/a/show/>>; 31.10.2017). Siehe in diesem Zusammenhang auch die kritische Auseinandersetzung mit der Situation auf vielen österreichischen Hundeausbildungsplätzen von *Weissenbacher*, in Tagungsband der 5. ÖTT-Tagung 35.

42 Vgl AB 1544 BlgNR 25. GP 2.

43 In diesem Sinne auch aus fachlicher Sicht ablehnend das Merkblatt Nr 70 »Tierschutzwidriges Zubehör in der Hunde- und Katzenhaltung« der Tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz eV (1999; <<http://www.tierschutz-tvt.de/>>; 31.10.2017);

tenen Gegenständen iSd § 5 Abs 2 Z 3 lit b TSchG fehlt bis dato. Die Abgabe von Strafschüssen ist nach den Erläuterungen zum TSchG jedenfalls verboten.⁴⁴

Gerätschaften und Erziehungsmittel, die von ihrem **Verwendungszweck** her nicht darauf abzielen, das Verhalten eines Hundes durch Härte oder Strafreize zu beeinflussen, aber bei unsachgemäßer Anwendung zu Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst beim Hund führen können, sind hingegen nicht tatbestandsmäßig nach § 5 Abs 2 Z 3 TSchG. Ihr zweckwidriger Einsatz ist im konkreten Fall allenfalls anhand von § 5 Abs 1 TSchG auf seine Tierschutzrelevanz zu prüfen. So zielen etwa ein neutrales Halsband und eine gewöhnliche Hundeleine nicht darauf ab, das Verhalten durch Härte oder Strafreize zu beeinflussen. Werden sie jedoch vom Hundehalter oder -trainer zweckwidrig eingesetzt (Stichwort »Leinenruck«, würgen, schlagen, etc), kann Tierquälerei gemäß § 5 Abs 1 TSchG vorliegen. Ebenso sind **direkte körperliche Einwirkungen** ohne Einsatz von technischen Geräten, Hilfsmitteln oder Vorrichtungen, wie Schläge mit der Hand, Fußtritte oder sog

weiters die Positionspapiere des Deutschen Tierschutzbundes »Verwendung von Erziehungshalsbändern bei der Ausbildung von Hunden« (2013) sowie »Tierschutzwidriges Zubehör und Spielzeug« (2014; <<https://www.tierschutzbund.de/>>; 31.10.2017); einschränkend *Fiala-Köck*, Hundeausbildung und Tierschutz, in LFZ Raumberg-Gumpenstein (Hrsg), Bericht über die 15. Österreichische Jägertagung 2009, 18. *Binder*, Tierschutzgesetz³ 56 f verweist in diesem Zusammenhang auf den Tierschutzrat, der den fachgerechten Einsatz von Geräten, die mit Wasser oder Kälte arbeiten, für zulässig hält, wobei die Selbstauslösung von Geräten nicht als fachgerechter Einsatz anzusehen sei. Bark-Free-Geräte, die unerwünschte Lautäußerungen von Hunden mittels Ultraschall unterbinden, seien hingegen als tierquälerei einzustufen, da sie eine natürliche Verhaltensweise verhindern, nicht selektive Strafreize setzen und alternative Erziehungsmethoden vorhanden seien (vgl *Tierschutzrat* [Hrsg], Tätigkeitsbericht 2005/2006 [2007] 14). Dem ist zu entgegenen, dass § 5 Abs 2 Z 3 lit b TSchG bereits vom klaren Wortlaut her nicht auf die (fachgerechte oder unsachgemäße) Handhabung, sondern auf Bauart bzw Verwendungszweck abstellt. Weiters ist das Vorhandensein alternativer Erziehungsmethoden in diesen Fällen keine Frage der Einschätzung durch den Rechtsanwender, sondern wurde diese bereits durch den Gesetzgeber beantwortet, indem er im Interesse des Tierschutzes bestimmte Erziehungsmittel und -methoden verbietet, die Ausbildung von Tieren selbst damit aber nicht unmöglich macht, wie der VfGH bestätigt hat (vgl VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua; siehe auch die Ausführungen unter III.B.1). Eine sachliche Rechtfertigung für die Verwendung von Geräten iSd § 5 Abs 2 Z 3 lit b und c TSchG hat der Gesetzgeber – anders als etwa für die Verwendung von Korallenhalsbändern iZm Diensthunden – nicht vorgesehen.

44 RV 446 BlgNR 22. GP 10.

»Alphawürfe«⁴⁵, nicht nach § 5 Abs 2 Z 3, sondern nach § 5 Abs 1 TSchG zu prüfen.⁴⁶

3. Ausnahme iZm Diensthunden

a. Bedeutung von § 5 Abs 3 Z 4 TSchG

Hinsichtlich der Ausnahmeregelung in Bezug auf Diensthunde sind die Bestimmungen von § 5 Abs 1, Abs 2 Z 3, Abs 3 Z 4, Abs 4 und Abs 5 TSchG in einer Gesamtschau zu betrachten. § 5 Abs 3 Z 4 TSchG regelte vor der TSchG-Novelle 2017, dass Maßnahmen der Ausbildung von Diensthunden der Sicherheitsexekutive und des Bundesheeres, bei denen von besonders geschulten Personen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit Korallenhalsbänder angewendet werden, nicht gegen § 5 Abs 1 leg cit verstoßen. Der Begriff »Korallenhalsbänder« wurde gesetzlich definiert.⁴⁷ Mit der TSchG-Novelle ist, wie bereits ausgeführt, diese Legaldefinition entfallen und wurde die Bestimmung neu formuliert. Nicht gegen § 5 Abs 1 TSchG verstoßen nunmehr gemäß § 5 Abs 3 Z 4 TSchG Maßnahmen bei Einsätzen von Diensthunden, die im Einklang mit dem WaffGG oder dem MBG stehen, sowie Maßnahmen durch besonders geschulte Personen zur erforderlichen Ausbildung für solche Einsätze. Der Gesetzgeber hat damit eine **Klarstellung im Hinblick auf § 5 Abs 1 TSchG** bezweckt.⁴⁸ Die neue Bestimmung der Z 4 fügt sich damit auch in eine Reihe mit den Z 1 bis 3 des § 5 Abs 3 TSchG. § 5 Abs 3 Z 4 TSchG idGF bringt zum Ausdruck, was auch zuvor im Wesentlichen aus dem WaffGG bzw dem MBG – und in Bezug auf Zolldiensthunde aus dem ZollR-DG iVm dem WaffGG – ableitbar war. Die darin normierten Aufgaben und Befugnisse schaffen grundsätzlich einen sachlichen Rechtfertigungsgrund für den Tierschutz einschränkende

45 Vgl in diesem Zusammenhang auch *Weissenbacher*, in Tagungsband der 5. ÖTT-Tagung 34.

46 Gleichsam auf die Zweckbindung hinweisend *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz 44. Die von *Binder*, Tierschutzrecht³ 57 zu § 5 Abs 2 Z 3 erster Fall (»Härte«) TSchG angeführten Anwendungsbeispiele Schlagen (mit Karabinerhaken, Wurfketten, etc) und Versetzen von Fußtritten erfüllen hingegen nicht die von diesem Straftatbestand geforderten Tatbestandsmerkmale. Sie sind vielmehr Anwendungsfälle des generellen Tierquälereiverbotes gemäß § 5 Abs 1 TSchG (zweckwidrige Verwendung bzw Härte ohne Geräteinsatz).

47 Vgl FN 19 und 37.

48 Vgl II.B.1 und FN 19.

Maßnahmen, die unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und restriktiver Anwendung das Tatbestandsmerkmal »ungerechtfertigt« des § 5 Abs 1 TSchG nicht erfüllen. Dass damit keine »Blanko-Rechtfertigung« für tierschutzrelevante Maßnahmen bei Ausbildung und Einsatz von Diensthunden verbunden ist, wurde bereits erörtert. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss stets das eingesetzte Mittel bzw die eingesetzte Methode zur konkreten Zielerreichung geeignet, erforderlich und in Relation zur Beeinträchtigung des konkret betroffenen Tieres angemessen sein. Erforderlichkeit setzt voraus, dass es kein gelinderes Mittel zur Zielerreichung gibt. Die Klarstellung in § 5 Abs 3 Z 4 TSchG schafft, wie oben ausgeführt, per se keine Rechtfertigung für Maßnahmen iSd § 5 Abs 2 TSchG. Insofern ist der Wegfall der Legaldefinition für Korallenhalsbänder in dieser Bestimmung plausibel.

b. Korallenhalsbänder erlaubt – oder doch nicht?

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Korallenhalsbändern unter bestimmten Voraussetzungen ergibt sich hingegen nicht aus § 5 Abs 3 Z 4 TSchG, sondern nach wie vor aus § 5 Abs 4 leg cit, der durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017 trotz kritischer Stellungnahmen im Zuge des parlamentarischen Begutachtungsverfahrens ebenso unberührt blieb wie die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs 5 TSchG.⁴⁹ Nach § 5 Abs 4 zweiter Satz TSchG ist der **Erwerb und der Besitz** (nicht aber das In-Verkehr-Bringen und damit auch nicht die Weitergabe) **von Korallenhalsbändern für die in § 5 Abs 3 Z 4 TSchG genannten Zwecke** vom ansonsten bestehenden generellen Verbot in Bezug auf Gegenstände, die nach § 5 Abs 2 Z 3 lit a leg cit nicht verwendet werden dürfen, ausgenommen. Was der Gesetzgeber konkret unter Korallenhalsbändern versteht, geht seit dem **Wegfall der Legaldefinition** aus dem TSchG nicht mehr hervor. Eine Konkretisierung in § 5 Abs 4 TSchG wäre angesichts des Ausnahmecharakters dieser Regelung dem **Bestimmtheitsgebot** zuträglich. Sind Erwerb und Besitz von Korallenhalsbändern iZm Diensthunden zulässig, muss dies konsequenterweise auch für deren **Verwendung** für die in § 5 Abs 3 Z 4 TSchG genannten Zwecke – freilich wiederum unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und nur im

49 Vgl insb die Stellungnahmen der Universität Salzburg, Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (59/SN-280/ME 25. GP) und des BMI (461/SN-280/ME 25. GP).

unbedingt notwendigen Ausmaß – gelten. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass alle **übrigen generell verbotenen Starkzwangsmittel** wie schon bisher **auch iZm Diensthunden verboten** bleiben; dies gilt mangels gesonderter Regelung und mangels erkennbaren Änderungswillens des Gesetzgebers auch für Gegenstände iSd § 5 Abs 2 Z 3 lit b und c TSchG. Der Gesetzgeber nimmt iZm grundsätzlich verbotenen Starkzwangsmitteln einzig im Falle der Anwendung von Korallenhalsbändern im Zuge der Diensthundeausbildung eine grundsätzliche sachliche Rechtfertigung für die damit verbundene Beeinträchtigung des betroffenen Tieres an. Die sachliche Rechtfertigung wird dabei in der Verwirklichung von Ausbildungszielen zum Zwecke des rechtmäßigen Einsatzes iSd WaffGG bzw MBG und somit im Interesse des Schutzes von Menschenleben gesehen, **soweit hierbei die Verwendung von Korallenhalsbändern unumgänglich ist.**⁵⁰ Bei der Ausbildung etwa zum Stöber-, Spür- oder Suchhund ist eine Anwendung mangels sachlicher Rechtfertigung und mangels Verhältnismäßigkeit von vornherein ausgeschlossen, was bei einer Dual- bzw Mehrfachausbildung eines Diensthundes entsprechend zu berücksichtigen ist.⁵¹ Die Frage, ob Korallenhalsbänder tatsächlich unumgänglich für die Zielerreichung in der Ausbildung zum Schutzhund sind, ist nicht zuletzt vom aktuellen Stand der Wissenschaften und den bei Sicherheitsexekutive, Bundesheer und Zollverwaltung vorzufindenden rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen abhängig, und wird seit Längerem auch bei den zuständigen Ressorts aufgeworfen.⁵² In rechtlicher Hin-

50 Vgl RV 446 BlgNR 22. GP 12. In den Materialien wird davon ausgegangen, dass bei gesetzeskonformer Anwendung im unbedingten notwendigen Ausmaß dem auszubildenden Diensthund eine kurzfristige Beeinträchtigung zugefügt wird, die »*keinesfalls Leiden, Schäden oder schwere Angst verursacht*« (AB 509 BlgNR 22. GP 10). Die Zufügung von – kurzfristigen – Schmerzen wird hingegen unter den genannten Voraussetzungen in Kauf genommen. Ob diese Einschätzung eines lediglich kurzfristigen Schmerzes den realen Gegebenheiten bei der – wenn auch sachkundigen – Verwendung eines derartigen Starkzwangsmittels entspricht, darf bezweifelt werden.

51 Zu den einzelnen Verwendungszwecken von Polizeidiensthunden vgl die Begriffsbestimmungen in 2.3 PDHV 2015.

52 Vgl etwa die Stellungnahme der Veterinärmedizinischen Universität, Institut für Tierhaltung und Tierschutz, im parlamentarischen Begutachtungsverfahren zur TSchG-Novelle 2017 (606/SN-280/ME 25. GP), die auf den Erlass des BMI vom 2.4.2013, BMI-EE2200/0009-II/2/b/2013, betreffend Nichtverwendung von Korallenhalsbändern verweist. Nach 6.8 PDHV 2015 ist hingegen ein Korallenhalsband »*bei begründetem Bedarf*« auszufolgen. Auch die eingangs erwähnte KIRAS-Studie »*Lob versus Strafe. Neue Wege in der Polizeihundeausbildung*« leistet ihren Beitrag zur Evaluierung und ist Teil des internen Diskussionsprozesses.

sicht bleibt festzuhalten, dass dann, wenn nach dem Stand der Wissenschaften mit gleich großer Zuverlässigkeit das gleiche Ausbildungsziel auch mit Trainingsmethoden erreicht werden kann, die den Diensthund weniger beeinträchtigen, dies die Verwendung von Korallenhalsbändern jedenfalls unzulässig macht. Die betreffenden Ressorts haben im Rahmen ihrer Zuständigkeiten mittels **Ausbildungsrichtlinien** bzw. Erlässen (beginnend beim Anforderungsprofil und der Auswahl geeigneter Hunde über Aufgabenfelder, Ausbildungsabläufe für Diensthunde und Diensthundeführer, notwendige Fortbildungen, etc) die Einhaltung der Tierschutzvorschriften sicherzustellen;⁵³ die Schaffung des **dafür erforderlichen tierschutzrechtlichen Rahmens** ist jedoch eine **Angelegenheit des TSchG** bzw. einer Durchführungsverordnung. Eine klare Regelung im Hinblick auf Korallenhalsbänder wurde in der TSchG-Novelle 2017 verabsäumt, vielmehr wurde durch nicht aufeinander abgestimmte Bestimmungen das bereits vorher zahlreiche juristische und praktische Fragen aufwerfende Problem zusätzlich verschärft, wie auch im Folgenden zu zeigen ist.

c. Anpassungsbedarf von Verordnungsermächtigung und Diensthunde-AusbV

Nach § 5 Abs 5 TSchG – in seiner durch BGBl I 61/2017 unveränderten Fassung – hat der Gesundheitsminister (BMGF) durch Verordnung das Nähere in Bezug auf **Maßnahmen der Ausbildung** von Diensthunden – und zwar hinsichtlich der **Sicherheitsexekutive** im Einvernehmen mit dem BMI und hinsichtlich des **Bundesheeres** im Einvernehmen mit dem BMLVS – festzulegen. Nach wie vor wird in der **Verordnungsermächtigung** trotz entsprechender Hinweise im parlamentarischen Begutachtungsverfahren auf die Zwangsbefugnisse der **Zollverwaltung** gemäß § 14 Abs 2 ZollR-DG das BMF **nicht berücksichtigt**.⁵⁴ Die Ver-

53 Siehe auch RV 1515 BlgNR 25. GP 2. In Bezug auf verbotene Ausbildungsmittel bei Jagdgebrauchshunden äußerte sich die BReg im Verfahren vor dem VfGH (VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua) mit Hinweisen auf das Schrifttum ua dahingehend, dass die Ausbildung einsatzfähiger Jagdhunde tierschutzgerecht möglich sei. Dass in dieser Hinsicht nicht alle Hunde den Anforderungen an einen Jagdhund genügen werden, stehe dem nicht entgegen.

54 Vgl insb die Stellungnahmen der Universität Salzburg, Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (59/SN-280/ME 25. GP) und des BMI (461/SN-280/ME 25. GP); keine inhaltlichen Einwände gegen den ME äußerte hingegen die Abteilung I/4 des BMF (507/SN-280/ME 25. GP). Bereits mit BGBl I 80/2010 er-

ordnungsermächtigung ist als **Verordnungsauftrag** zu verstehen (arg »hat«); der Gesetzgeber hielt bei deren Normierung Detailregelungen für erforderlich, um die Verhältnismäßigkeit iSd Tierschutzinteressen sicherzustellen.⁵⁵

In Durchführung von § 5 Abs 5 TSchG (genau genommen in Durchführung der Stammfassung des damaligen § 5 Abs 5 Z 2 TSchG) wurde mit BGBl II 494/2004 die **Diensthunde-AusbV** erlassen, die gleichzeitig mit dem TSchG am 1.1.2005 in Kraft trat.⁵⁶ Eine Änderung der Verordnung ist seither nicht erfolgt. Nach § 1 Abs 1 erster Satz Diensthunde-AusbV regelt diese »die Verwendung von Hilfsmitteln bei Diensthunden, die bei unsachgemäßer Anwendung im Rahmen der Ausbildung sowie im Rahmen notwendiger Nachschulungen Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen können«⁵⁷ und enthält in weiterer Folge unter Verweis auf § 5 Abs 3 Z 4 TSchG (aF) **nähere Regelungen in Bezug auf Korallenhalsbänder**⁵⁸

folgte (neben der Schaffung von § 24 Abs 3 TSchG als Grundlage für die Hunde-AusbV, BGBl II 56/2012) eine rein redaktionelle Anpassung der Verordnungsermächtigung in Bezug auf Diensthunde, ohne damit eine Ausdehnung auf weitere Diensthunde öffentlicher Dienststellen zu bewirken. Auch das BMGF ging damals offensichtlich von einem unveränderten Norminhalt aus (vgl etwa die dahingehenden Ausführungen zur Diensthunde-AusbV im Tierschutzbericht 2015, 13 f, die lediglich eine Wiederholung des Textes aus dem Tierschutzbericht 2005/2006, 29 darstellen, sowie den Hinweis auf die formelle Anpassung im Tierschutzbericht 2009/2010, 5). Die Absicht einer Ausweitung auf andere, mitunter im allgemeinen Sprachgebrauch als »Diensthunde« bezeichnete Gebrauchshunde (zB Jagdhunde) kann dem Gesetzgeber angesichts der zum Zeitpunkt der TSchG-Änderung 2010 bereits bestehenden VfGH-Judikatur (VfGH 18.6.2007, G 220/06) ohnehin keinesfalls zugesonnen werden. Siehe auch die Äußerungen der BReg im Jagdhunde-Erkenntnis (VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua), die diese Fragestellung kurz aufwarf.

55 Vgl RV 446 BlgNR 22. GP 12 sowie AB 509 BlgNR 22. GP 10.

56 Dem Wunsch der Opposition entsprechend gingen 2004 zahlreiche Durchführungsverordnungen zum TSchG in Begutachtung, bevor dieses vom Nationalrat beschlossen wurde, darunter auch die Diensthunde-AusbV (vgl *BMGF* [Hrsg], Bereichsbericht Verbraucher-Gesundheit 2004 [2005] 16 f).

57 Wie bereits hinlänglich dargetan kommt es allerdings gemäß § 5 Abs 2 Z 3 TSchG nicht auf die Sachkunde bei der Verwendung der nach dieser Bestimmung grundsätzlich verbotenen Gegenstände an, sodass die Formulierung in der Diensthunde-AusbV (die im Übrigen das mögliche Zufügen schwerer Angst weglässt) zumindest irre führend ist. Die Verbotsnorm in § 5 Abs 2 Z 3 TSchG beruht auf der tierschädigenden Wirkung von Funktions- und Wirkungsweise dieser Gegenstände. Der Tierschutzgesetzgeber nimmt jedoch iZm der Ausnahme für die Diensthundeausbildung kurzfristige Schmerzen beim betroffenen Diensthund aus Gründen des öffentlichen Interesses an der inneren und äußeren Sicherheit in Kauf.

58 Die Auslegung von *Damoser/Haberer*, Das Tierschutzgesetz und seine Durchführungsverordnungen. Ein Überblick (2005) 28 f, wonach bei der Diensthun-

sowie dahingehende Anforderungen an sachkundige Diensthundeausbilder. Nach § 1 Abs 1 zweiter Satz Diensthunde-AusbV gelten als **Diensthunde der Sicherheitsexekutive bzw des Bundesheeres ausschließlich** solche Hunde, die **im Eigentum des Bundes** (BMI bzw BMLVS) stehen **und iSd § 10 WaffGG bzw iSd §§ 17f MBG eingesetzt** werden. Damit wird auf die zivilrechtliche Zuordnung (BMI bzw BMLVS) sowie auf die (beabsichtigte) Verwendung des Hundes abgestellt.⁵⁹ Polizeidiensthunde und Heeresdiensthunde mit **anderen Einsatzzwecken**, soweit vorhanden, werden von der Diensthunde-AusbV ihrem Fokus auf Korallenhalsbänder entsprechend **nicht erfasst**.⁶⁰ Wie schon in der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs 5 TSchG bleiben **Diensthunde der Zollverwaltung** im Eigentum des BMF generell **unberücksichtigt**. Der klare Wortlaut des § 1 Abs 1 zweiter Satz Diensthunde-AusbV schließt eine sinngemäße Anwendung auf die Ausbildung von Zolldiensthunden aus.

Die unzulängliche Regelung wird besonders bei einer Betrachtung der aufgrund von § 24 Abs 3 TSchG ergangenen **Hunde-AusbV** virulent, die **auf den Diensthunde-Begriff iSd Diensthunde-AusbV verweist**. Nach § 1 Abs 1 Hunde-AusbV ist sie auf die Ausbildung aller Hunde anzuwenden, ausgenommen sind lediglich Diensthunde iSd § 1 Diensthunde-AusbV. Dies würde bedeuten, dass die Ausbildung aller übrigen Diensthunde, die im Eigentum des Bundes stehen, aber nicht als Waffe iSd § 10 WaffGG (bzw nicht iSd § 18 MBG) eingesetzt werden, bzw die zwar als Waffe eingesetzt werden, aber nicht im Eigentum des BMI oder des BMLVS stehen, den Regelungen der Hunde-AusbV unterliegen. Ein solches Ergebnis ist weder zweckmäßig noch vom Tierschutzgesetzgeber intendiert.

deausbildung auch »... nach wir vor andere Hilfsmittel zur Ausbildung... Vor allem das Korallenhalsband...« erlaubt seien, findet im TSchG weder in seiner aF noch idgF Deckung; die im Nationalrat gegenüber dem ursprünglichen Entwurf iZM Diensthunden beschlossenen Änderungen vor der Erlassung des TSchG mit BGBl I 118/2004 wurden hier offensichtlich nicht berücksichtigt.

- 59 Eine Anwendung von Korallenhalsbändern ist den Erläuterungen zufolge auf Diensthunde, die als »Waffe« iSd § 10 WaffGG eingesetzt werden, eingeschränkt; nur für diesen Fall kommt eine sachliche Rechtfertigung in Frage (siehe die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf BEGUT_COO_2026_100_2_101721). Dies deckt sich mit dem Ergebnis der Interpretation der Ausnahmebestimmung in § 5 Abs 5 TSchG.
- 60 2.3.11 PDHV 2015 versteht unter einem Polizeidiensthund jeden im Eigentum des BMI befindlichen Hund (zum Waffengebrauch iSd WaffGG siehe 7.5 PDHV 2015).

Weitergehende Vorschriften über »*Maßnahmen der Ausbildung*« iSv § 5 Abs 5 TSchG enthält die Diensthunde-AusbV – anders als etwa die Hunde-AusbV – nicht, wobei festzuhalten ist, dass die jeweils zugrundeliegenden Verordnungsermächtigungen (§ 5 Abs 5 und § 24 Abs 3 TSchG) in einem unterschiedlichen Kontext stehen. An dieser Stelle sei erwähnt, dass zur **Durchführung des TSchG notwendige Vorschriften in der Diensthunde-AusbV**, die der vollen Normenkontrolle gemäß Art 139 B-VG unterliegt, **zu regeln** sind. Verwaltungsinterne **Ausbildungsrichtlinien** von BMI, BMLVS und BMF haben diese **Vorschriften zwar zu berücksichtigen** und enthalten in ihren vorwiegend organisatorischen und administrativen Regelungen auch Aspekte des Tierschutzes,⁶¹ die verfassungsrechtliche Zuständigkeit für tierschutz-

61 Die PDHV 2015, GZ BMI-EE2200/0057-II/2/b/2015, ist eine generelle Weisung (Erlass) des BMI iSd Art 20 Abs 1 B-VG für den Bereich des Polizeidiensthundewesens. Als sog »Verwaltungsverordnung« unterscheidet sich ein Erlass von Rechtsverordnungen gemäß Art 18 B-VG durch ihren verwaltungsinternen Adressatenkreis; vgl dazu *Berka*, Verfassungsrecht⁶ Rz 647f, 669 und 113. Der VfGH unterzieht in stRsp Verwaltungsverordnungen, die Außenwirkung entfalten und dadurch auch idR nicht gehörig kundgemacht sind, der Normenkontrolle gemäß Art 139 B-VG; kritisch dazu *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 594, 616 und 1105. In einem Erkenntnis vom 25. 1. 1995, in dem es um die Abgeltung von häuslichen Betreuungsleistungen eines (ehemaligen) Polizeidiensthundeführers für den ihm zugewiesenen – und vom BMI wegen Vernachlässigung wieder abgenommenen – Diensthund ging, stellte der VwGH fest, dass der damals geltende Diensthunde-Erlass 1985 keine gehörig kundgemachte Rechtsverordnung darstelle, die der VwGH zu beachten hätte (VwGH 25. 1. 1995, 94/12/0242). Ebenso auf eine generelle Weisung hinsichtlich der Diensthundevorschrift abstellend VwGH 25. 6. 2008, 2007/12/0140 iZm einem vom Diensthundeführer begehrten Fahrtkostenzuschuss wegen erforderlichen Wohnsitzwechsels. Die in einem Erlass enthaltenen Anordnungen sind für ihren Adressatenkreis verbindlich. Sie müssen von den nachgeordneten Verwaltungsorganen auch dann befolgt werden, wenn sie sie im Einzelnen für gesetzwidrig halten (es sei denn, die Weisung wäre von einem unzuständigen Organ erteilt worden oder es würde die Befolgung gegen strafgesetzliche Bestimmungen oder gegen das Willkürverbot verstoßen). Das Nichtbefolgen einer Anordnung der PDHV 2015 stellt eine (schwere) Dienstpflichtverletzung iSd § 44 Beamten-Dienstrechtsg, BGBl 333/1979 idF I 138/2017, dar und hat daher jedenfalls disziplinarrechtliche Folgen (vgl in diesem Zusammenhang etwa die Entscheidung des BMI als Disziplinarbehörde im Fall eines Polizeidiensthundeführers, der entgegen der Diensthundevorschrift 2005 den Hund eines privaten Mantrailing-Hundeführers [gemeinsam mit diesem] mit seinem Dienstfahrzeug transportierte [BMI 6. 5. 2013, -07/DK/13]; zur aktuell geltenden korrespondierenden Anordnung siehe 6.9.10 PDHV 2015). Die Weisungsbindung soll den strikten Verfassungsauftrag zur gesetzmäßigen Verwaltungsführung unter der Letztverantwortung der obersten Organe sicherstellen. Daraus folgend ist eine Weisung einerseits immer dann zu erteilen, wenn dies für die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erforderlich ist, und

rechtliche Regelungen im Hinblick auf die Ausbildung und Haltung von Tieren bleibt jedoch davon unberührt.⁶² Es bleibt dabei dem BMI, BMLVS und BMF iSd VfGH-Rsp unbenommen, nähere Regelungen über die Anforderungen an die von einem Diensthund zu erwerbenden Kenntnisse zu erlassen.⁶³

Zu empfehlen ist daher – unter Einbindung der betroffenen Ressorts – eine **Neuregelung der Diensthunde-AusbV** (und der zugrunde liegenden Verordnungsermächtigung in § 5 Abs 5 bzw auch jener in § 24 Abs 3 TSchG), die für alle Hunde öffentlicher Dienststellen nähere Regelungen zur Aus- und Fortbildung in tierschutzrechtlicher Hinsicht trifft.⁶⁴

IV. Fazit

Die Tierschutzgesetz-Novelle BGBl I 61/2017 schafft durch die Neuformulierung von § 5 Abs 3 Z 4 TSchG eine grundsätzliche Klarstellung im Hinblick auf erforderliche Ausbildung und rechtmäßige Einsätze von

muss andererseits selbst rechtskonform sein; vgl *Mayer/Muzak*, B-VG Kurzkommentar⁵ (2015) 155 ff (157).

62 Der Hinweis auf Ausbildungsrichtlinien bzw Erlasse in RV 1515 BlgNR 25. GP 2 kommt in dieser Hinsicht einer Abgabe der Verantwortung gleich. So bezweckt etwa das Polizeidiensthundewesen, den exekutiv operativen Einheiten mit Polizeidiensthunden ein effizientes, wirksames und kontrollierbares Einsatzmittel beizustellen, weswegen die PDHV 2015 in erster Linie Ablauforganisation, die spezifischen Aufgaben- und Tätigkeitsfelder, die damit zusammenhängenden Bereiche der nötigen Aus- und Fortbildung und des Einsatzes sowie ökonomisch-administrative Angelegenheiten regelt (vgl 1. und 2.1 PDHV 2015). Zulässige bzw verbotene Ausbildungsmethoden und -mittel sowie tierschutzrechtlich relevante theoretische Ausbildungsinhalte (inklusive kynologische und veterinärmedizinische Grundkenntnisse, Ausdrucks- und Kommunikationsverhalten, Lerntheorien und Haltungsbedingungen) wären demgegenüber Angelegenheiten des TSchG bzw einer Durchführungverordnung.

63 Vgl VfGH 4.3.2015, G 167/2014, V 83/2014 ua iZm Jagdgebrauchshunden.

64 Die internen Ausbildungsrichtlinien sollten dazu flankierende Regelungen zur Gewährleistung der Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vorgaben vorsehen (zB laufende Aus- und Fortbildung von Diensthundeführern und -ausbilden in Bezug auf den tierschutzrechtlich relevanten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, Nachweis kynologischer Vorkenntnisse des Diensthundeführers vor Zuweisung eines Diensthundes, organisatorische Vorkehrungen zur Hintanhaltung von unverhältnismäßiger Überforderung udgl, Vergabekriterien vorzeitig auszusondernder Diensthunde, etc).

Diensthunden (dh von Hunden öffentlicher Dienststellen) iSd WaffGG bzw MBG, somit in Bereichen, wo Diensthunde zu Schutzzwecken eingesetzt werden. Die Z 4 fügt sich damit in eine Reihe mit den übrigen in § 5 Abs 3 TSchG enthaltenen Ermächtigungsnormen, die sachliche Rechtfertigungen für tierschutzzeinschränkende Maßnahmen definieren, die jedoch als Ausnahme vom Tierquälereiverbot restriktiv auszulegen sind und deren Anwendung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegt.

Die Ermächtigungsnormen in § 5 Abs 3 TSchG rechtfertigen nicht per se Maßnahmen, die vom Gesetzgeber in § 5 Abs 2 TSchG als jedenfalls tierquälerisch eingestuft werden. Der Gesetzgeber sieht hier vielmehr vereinzelt gesonderte Ausnahmen vor; der Versuch einer Klarstellung bezüglich der verbotenen Steigerung von Aggressivität und Kampfbereitschaft (§ 5 Abs 2 Z 2 TSchG) wurde jedoch mit der TSchG-Novelle nicht unternommen.

Im Hinblick auf Korallenhalsbänder (§ 5 Abs 2 Z 3 TSchG) besteht eine solche Ausnahme in Bezug auf Diensthunde auch nach der TSchG-Novelle 2017 aufgrund des unveränderten § 5 Abs 4 zweiter Satz TSchG (alle übrigen verbotenen Starkzwangsmittel, inklusive der nunmehr ebenso ausdrücklich verbotenen Würgehalsbänder, bleiben auch iZm Diensthunden verboten). Der Erwerb und der Besitz von Korallenhalsbändern sind demnach für die Zwecke iSd WaffGG bzw MBG zulässig, womit auch grundsätzlich die Verwendung als zulässig anzusehen ist; dies allerdings nur unter den näheren Voraussetzungen, die sich aufgrund der ebenso unveränderten Verordnungsermächtigung in § 5 Abs 5 TSchG aus der Diensthunde-AusbV ergeben, und nur, wenn die Verwendung zur Erreichung des Ausbildungszieles unerlässlich ist. Mit der TSchG-Novelle 2017 wurde die Legaldefinition für Korallenhalsbänder ersatzlos gestrichen, was angesichts des unveränderten Ausnahmetatbestandes mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot problematisch erscheint. § 5 Abs 5 TSchG und die Regelungen der Diensthunde-AusbV gelten aufgrund des klaren Wortlautes nicht für Diensthunde der Zollverwaltung. Anpassungsbedarf der Diensthunde-AusbV (bzw auch der Verordnungsermächtigung) besteht ua mit Blick auf die (aufgrund von § 24 Abs 3 TSchG) ergangene Hunde-AusbV.

TSchG und Durchführungsverordnungen haben im Rahmen des verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestandes »Tierschutz« den tierschutzrechtlichen Rahmen für die Ausbildung und die Haltung aller Hunde vorzugeben. Verwaltungsinterne Ausbildungsrichtlinien der Si-

cherheitsexekutive, des Bundesheeres und der Zollverwaltung können (und sollen) mit flankierenden Maßnahmen die Einhaltung der Tierchutzvorschriften in der Ausbildung von Diensthunden sicherstellen, können diese aber nicht ersetzen.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Heike Randl

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Kapitelgasse 5-7

5010 Salzburg

E-Mail: heike.randl@sbg.ac.at

Wildbeunruhigung – rechtliche Aspekte

JULIA INNREITHER

DOI: 10.25598/tirup/2017-3

Inhaltsübersicht:

I.	Definition Wildbeunruhigung	54
II.	Ursachen für Wildbeunruhigung	54
	A. Freizeitnutzer	54
	B. Jäger	55
	C. Forst- und Landwirtschaft	56
III.	Folgen der Wildbeunruhigung	56
	A. Bezogen auf Wildtiere	56
	B. Bezogen auf Jagdausübungsberechtigte	57
IV.	Abwehr/Eindämmung der Wildbeunruhigungen	59
	A. § 33 ForstG 1975 – Welche Freizeitnutzung ist erlaubt?	59
	B. Verwaltungsstraftatbestand des § 174 Abs 3 lit a ForstG 1975	63
	C. Verwaltungsstraftatbestand der Landesjagdgesetze	64
	D. Zivilrechtliche Besitzschutzzinstrumente des Grundeigentümers bzw des Jagdausübungsberechtigten gegen Freizeitnutzer?	64
	E. Untersagung der Jagd aus ethischen Motiven durch den Grundeigentümer?	66
V.	Resümee	69

Abstract: Die Anwesenheit des Menschen stößt nicht überall auf Begeisterung. Besonders in den Wäldern können menschliche Aktivitäten negative Folgen, insb Beunruhigung oder Störung von Wildtieren, nach sich ziehen.

Rechtsquellen: 1. ZPEMRK Art 1; ForstG 1975 §§ 33f, 112, 174; ABGB §§ 339, 354, 405, 472; ZPO § 454; VStG § 35; Nö JagdG §§ 17, 96f; Oö JagdG §§ 4, 56, 63; Tiroler JagdG §§ 42f; Krnt JagdG §§ 15, 68; Forstliche KennzeichnungsVO.

Schlagworte: Besitzstörungsklage; Eigentumsfreiheit; Eigentumsfreiheitsklage; Erholungszwecke; Freizeitnutzer; Gemeingebrauch; Hegepflicht; Jagdbetrieb; Jagdfreistellung; Klettersport; Mountainbiken; Schisport; Unterlassungsklage; Waldnutzung; Wandern; Wildbeunruhigung; Wildschäden; Wildstörung.

I. Definition Wildbeunruhigung

Von einer Beunruhigung oder Störung spricht man, wenn Wildtiere negative Verhaltensreaktionen auf ein Zusammentreffen mit Menschen zeigen. Diese Verhaltensreaktionen äußern sich sowohl durch kurzfristiges Fluchtverhalten als auch durch längerfristige Verhaltensänderungen wie bspw Änderung der Raumnutzung und Nahrungsgewohnheiten oder physiologische Auswirkungen wie Veränderung der Herzschlagrate bis hin zum Tod der Tiere. Die Intensität der Auswirkungen auf die Wildtiere hängt ua von der Art der Aktivität, der Vorhersagbarkeit, sowie von der Frequenz und dem Ausmaß der Tätigkeiten ab.¹ Die Störungshandlungen an sich lassen sich in optische, akustische, olfaktorische und kombiniert wirksame differenzieren. Ein Wanderer, der einen Wald durchquert, tritt vielleicht nur kurz in das Sichtfeld eines Wildes, jedoch ist er akustisch und olfaktorisch schon lange vor und nach seinem Auftreten bemerkbar.²

II. Ursachen für Wildbeunruhigung

A. Freizeitnutzer

Viele Studien beweisen, dass Freizeitaktivitäten eine Beunruhigung des Wildes zur Folge haben, dabei wurden in speziellen Störversuchen verschiedene Aktivitäten untersucht.³ Forschungen ergaben, dass

-
- 1 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden durch wildlebende Huftierarten (2012) 46 f mwN; im Folgenden zitiert: *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden.
 - 2 Vgl *Lutz*, Dauerstress macht auch Rehe krank, <<http://www.ooeljv.at/wp-content/uploads/2008/01/Artikel-Störungen-Rehwild.pdf>> (abgerufen am 27.10.2017).
 - 3 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 52 ff mwN.

sich Hirsche von stark frequentierten Wanderrouen entfernten, wobei Tiere im Wald sodann keine Reaktion auf Wanderer zeigten. Befanden sich Wanderer jedoch abseits von den gewohnten Routen, reagierten die Tiere heftiger.⁴ Im Zusammenhang mit Wintersportarten steht fest, dass Varianten-, Touren- und Schilanglauf abseits von Pisten aus wild-ökologischer Sicht besonders problematisch sind. Paragleiten, Joggen in der Dämmerung abseits von Wegen sowie unkontrollierte Wildbeobachtung stellen ebenfalls einen Stressfaktor für die Wildtiere dar.⁵ Große Störfaktoren für Wildtiere stellen Mountainbiker dar. Aufgrund ihrer erhöhten Geschwindigkeit bei der Talfahrt und aufgrund dessen, dass sie sich während der Fahrt schlechter unterhalten können, beeinträchtigen sie die Vorhersehbarkeit ihrer Anwesenheit für das Wild. Zu dieser Erkenntnis gelangte man auch durch den Vergleich der Fluchstrecke der Wildtiere bei Zusammentreffen mit Joggern und Mountainbikern.⁶ Nachgewiesen ist auch, dass Wildtiere – aufgrund der Höhenlage vor allem Gämse – auf Luftfahrzeuge wie Drachenflieger und Paragleiter mit starker Beunruhigung oder sogar Flucht reagieren.⁷

B. Jäger

Neben den Freizeitaktivitäten in der Natur wirkt sich auch der Jagdbetrieb auf das Verhaltensmuster von Wildtieren aus. Die Jagd genießt jedoch eine Sonderstellung, da sie eine konsumtive Tätigkeit darstellt, Wildtiere werden entnommen und genutzt. Die Jagd an sich sowie die Hegemaßnahmen und Beobachtungen stellen ebenso eine intensive Störung für Wildtiere dar. Im Unterschied zu einigen anderen Freizeitaktivitäten folgt sie einer zeitlichen und örtlichen Regelmäßigkeit, wodurch die wildökologischen Auswirkungen niedrig gehalten

4 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 56 mwN.

5 Vgl *Reimoser*, Schalenwild und Wintersport, <http://www.anl.bayern.de/publikationen/spezialbeitraege/doc/lb1999_06_006_reimoser_schalenwild_und_wintersport.pdf> (abgerufen am 26.10.2017).

6 Vgl *Pröbstl-Haider/Hödl/Hasenauer*, Ökologische Aspekte des Mountainbikens im Wald, <<http://www.sicherheitfueralleimwald.at/wp-content/uploads/2015/12/Ökologische-Aspekte-des-Mountainbikens-im-Wald-U.-Pröbstl-Haider-C.-Hödl-H.-Hasenauer.pdf>> (abgerufen am 26.10.2017).

7 Vgl dazu detailliert *Georgii*, Auswirkungen von Freizeitaktivitäten und Jagd auf Wildtiere, <http://www.anl.bayern.de/publikationen/spezialbeitraege/doc/lb2001_01_006_georgii_freizeitaktivitaeten_und_wildtiere.pdf> (abgerufen am 31.10.2017).

werden. Aus unzweckmäßiger Bejagung sowie Fehlern im Wildtiermanagement (bspw ungünstige Verteilung des Wildes durch unüberlegte Abschussplanerfüllung) resultiert gleichwohl eine erhöhte Wildbeunruhigung.⁸

C. Forst- und Landwirtschaft

Studien bezüglich Forstwirtschaft widmeten sich Tätigkeiten wie Holzernte, Waldpflege, Waldverjüngung o.Ä. Erforscht wurde, dass Wildtiere eine Art »Pufferzone« zu den Holzarbeiten bildeten, die nur an arbeitsfreien Wochenenden durchschritten wurde. Bei einer norwegischen Fallstudie zeigten Rehe nur kurzfristige Reaktionen wie bspw das kurzzeitige Verlassen des Habitats, um Deckung zu suchen. Grundsätzlich geht man bei forstlichen Aktivitäten von einer geringeren Beunruhigung des Wildes im Vergleich zu Freizeitaktivitäten und Jagdbetrieb aus. Der Grund dafür dürfte in der Ortsfestigkeit und zeitlichen Gleichmäßigkeit der Arbeiten liegen. Darüber hinaus fällt durch Forstarbeiten oft ein zusätzliches Nahrungsangebot für Wildtiere an (Blätter, Nadeln, Zweige etc).

Auch landwirtschaftliche Arbeiten stellen einen Beunruhigungsfaktor dar. Die Aufgabe einer Schafbeweidung hat lt einer Studie in der Schweiz bewirkt, dass va Gämse die Weidegebiete wieder vermehrt nutzten.⁹

III. Folgen der Wildbeunruhigung

A. Bezogen auf Wildtiere

Bei Beunruhigungen und Störungen reagiert das Wild ua durch Abspringen in ruhigere Zonen, wo durch die erhöhte Konzentration an Tieren enorme Wildschäden entstehen können. Weiters kann sich der Energieverbrauch des Wildes stark erhöhen und körpereigene Energiereserven werden frühzeitig aufgebraucht, was in der Folge wiederum

8 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 60 ff.

9 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 62 ff mwN von *Edge u Marcum* (1985), *Linnell u Andersen* (1995), etc.

zur vermehrten Nahrungsaufnahme – im Winter insb Baumpflanzen – führt.¹⁰ Besonders im Winter kann der erhöhte Energieverbrauch kritische Ausmaße erreichen. Soziale Verhaltensweisen werden ebenso beeinträchtigt, beispielsweise unterbrechen führende Geißen die Körperpflege bei ihren Kitzen, gebärende Tiere unterbrechen den Geburtsvorgang, woraus Komplikationen resultieren können, weiters besteht die Gefahr, dass die Unterbrechung des Äsungsrythmus zu Stoffwechselstörungen führt. Eine große Rolle spielt überdies der Ort der Störung. Besonders empfindlich sind die Äsungsplätze (Fressplätze), Setzplätze (Plätze, wo Kitze geboren werden), und Rand- bzw Grenzplätze (Orte, wo Felder zu Wäldern übergehen, Hecken und Deckungsstreifen). Man geht von einem Zusammenhang zwischen den durch Erholungssuchende verursachten Stress bei Wildtieren und deren erhöhter Anfälligkeit für Krankheiten und Parasitenbefall aus. Zur Hintanhaltung der Wildbeunruhigung und ihrer Folgen für Wildtiere sind ua Wildruhezonen sowie störungsarme Äsungsflächen von höchster Notwendigkeit.¹¹

Ungeachtet dieser Ausführungen ist die Habituation der Wildtiere an konstante und regelmäßige Störereignisse nachgewiesen. Das Ausüben der Tätigkeiten auf bestimmten Routen (zB Skipisten, Langlaufloipen) begünstigt überdies den Gewöhnungseffekt. Der Grund dafür liegt an der entstehenden Regelmäßigkeit der Abläufe, welche in der Folge für die Wildtiere abschätzbar werden.¹²

B. Bezogen auf Jagdausübungsberechtigte

Zahlreiche Studien belegen, dass Wildtiere durch Störungen menschlichen Ursprungs beeinflusst werden, es existieren jedoch nur wenige Forschungen, die aufzeigen, dass diese Störungen in weiterer Folge die

10 Vgl *Reimoser*, Schalenwild und Wintersport, <http://www.anl.bayern.de/publikationen/spezialbeitraege/doc/lb1999_06_006_reimoser_schalenwild_und_wintersport.pdf> (abgerufen am 26.10.2017).

11 Vgl detailliert mwN *Lutz*, Dauerstress macht auch Rehe krank, <<http://www.oeljv.at/wp-content/uploads/2008/01/Artikel-Störungen-Rehwild.pdf>> (abgerufen am 27.10.2017).

12 Vgl *Ingold*, Reaktionen der Wildtiere gegenüber Freizeitaktivitäten, <<https://www.raumberg-gumpenstein.at/cm4/index.php/de/forschung/publikationen/downloadsveranstaltungen/finish/62-jaegertagung-2003/225-reaktionen-der-wildtiere-ingold.html>> (abgerufen am 25.10.2017).

Entstehung von Wildschäden fördern. Die Ursache darin liegt in der Schwierigkeit der experimentellen Erfassung dieses Kontexts.¹³

Unstrittig ist, dass viele Faktoren die Entstehung von Wildschäden begünstigen, ua erhöhte Wildpopulation und damit erhöhte Einwirkung auf die Vegetation, geringe natürliche Sterblichkeit und unzureichender Abschuss sowie erhöhte Wildkonzentration am Schadensort wegen beunruhigungsbedingter Standorttreue. Auch eine Rolle spielt die Qualität des Habitats des Wildes, welches durch Klima, Nahrungsvorfügbarkeit, Geländeform und Beunruhigung durch andere Tiere oder Menschen definiert wird.¹⁴ Offenkundig ist somit, dass Wildtiere zwar Schäden verursachen, die wirklichen Auslöser dafür jedoch woanders liegen.

Die LandesjagdG sehen eine vom Verschulden unabhängige Haftung für Jagd- und Wildschäden vor,¹⁵ sofern nicht Abweichendes bspw mittels vertraglicher Vorabregelungen im Jagdpachtvertrag, Vergleiche oder Verzichte vereinbart wurde.¹⁶ Haftungsadressat ist der Jagdausübungsberechtigte bzw derjenige, der im Zeitpunkt des Schadenseintritts den Nutzen aus der Jagd zieht.¹⁷ Der Ersatzanspruch steht demjenigen zu, in dessen Vermögen der Schaden eingetreten ist, demzufolge vorwiegend dem Grundeigentümer.¹⁸ Pächter von land- und forstwirtschaftlichen Kulturen sind zur Geltendmachung der Schäden an diesen antragslegitimiert.¹⁹ Die Schäden sind binnen landesjagdgesetzlich vorgesehener Frist beim Jagdausübungsberechtigten geltend zu machen, ansonsten verwirkt der Berechtigte den Ersatzanspruch.²⁰ Den Verlust des Anspruches hat weiters zur Folge, wenn der Grundeigentümer die vom Jagdausübungsberechtigten zur allgemeinen Wildschadensverhütung getroffenen Maßnahmen unwirksam macht.²¹

13 Vgl detailliert mwN *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 52 ff.

14 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 7 ff.

15 Vgl detailliert *Beck*, Wildschadenersatz noch zeitgemäß? (2015) 42 ff; im Folgenden zitiert: *Beck*, Wildschadenersatz.

16 Vgl *Schartner*, Verschuldensunabhängige Haftung für Wildschäden – ein Anachronismus? 22. Jägertagung 2016, 19; im Folgenden zitiert: *Schartner*, 22. Jägertagung.

17 Vgl *Schartner*, 22. Jägertagung 2016, 20.

18 Vgl *Reisinger/Schiffner*, Oberösterreichs Jagdrecht (2016) § 69, 136.

19 Vgl *Beck*, Wildschadenersatz 39.

20 Vgl bspw § 65 Oberösterreichisches JagdG (Oö JagdG) idgF 2016/83; § 107 Niederösterreichisches JagdG 1974 (Nö JagdG) idgF 2015/109; § 71 Steiermärkisches JagdG 1986 (Stmk JagdG) idgF 2017/64.

21 Vgl § 65 Oö JagdG.

Eine Besonderheit existiert beim Ersatz von Wildschäden an Obst-, Gemüse- oder Ziergärten. Der VwGH entschied diesbezüglich, dass Besitzern solcher Flächen zufolge der intensiven Bewirtschaftung und des höheren Ertrags eigene Schutzmaßnahmen zumutbar wären und sie daher zumutbare Vorkehrungen zum Schutz seiner Kulturen selbst setzen müssten.²² In der Folge erlischt der Schadenersatzanspruch auch dann, wenn solche zumutbaren Maßnahmen nicht gesetzt werden.²³

IV. Abwehr/Eindämmung der Wildbeunruhigung

A. § 33 ForstG 1975²⁴ – Welche Freizeitnutzung ist erlaubt?

Grundsätzlich hat gem § 354 ABGB²⁵ der Eigentümer das Recht, jeden von der Nutzung seines Eigentums auszuschließen – so auch Grundeigentümer. Das Betreten des Waldes ist gem § 33 Abs 1 ForstG 1975 zu Erholungszwecken erlaubt, für den Erholungssuchenden besteht darauf ein subjektiver Rechtsanspruch.²⁶ Nach Rechtslage zur Geltungszeit des ForstG 1852 bestand für Grundeigentümer die Möglichkeit, das Betreten ihres Grundstücks mittels Einzäunung oder Beschilderung zu verbieten – nun ist eine Untersagung ausschließlich in Fällen des § 33 Abs 2 (bspw Bannwälder, bei Waldbrandgefahr, bei Schädlingsgefahr) und 3 oder § 34 ForstG 1975 zulässig!²⁷

Der Begriff »Betreten« umfasst das »Zu-Fuß-Gehen« und ähnliche Fortbewegungsarten.²⁸ Unter das allgemeine Betretungsrecht fällt somit das Spaziergehen, Wandern oder Laufen im Wald, sofern dem Erholungszweck dienend.²⁹ Aufgrund des fehlenden Motives der Erholung jedenfalls untersagbar wäre somit das Betreten zwecks Zugangs

22 VwGH 24.2.1982, 81/03/0019, 0136.

23 Vgl § 67 Oö JagdG.

24 Forstgesetz 1975 idGF BGBl I 2016/56.

25 ABGB idGF BGBl I 2017/59.

26 Vgl *Lienbacher*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012) 126; im Folgenden zitiert: *Lienbacher*, Waldeigentum; *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ (2015) § 33 Anm 2, 319.

27 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 1, 317.

28 Vgl *Pepelnik*, Zur historischen Entwicklung der Wegfreiheit im ForstG, ZVR 2016/222, 516.

29 Vgl *Lienbacher*, Waldeigentum 128.

zu einem Haus, das Betreten des Grundstücks zu beruflichen oder kommerziellen Zwecken (bspw gewerbliches Anbieten von Touren im Wald,³⁰ Pilz- und Beerensammelveranstaltungen³¹ etc) oder das Durchqueren eines fremden Jagdgebietes, um in das eigene zu kommen.³²

§ 33 Abs 3 ForstG 1975 enthält eine demonstrative Aufzählung an Tätigkeiten, die über den Gemeingebrauch des Abs 1 hinausgehen und jedenfalls an die Zustimmung des Waldeigentümers gebunden sind, so etwa Lagern bei Dunkelheit, Zelten, Befahren oder Reiten.

Bezüglich des **Schisports** ist zwischen Schilaulauf und Schilanglauf zu unterscheiden. Das Abfahren mit Schiern im Wald im Bereich von Aufstiegshilfen ist nur im Bereich von Aufstiegshilfen oder markierten Pisten oder Schirouten erlaubt. Die Tendenz dieser Bestimmung liegt darin zu verhindern, dass Liftbenutzer anstatt über die Piste im danebenliegenden Wald abfahren.³³ Aus den Materialien ist entnehmbar: »Die Bestimmung des Abs. 3 will keineswegs dem Tourengesher verbieten, einmal pro Tag mit den Schiern aufzusteigen und, auch durch den Wald (sofern dieser nicht von der Benützung zu Erholungszwecken ausgenommen ist), wieder abzufahren.«³⁴ Der Schilanglauf an sich ist zulässig. Von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig ist das Anlegen und Benützen von Loipen, da das Recht auf Betreten zu Erholungszwecken nicht impliziert, Veränderungen in Form von Anlegen von Steigen oder Loipen zustimmungslos vornehmen zu können.³⁵

Sofern auf **Kletterfelsen** aufgrund ihrer Größe und Bestockung das ForstG 1975 anwendbar ist, wird Klettern ohne Verwendung besonderer Einrichtungen unter § 33 Abs 1 ForstG 1975 subsumiert, selbiges gilt für Bouldern.³⁶ Abweichend davon wird Klettern unter Verwendung besonderer Einrichtungen wie Bohrhaken oÄ beurteilt: Da diese Arten von Hilfsmittel regelmäßig nicht rückstandslos wieder aus dem Felsen entfernenbar sind, sprengt diese Art der Kletterei den Rahmen des Gemeingebrauchs des § 33 Abs 1 ForstG 1975 und ist gem

30 Vgl *Pepelnik*, ZVR 2016/222, 516.

31 Vgl *Deutschmann*, Mountainbiken im Wald, ZVR 2016/225, 532.

32 OGH 2.12.2010, 2 Ob 147/10x, RIS-Justiz RS0112426 = Zak 2011/51, 34 = EvBl-LIS 2011/52 = MietSlg 62.006 = MietSlg 62.013 = MietSlg 62.057.

33 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ Anm 18 zu § 33, 338; vgl *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰³ § 472 Rz 23.

34 AB 285 BlgNR 17. GP 4.

35 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 19, 339.

36 Vgl *Lienbacher*, Waldeigentum 126; *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 2, 319.

Abs 3 zustimmungspflichtig.³⁷ Aus dem Tenor einer höchstgerichtlichen Entscheidung³⁸ zur Felsklettereig geht hervor, dass das Anlegen von 44 Kletterrouten und Einschlagen von 500 fixen Bohrhaken in nur einer Felswand jedenfalls als eine über den § 33 Abs 1 ForstG 1975 hinausgehende Benützung darstellt. Ist die Waldeigenschaft des betroffenen Kletterfelsens zu verneinen, entfällt auch die Frage nach dem Betretungsrecht.

§ 33 Abs 3 ForstG 1975 bindet das »Befahren« des Waldes an das Einverständnis des Grundeigentümers. Das ForstG 1975 entbehrt jedoch diesbezüglich einer Legaldefinition. Das Schrifttum definiert den Begriff »Befahren« als eine von der menschlichen Bewegungsart unterscheidbare Fortbewegungsart, bei der menschliche Kraft mittels einer Maschine umgewandelt wird.³⁹ Die Höchstgerichte vertreten die einhellige Auffassung, dass **Mountainbiken** nicht dem freien Betretungsrecht zu Erholungszwecken iSd § 33 Abs 1 ForstG 1975 unterliegt und infolgedessen von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig ist.⁴⁰ Schließlich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Beschränkung des Waldeigentums so gering wie möglich zu halten um die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs zu garantieren sowie eine Ausweitung der Haftpflicht des Waldeigentümers zu vermeiden.⁴¹ Zwischen Waldeigentümern, Tierschützern (sowie pflichtbewussten Jägern) und passionierten Mountainbikern wird die Notwendigkeit des Befahrens der Wälder kontrovers diskutiert. Der Forderung nach der Öffnung des gesamten Waldes für Radfahrer steht zum einen der Schutz der Wildtiere vor intensiven Beunruhigungen entgegen, zum anderen aber auch Fragen bzgl der Haftung von Waldeigentümern oder Waldarbeitern für Unfälle mit Freizeitnutzern.⁴² In Richtung genereller Öffnung der Wälder für Radfahrer

37 Vgl *Gloß*, Betretungsrecht im Klettersport, ZAK 2008/111, 65; *Rammerstorfer*, Klettersport im Wald, RFG 2016/34, 181 ff.

38 OGH 29.3.2006, 7 Ob 63/06z = Zak 2006/498, 294 = EFSlg 115.197 = ecolex 2009, 825 (*Wilhelm*) = ZVR 2015/122, 238 (*Weiler*).

39 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 15, 333.

40 OGH 29.8.1995, 1 Ob 625/94 = JBl 1996, 454 = SZ 68/145 = RIS-Justiz RS0081101; VfGH 27.2.1992, B 617/91 = VfSlg 12998; VwGH 30.4.1992, 92/10/0072 = VwSlg 13633 A/1992.

41 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 15, 333; auch *Deutschmann*, ZVR 2016/225, 534.

42 Vgl *Pepelnik*, ZVR 2016/222, 515 ff; *Ermacora*, Öffnung der Forststraßen für das Mountainbiken, ZVR 2016/224, 530; *Probst*, Betretungsrechte und -verbote, ZVR 2016/223, 525.

wurde bislang noch keine umfassende Einigung erzielt. Diese Angelegenheit wird momentan durch Zurverfügungstellung von Mountainbikerouten auf privatrechtlicher Basis gelöst. Diese Strecken sind beschildert und haftpflichtversichert.⁴³ In Zukunft soll dem Vorbild des Tiroler Mountainbike-Modells gefolgt werden: Dieses sieht ein Nutzungsübereinkommen zwischen dem Wegehalter und Gemeinden bzw Tourismusverbänden vor. Dazu werden Wege für das Radfahren freigegeben und das Land Tirol schließt Haftpflichtversicherungen ab. Grundeigentümer werden mittels Zahlung einer Gebühr pro Laufmeter entschädigt.⁴⁴ Das Land Kärnten unterstützt die Schaffung und Ausweisung von Mountainbikestrecken mittels Verträgen. Dazu wird bei Vertragsschluss die Wegehalterhaftung vom Grundeigentümer für die Zwecke des Radfahrens auf den Vertragspartner überwältzt. Überdies werden Benützungsregelungen, die ua ein angemessenes Entgelt und eine zeitliche Beschränkung der Befahrbarkeit der Routen umfassen, vereinbart. Außerdem wird dem Grundeigentümer die Möglichkeit vorbehalten, aus betrieblichen Gründen (zB zu Holzarbeiten, Jagd oÄ) die freigegebenen Strecken wieder zu sperren.⁴⁵

Das Durchstreifen des Waldes zum **Sammeln von Pilzen**, Beeren oÄ ist nach hA allgemein gestattet, wenn nicht bereits gewohnheitsrechtlich erlaubt. Das ForstG 1975 sieht jedoch seit der ForstG-Novelle 1987 eine quantitative Beschränkung dieses Rechts vor, da gem § 174 Abs 3 lit b Z 2 ForstG 1975 das Sammeln von mehr als 2 kg Pilzen als Verwaltungsübertretung strafbar ist.⁴⁶ Dem Grundstückseigentümer ist das Recht vorbehalten, das Sammeln in erkennbarer Weise zu untersagen. Zur Durchsetzung dieses Verbots stehen ihm sowohl zivilrechtliche Besitzschutzinstrumente als auch die Ausweisung aus dem Wald nach § 112 ForstG 1975 offen.⁴⁷

§ 33 Abs 3 ForstG 1975 regelt klar, dass **Reiten** der Zustimmungspflicht durch den Grundeigentümer unterliegt. Eine diesbezügliche Zustimmung gilt nach Ansicht des VwGH erst dann als allgemein erteilt, wenn eine Ersichtlichmachung nach § 34 Abs 10 ForstG 1975 iVm

43 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 15, 335.

44 Vgl *Land Tirol*, Tiroler Mountainbikemodell 2.0, <<https://www.tirol.gv.at/sport/radfahren/mountainbike/tiroler-mountainbikemodell-20/>> (abgerufen am 13.9.2017).

45 Vgl *Deutschmann*, ZVR 2016/225, 535.

46 Vgl *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 405 Rz 3.

47 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 14, 333.

§ 1 Abs 7 Forstliche KennzeichnungsV⁴⁸ vorhanden ist. Eine stillschweigende Zustimmung kommt nicht in Betracht.⁴⁹

Auch **Paragleiter** oder Drachenflieger können nach Ansicht des VwGH aus § 33 ForstG 1975 kein subjektiv-öffentliches Interesse an der Nutzung des Waldes als Flugplatz ableiten.⁵⁰

B. Verwaltungsstraftatbestand des § 174 Abs 3 lit a ForstG 1975

Eine Verwaltungsübertretung iSd ForstG begeht ua, wer im Wald Tätigkeiten zu Erholungszwecken durchführt, ohne die gem § 33 Abs 3 ForstG 1975 vorgesehene Zustimmung des Grundeigentümers einzuholen. Will der Grundeigentümer folglich die gesetzwidrige Nutzung seines Waldes unterbinden (evtl auch aus Motiven des Wildschutzes), kann er sich zur Überprüfung der Einhaltung dieser Schutzbestimmung eines Forstschutzorganes bedienen.⁵¹ Dieses ist befugt, Personen, die eine Verwaltungsübertretung durch Missachtung der genannten Bestimmung begangen haben, aus dem Wald auszuweisen. Ein Identitätsfeststellungs- und Anzeigerecht besteht, sollte die Person binnen 24 Stunden nach Ausweisung den Wald wieder betreten.⁵² Da in Österreich das Mitführen von Personaldokumenten nicht verpflichtend ist, besteht auch keine Obliegenheit, bei der Identitätsfeststellung durch das Forstschutzorgan zu kooperieren.⁵³ Diesfalls ist eine Festnahme von Personen unter den Voraussetzungen des § 35 VStG⁵⁴ zulässig.⁵⁵

Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind gem § 33 Abs 6 ForstG 1975 ermächtigt, gegen Tätigkeiten im Wald, die über Abs 1 und

48 Forstliche Kennzeichnungsverordnung idGF BGBl II 1997/67.

49 VwGH 18.6.1990, 89/10/0021, VwSlg 13220 A/1990.

50 VwGH 17.6.1998, 96/03/0332, VwSlg 14913 A/1998.

51 *Bundeskanzleramt*, Betreten des Waldes, <<https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/375/Seite.3750010.html>> (abgerufen am 21.8.2017).

52 § 112 ForstG 1975.

53 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 112 Anm 5, 612.

54 Verwaltungsstrafgesetz idGF BGBl I 2016/120.

55 § 112 lit c ForstG 1975; ferner bei Betreten auf frischer Tat gem § 35 VStG auch, wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich der Betretene der Strafverfolgung entziehen werde oder der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret oder sie zu wiederholen versucht.

über Abs 3 S 2 hinausgehen und nicht vom Waldeigentümers gebilligt werden, vorzugehen.⁵⁶ Ferner sind sie befugt, die Identität der Personen festzustellen, die der diesbezüglichen berechtigten Aufforderung des Forstschutzorgans nicht nachgekommen sind.⁵⁷

C. Verwaltungsstraftatbestand der Landesjagdgesetze

Zum Schutz des Wildes vor Beunruhigungen stellen die jeweiligen LandesjagdG die vorsätzliche Beunruhigung oder Verfolgung von Wild sowie das Berühren und Aufnehmen von Jungtieren durch Personen, die zur Jagdausübung nicht berechtigt sind, unter Strafe.⁵⁸ Das Verbot der vorsätzlichen Beunruhigung trifft unmissverständlich jeden, unabhängig davon, ob die betroffene Person in einem anderen Gebiet zur Jagdausübung berechtigt ist oder nicht.⁵⁹ Der OGH entschied diesbezüglich, dass die Veranstaltung von Nachtsafaris im Jagdrevier aufgrund ihres *va* in den Abendstunden hohen Beunruhigungspotenzials eine vorsätzliche Beunruhigung des Wildes *iSd* Tiroler JagdG⁶⁰ darstellt.⁶¹

D. Zivilrechtliche Besitzschutzinstrumente des Grundeigentümers bzw des Jagdausübungsberechtigten gegen Freizeitnutzer?

Der Waldeigentümer hat das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken zu dulden, nicht hingegen Aktivitäten, die über den Gemeingebrauch des § 33 Abs 1 ForstG 1975 hinausgehen und ohne Zustimmung *iSd* Abs 3 ausgeübt werden.

Den daraus folgenden eigenmächtigen Beeinträchtigungen der Herrschaft an der Liegenschaft kann mittels Besitzstörungsklage *iSd*

56 Vgl *Brawenz/Kind/Wieser*, ForstG⁴ § 33 Anm 31, 348.

57 Vgl *Probst*, ZVR 2016/223, 527.

58 Vgl bspw § 56 Abs 2 Oö JagdG; § 97 Abs 1 Nö JagdG, § 42 Abs 2 TJG; § 101 Salzburger JagdG 1993 (Sbg JagdG) idgF 2017/35 etc.

59 VwGH 21.9.1988, 88/03/0195.

60 Tiroler JagdG 2004 (TJG) idgF LGBL 2017/26.

61 OGH 10.11.2003, 7 Ob 251/03t = RIS-Justiz RS0118322 = ÖJZ-LSK 2004/65 = EvBl 2004/74, 341 = JBl 2004, 308 = MietSlg 55.040 = SZ 2003/143.

§ 339 ABGB iVm § 454 ZPO⁶² begegnet werden. Ferner steht dem Grundeigentümer aufgrund des unzulässigen Eingriffs in sein Eigentumsrecht die Erhebung einer Unterlassungsklage iSd § 354 ABGB offen. Auch der Gebrauch des Selbsthilferechts ist erdenklich, solange dies unter Anwendung angemessener Gewalt geschieht. Am Beispiel des zustimmungslosen Befahrens des Waldes mittels Mountainbike ist ein Beschlagnahmen des abgestellten Fahrrads zur Identitätsfeststellung des Störers zulässig.⁶³

Neben dem Grundeigentümer sind auch Jagdausübungsberechtigte zur Erhebung der Unterlassungsklage aktivlegitimiert, sofern die Intention des Bestrebens dem Schutz des Wildes Sorge trägt. Diese Entscheidung traf der OGH,⁶⁴ nachdem ihm folgender Sachverhalt zur Beurteilung vorgelegt wurde: Der beklagte Mountainbiker fährt auf einer Forststraße durch das von der Klägersseite gepachtete Jagdgebiet. Die Straße ist durch einen Schranken versehen, dort befindet sich auch ein Fahrverbotszeichen mit dem Hinweis »Forststraße«. Dieses Fahrverbot dient ua dem Schutz des Wildes. In der Folge seiner Abfahrt kollidiert der Mountainbiker mit einer Kuh und stürzt. Zum Zeitpunkt des Unfalles liegt keine Genehmigung zum Befahren des Gebiets mittels Mountainbike iSd § 33 Abs 3 ForstG 1975 durch den Grundeigentümer und Jagdausübungsberechtigten vor.

Der Kläger begehrt die Unterlassung des Befahrens des Eigenjagdgebietes mittels Mountainbike. Er sei durch seine quasidingliche Position als Pächter und Bewirtschafter des Reviers berechtigt, die Unterlassungsklage zum Schutze der Wildtiere einzubringen. Mountainbiken verursache erhöhte Fluchtreaktionen bei den Tieren und in weiterer Folge vermehrt Wildschäden im Wald. Der Beklagte wendet ein, dass Jagdpächter zur Erhebung eines Unterlassungsanspruches nicht aktivlegitimiert seien, da ihr Jagdrecht per se dabei nicht beeinträchtigt werde.

Das Höchstgericht sprach aus, dass Jagdpächter mittels Unterlassungsklage nur soweit vorgehen können, soweit ihr eigenes Recht reiche. Gem dem Nö JagdG⁶⁵ tragen Jagdausübungsberechtigte die Obliegenheit, das Wild zu hegen, um einen gesunden Wildstand zu

62 Zivilprozessordnung idGF BGBl I 2017/59.

63 Vgl *Schwaighofer*, Sportrechtstagung, ZVR 2016/111, 313.

64 OGH 21. 6. 2000, 1 Ob 159/00i = RIS-Justiz RS0113798 = ZVR 2016/222, 514 (*Pepelnik*).

65 Sowie auch gem den übrigen Landesjagdvorschriften.

sichern. Dazu tragen sie die jagdgesetzlich verankerte Pflicht, Verletzungen von Wildschutzbestimmungen zu verhindern. Der OGH beurteilt Mountainbiken im Wald als geeignet, um Wildbeunruhigungen zu verursachen. Jagdfremden Personen sei demnach das Verfolgen oder Beunruhigen des Wildes verboten, weshalb sich derartige von Jagdausübungsberechtigten erhobene Unterlassungsklagen innerhalb deren rechtlicher Befugnisse befinden würden. Er hob besonders hervor, dass es nicht darauf ankomme, ob die Wildtiere durch das Radfahren konkret beeinträchtigt wurden, sondern darauf, dass die Tätigkeit die bloße Eignung besitzt, Beunruhigungen zu verursachen.⁶⁶

In späteren Verfahren folgte der OGH gleichermaßen dieser Linie: In Tirol forderte ein Jagdausübungsberechtigter die Unterlassung der vom Beklagten veranstalteten »Nachtsafaris« zur Tierbeobachtung. Auch nach dem TJG obliege es dem Jagdausübungsberechtigten, Störungen des Wildes durch Unbefugte abzuwenden. Eine derartige Unterlassungsklage liege somit wieder innerhalb der rechtlichen Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten. Der Umstand, dass der Kläger bereits mit Verwaltungsstrafanzeige wegen vorsätzlicher Beunruhigung des Wildes iSd § 43 Abs 2 TJG gegen den Beklagten vorgehen kann, schade nach Auffassung des Höchstgerichts nicht!⁶⁷ Ferner bejaht der OGH⁶⁸ bzgl Paintballspielens die Eignung der Aktivität zur Wildbeunruhigung und erachtet die vom Jagdausübungsberechtigten erhobene Unterlassungsklage als berechtigt, sogar unabhängig davon, dass der Grundeigentümer der Tätigkeit zugestimmt hat.

E. Untersagung der Jagd aus ethischen Motiven durch den Grundeigentümer?

Der Jagdbetrieb ist va bei unzweckmäßiger Ausführung nicht ungeeignet, Wildtiere zu beunruhigen.⁶⁹ In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob in Richtung Tierschutz-motivierte Grundeigentümer die Ausübung der Jagd auf ihrem Grundstück gänzlich untersagen könnten.

66 RIS-Justiz RS0113799.

67 OGH 10.11.2003, 7 Ob 251/03t = RIS-Justiz RS0118322 = ÖJZ-LSK 2004/65 = EvBl 2004/74, 341 = JBl 2004, 308 = MietSlg 55.040 = SZ 2003/143.

68 OGH 28.6.2011, 9 Ob 15/11p, RIS-Justiz RS0118322 = Zak 2011/471, 253 = EvBl-LS 2011/134.

69 Vgl *Wildauer/Reimoser*, Ursachen für die Entstehung von Schäden 60 ff.

Der VfGH⁷⁰ hatte sich im Rahmen einer Beschwerde genau mit dieser Frage zu beschäftigen. Ein Kärntner Grundbesitzer, der die Jagd aufgrund seiner veganen Lebensweise ablehnt, forderte die Unterlassung der Tötung von Tieren sowie die Unterlassung sämtlicher Wildhegemaßnahmen auf seinen Grundstücken. Das K-JG⁷¹ sowie auch die übrigen Landesjagdvorschriften sehen vor, dass das Jagdrecht mit dem Grundeigentum verbunden ist und als selbstständiges Recht nicht begründet werden kann.⁷² Demzufolge herrscht Zwangsbejagung auf allen Flächen, auf denen die Jagd nicht ruht, oder wo keine örtlichen Verbote vorliegen (bspw. Orte, an denen das Leben und die Sicherheit von Menschen gefährdet ist).⁷³ Auf einer Liegenschaft kann das »Ruhens der Jagd« bloß mittels fest umschlossener, wilddichter Einzäunung erreicht werden.⁷⁴ Dies stellt uU zwar einen hohen Aufwand für den betroffenen Grundstückseigentümer dar, ist aber notwendig, um zu verhindern, dass Wild auf diese »ruhend gestellte« Grundflächen ein- und auswechselt und sie als Einstands- und Äsungsflächen nutzt. Das Ruhens der Jagd ist also ein örtliches und sachliches Verbot der Jagdausübung. Wild darf weder aufgescheucht, verfolgt, getrieben, gefangen oder erlegt werden.⁷⁵ Trotzdem ist in den LandesjagdG eine Jagdfreistellung aus ethischen Gründen nicht vorgesehen.

Der betroffene Grundbesitzer behauptete in der genannten Beschwerde unter Verweis auf die Rechtslage in Deutschland, dass die Bestimmungen des Krnt JagdG verfassungswidrig seien. Auf Grundlage einer Entscheidung des EGMR⁷⁶ wurde nämlich das dt Bundesjagdgesetz⁷⁷ dahingehend geändert, dass die Jagdfreistellung eines Grundstückes bei Glaubhaftmachung dafür sprechender ethischer Gründe möglich ist. Nach Abwägung zwischen dem Eigentumsbegriff und den öffentlichen Interessen für die Bejagung bejahte der EGMR einen Ver-

70 VfGH 15.10.2016, G 7/2016 = eCoLex 2017, 81 = ÖJZ 2017/42, 285 = Zak 2016/754, 403 = RdU 2017/32 (*Bayer/Hackländer/Eisenberger*) = Jahrbuch Agrarrecht 2017, 225 (*Freydis/Burgstaller-Gradenegger*) = Jahrbuch Öffentliches Recht 2016, 45 (*Kutsche*).

71 Kärntner JagdG 2000 (K-JG) idGF LGBI 2013/85.

72 VfSlg 1712/1948.

73 Vgl § 68 K-JG, § 63 Oö JagdG, § 103 Burgenländisches JagdG 2004 (BglJd JagdG) idGF 2016/17; § 96 Nö JagdG etc.

74 Vgl § 4 Oö JagdG, § 15 K-JG, § 17 Nö JagdG etc.

75 VfGH 28.3.1984, 83/03/0074.

76 EGMR 26.6.2012, 9300/07, *Herrmann/Deutschland*.

77 BundesjagdG idGF BGBl I S 3370, 3376.

stoß gegen Art 1 1. ZPEMRK,⁷⁸ wenn ein Grundeigentümer die Jagdausübung aus ethischen Gründen ablehnt. Ähnliche Urteile wurden davor bereits in Bezug auf Frankreich⁷⁹ und Luxemburg⁸⁰ erlassen.

Nach Auffassung des VfGH unterscheide sich aber die Situation in Österreich deutlich von der Sach- und Rechtslage in Deutschland, Frankreich und Luxemburg: In Österreich, speziell in Kärnten bestehe ein spezifisches öffentliches Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung, die basierend auf der im europäischen Vergleich höchsten Wilddichte notwendig sei, um Wildunfälle und Schäden am Wald hintanzuhalten. Die Nichtbejagung jagdlich nutzbarer Flächen aus jagdfremden Motiven würde zu einer unzumutbaren Lenkung des Wildbestandes sowie zu einer Konzentration der Tiere auf jagdfreie Gebiete führen. Diese Umstände würden die Kontrolle der Wildbestände und in der Folge die Hintanhaltung von Waldschäden vereiteln. Auch der Schutz vor Wildkrankheiten und Raubwild sei nicht mehr gewährleistet, abschlussnotwendiges Wild könne nicht mehr erlegt werden.

In Conclusio entschied der VfGH, dass die Forderung des Gesetzgebers nach einer fest geschlossenen, wilddichten Umzäunung des Grundstücks nicht unverhältnismäßig ist. Auch den Personen, die der Jagd aus ethischen Gründen in ablehnender Haltung gegenüberstehen, sei es nach Ansicht des Höchstgerichts zumutbar, diese Maßnahmen zu ergreifen, um dem Jagdbetrieb auf ihrem Grundstücken Einhaltung zu gebieten.

Das Höchstgericht bestätigte⁸¹ diese Entscheidung jüngst, nachdem mehrere Grundeigentümer in Niederösterreich beantragten, ihre Liegenschaften zu jagdrechtlich befriedeten Bezirken zu erklären. Auch sie machten ua geltend, dass die wilddichte Umzäunung ihrer Liegenschaften unzumutbar sei sowie aufgrund der Zwangsbejagung ihr Grundrecht auf Eigentum unverhältnismäßig beschnitten sei. Nach Ansicht des VfGH sei die Sach- und Rechtslage in Kärnten auf die Situation in Niederösterreich übertragbar. Somit liege kein unverhältnismäßiger Eingriff in das Eigentumsrecht vor.

78 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention idGF BGBl 1958/210.

79 EGMR 29. 4. 1999, 25088/94, *Chassagnou/Frankreich*.

80 EGMR 10. 7. 2007, 2113/04, *Schneider/Luxemburg*.

81 VfGH 10. 10. 2017, E 2446/2015-42, E 2448/2015-42, E 152/2016-37, E 7642017-32.

V. Resümee

Wildbeunruhigungen werden größtenteils durch menschliche Aktivitäten im Wald verursacht. Zu den Störungsfaktoren gehören nachgewiesenermaßen Mountainbiking, Wintersport und bis zu einem gewissen Grad auch das Wandern. Abhängig von der Jahreszeit und dem Ort der Ausübung sowie der Art der Tätigkeit entsteht eine mehr oder weniger intensive Störung der Wildtiere. Auch der Jagdbetrieb in unzweckmäßiger Ausführung trägt zur Wildbeunruhigung bei, ebenso Land- und Forstwirtschaft. Bei Wildtieren können die Beunruhigungen Stoffwechselstörungen, Veränderungen in der Herzschlagrate und einen erhöhten Energieverbrauch verursachen, was vor allen in den Wintermonaten problematisch ist. Das Wild reagiert durch Abspringen in ruhigere Zonen, wo es in der Folge aufgrund der erhöhten Konzentration der Tiere zu enormen Wildschäden kommen kann. Bei konstanten und regelmäßigen Störereignissen an fixen Orten kann es im Idealfall zur Gewöhnung an diese durch die Wildtiere kommen.

Um der Wildbeunruhigung Einhalt zu gebieten, steht Grundeigentümern ua die Unterlassungsklage gegen Freizeitnutzer, die Aktivitäten im Wald, welche den Gemeingebrauch des § 33 Abs 1 ForstG 1975 übersteigen und ohne Zustimmung iSd Abs 3 vollziehen, offen. Gegen den Jagdbetrieb an sich können sich Grundeigentümer nach Ansicht des VfGH nicht zur Wehr setzen. Jagdausübungsberechtigte sind ebenso zur Erhebung der Unterlassungsklage gegen Freizeitnutzer, die Wildbeunruhigungen verursachen können, aktivlegitimiert. Die vorsätzliche Wildbeunruhigung stellt darüber hinaus einen Verwaltungsstraftatbestand nach den LandesjagdG dar.

Korrespondenz:

Mag.^a Julia Innreither
Institut für Umweltrecht Abteilung für
umweltrechtliche Grundlagenforschung
Johannes Kepler Universität Linz
Altenbergerstraße 69
4020 Linz
E-Mail: julia.innreither@jku.at

IPPC-Pflicht bei Massentierhaltungen?

CLAUDIA JANDL/ ERIKA M. WAGNER/ MARTIN DONAT

DOI: 10.25598/tirup/2017-4

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	72
II.	IPPC-Genehmigungsregime	73
III.	Anwendungsbereich des IPPC-Landesrechts	75
IV.	IPPC-Pflicht bei Anlagenerweiterung	76
	A. Anlagenbegriff	76
	1. »Technischer Zusammenhang«	77
	2. »Unmittelbarkeit«	78
	B. Additionsregel	79
	C. Anlagenerweiterung oder Anlagenänderung	80
V.	»Betreibersplitting«	82
VI.	Kumulation auch bei gemischten Beständen	84
VII.	Zusammenfassung und Ausblick in die Zukunft	86

Abstract: Immer wieder rücken Massentierhaltungen in den Fokus medialer Berichterstattung. Gefordert wird ein verschärftes Genehmigungsverfahren auch bei landwirtschaftlichen Großbetrieben. Auf dem Prüfstand steht primär die Frage nach dem anzuwendenden materiellrechtlichen Genehmigungsregime bei Massentierhaltungsanlagen. Unbestritten ist das Erfordernis einer baurechtlichen Bewilligung für die Errichtung von Tierhaltungsanlagen.¹ Ab einer gewissen Größenordnung gelten aber auch für Tierhaltungsanlagen besondere

1 Stallanlagen sind als Bauwerke iSd Baurechts zu qualifizieren. Ein Bauwerk ist eine Anlage, die eine gewisse Verbindung mit dem Boden aufweist, aufgrund ihrer Beschaffenheit geeignet ist, öffentliche Interessen zu berühren und zu deren Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Der Neu-, Zu- oder Umbau einer Stallanlage stellt somit ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben dar; Näheres dazu siehe *Jahnel* in *Bachmann/Baumgartner/Feik/Fuchs/Giese/Jahnel/Lienbacher* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹¹ (2016) 516.

Genehmigungsvoraussetzungen. Bei Erreichen der in IPPC-Landsgesetzen normierten Schwellenwerte² bspw unterliegt das Vorhaben dem IPPC-Regelungsregime. Das hat weitreichende Konsequenzen: Beginnend von den materiellen, vorsorgeorientierten, integrativen Genehmigungsstandards bis zu den formellen, zwingenden Verfahrensstandards – Stichwort: Verfahrenskoordination – sowie dem Recht auf Zugang zu Gerichten für NGOs. Der Beitrag widmet sich daher der Untersuchung von Fallkonstellationen, in welchen dieses verschärfte Genehmigungsregime des IPPC-Rechts zur Anwendung gelangt.³

Rechtsquellen: IE-RL; IPPC-Gesetze der Länder; 1. Tierhaltungsv; UVP-G; GewO.

Schlagworte: Betreibersplitting; gemischte Tierbestände; IPPC-Pflicht bei Tierhaltungs- und -aufzuchtanlagen; Massentierhaltung.

I. Einleitung

Der Beitrag⁴ beschäftigt sich vorwiegend mit folgenden Themenfeldern:

- ▷ IPPC⁵-Pflicht bei Anlagenerweiterungen
- ▷ »Betreibersplitting«
- ▷ Kumulation bei gemischten Beständen

Vor dem Hintergrund dieser sachlichen Themenkomplexe erfolgt eine genauere Analyse des Anlagen- und Betreiberbegriffs sowie der de lege

2 IPPC-pflichtig sind demnach all jene Tierhaltungs- und -aufzuchtbetriebe, welche über mehr als 40.000 Plätze für Geflügel, mehr als 2000 Plätze für Mastschweine (mehr als 30 kg) und mehr als 750 Plätze für Säue verfügen. So etwa § 1 Abs 2a Z 5-6 Oö USchG; § 3 lit b Vbg G über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; Anh 1 Z 2 lit a-c Nö IBG; § 1 Abs 1 lit b WIAG; § 1 Abs 1 lit b Sbg UUIG; Anh 1 Z 6.6 lit a-c Stmk IPPC-G; § 1 lit b K-IPPC-AG.

3 Näheres zu den materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des IPPC-Regimes siehe *Wagner, Umwelтанlagenrecht in Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht* 206 ff.

4 Der Beitrag basiert auf einer Projektstudie im Auftrag der OÖ Umwelтанwaltschaft und wird demnächst publiziert.

5 Integrated Pollution Prevention and Control.

lata bestehenden Additionsregelungen, um den Anwendungsbereich des IPPC-Rechts bei Intensivtierhaltungs- und -aufzuchtanlagen näher zu definieren.

Weiters Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Frage, ob auch bei gemischten Tierbeständen eine kumulative Betrachtung europarechtlich indiziert ist oder nicht, bzw welche Rückschlüsse aus den zT in diesem Bereich bestehenden nationalen Regelungen geschlossen werden können und welche Lösung sich daraus für die Praxis ableiten lässt.

Um die Praxisrelevanz der aufgeworfenen Fragestellungen zu veranschaulichen, erfolgt die Untersuchung anhand dreier praktischer Fallbeispiele, die zT sehr kreative IPPC-Umgehungsversuche so mancher Landwirte aufzeigen und zugleich zentrale Rechtsfragen aufwerfen, deren Beantwortung sich die nachfolgenden Ausführungen im Detail widmen.

II. IPPC-Genehmigungsregime

Das primäre Ziel der IE-RL⁶ – als einer der zentralen Rechtsakte im EU-Umweltrecht – ist es, die auch von Tierhaltungsanlagen ausgehenden Emissionen in Luft, Boden und Wasser zu vermindern und ein europaweit einheitliches Schutzniveau herzustellen. Daher beinhaltet das IPPC-Recht auch besondere Genehmigungsanforderungen, die im Rahmen eines speziellen Genehmigungsverfahrens geprüft werden. So sind iSe integrierten Ansatzes alle Auswirkungen des Tierhaltungsbetriebs auf die Umwelt zu berücksichtigen.⁷ Genehmigungsbescheide basieren auf den »besten verfügbaren Techniken«. Der Konsenswerber hat die Anlage entsprechend zu erhalten und gegebenenfalls neuen verfügbaren Technikstandards anzupassen.⁸ Zudem gelten für das IPPC-Verfahren erhöhte Antragsanforderungen⁹ sowie eine verstärkte

6 RL 2010/75/EU über Industrieemissionen – sog Industrieemissions-RL (IE-RL), ABl L 2010/334 vom 17.12.2010, S 14 ff.

7 ErwGr 3 zur RL 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-RL).

8 Art 11 lit c IE-RL: Demnach haben die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit in der Anlage die besten verfügbaren Techniken angewandt werden.

9 Art 12 IE-RL.

Öffentlichkeitsbeteiligung unter Einbeziehung von NGOs,¹⁰ um nur einige – europarechtlich indizierte – Besonderheiten des IPPC-Verfahrens demonstrativ anzuführen.¹¹

Resultierend aus diesem »verschärften« IPPC-Genehmigungsregime sind in der Praxis vermehrt Umgehungsversuche zu erwarten.

Auf der Flucht vor den Genehmigungsanforderungen des IPPC-Rechts werden Kapazitäten knapp unter den gesetzlichen Schwellenwerten gehalten, Vorhaben in mehrere Teilvorhaben aufgesplittet oder Vorhaben unter dem Schwellenwert nachträglich (sukzessive) erweitert oder verändert. Dabei werden genau jene Auswirkungen auf die Umwelt erreicht bzw sogar verschlechtert, denen das IPPC-Regime mit Vorsorgemaßnahmen begegnen will.

Primäre Rechtsgrundlage des IPPC-Rechts ist die IE-RL.¹² Auf nationaler Ebene wurde diese europarechtliche Vorgabe – infolge des zersplitterten Anlagenrechts – sowohl auf Bundesebene¹³ als auch auf Landesebene umgesetzt. Für unsere Untersuchungen von besonderer Relevanz sind dabei va die einschlägigen IPPC-Landes-Gesetze.¹⁴

10 Art 24 IE-RL enthält Regelungen bzgl des Zugangs zu Information und Beteiligung der Öffentlichkeit am Genehmigungsverfahren. Demnach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit erhält sich am Verfahren zu beteiligen.

11 Näheres dazu siehe *Wagner*, *Umweltanlagenrecht in Wagner* (Hrsg), *Umwelt- und Anlagenrecht* 196 ff und 200 ff.

12 ABl L 2010/334 vom 17.12.2010, S 14 ff.

13 So sind gewerbliche IPPC-Anlagen in der GewO 1994 (BGBl 194/1994 idGF) geregelt. Das AWG 2002 (BGBl 102/2002 idGF) enthält Regelungen bzgl IPPC-pflichtiger Abfallbehandlungsanlagen.

14 Die IPPC-Pflicht für Intensivtierhaltungsbetriebe unterliegt hingegen der Regelungskompetenz der Länder (Art 15 B-VG) und ist daher in den jeweiligen Landesgesetzen geregelt: Oö USchG (LGBl 84/1996); Bgld ISUG (LGBl 8/2007); Nö IBG (LGBl 8060-0); K-IPPC-AG (LGBl 52/2002); Sbg UIG (LGBl 59/2005); Vbg G über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt (LGBl 20/2001); Stmk IPPC-G (LGBl 14/2016); WIAG 2013 (Celex-Nrn 32008L0001 und 3210L0075); In Tirol sind Massentierhaltungen generell gesetzlich verboten (vgl § 1 G über die integrierte Vermeidung der Umweltverschmutzung durch Massentierhaltung LBGl 46/2004).

III. Anwendungsbereich des IPPC-Landesrechts

Nach den IPPC-Gesetzen der Länder sind jene Tierhaltungs-¹⁵ und -aufzuchtbetriebe¹⁶ IPPC-pflichtig, die über

- ▷ mehr als 40.000 Plätze für Geflügel
- ▷ mehr als 2000 Plätze für Mastschweine (mehr als 30 kg)
- ▷ mehr als 750 Plätze für Säue verfügen.¹⁷

Was genau aber versteht man unter »Geflügel«, »Mastschwein« oder »Sau«? Was umgangssprachlich so klar und einleuchtend erscheinen mag, zeigt sich rechtlich in einem vollkommen anderen Licht. Die IPPC-Gesetze der Länder enthalten keine Legaldefinitionen bzgl der jeweils genannten Tierkategorien. Als Maßstab für die Begriffsbestimmung sind die Vorgaben der 1. TierhaltungsV¹⁸ heranzuziehen.

Die Differenzierung zwischen den einzelnen Tiergattungen und deren Zuordnung zur jeweils gesetzlich vorgegebenen Kategorie ist insb im Rahmen der Schwellenwertermittlung und daraus folgend bei der Ermittlung der IPPC-Pflicht von enormer praktischer Bedeutung.

Wirft man einen Blick auf die Begriffsdefinitionen der 1. TierhaltungsV¹⁹ und die Rsp zur vergleichbaren Regelung des UVP-G,²⁰ wird uE die rechtliche Komplexität der Materie sehr gut ersichtlich. So sind bspw nur Sauen (weibliche Zuchtschweine ab dem ersten Abferkeln)²¹ und Mastschweine (zur Schlachtung bestimmte Schweine mit mehr

15 Der Halterbegriff bemisst sich hier nach der Bestimmung des § 4 Z 1 TSchG, wonach jene Person als Tierhalter gilt, der – vergleichbar dem zivilrechtlichen Halterbegriff – das Tier im eigenen Interesse und auf eigene Rechnung in seiner Gewahrsame hat; Näheres dazu siehe *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht P² (2006) 31 mwN.

16 Unter Zucht ist gem § 4 Z 14 TSchG die vom Menschen kontrollierbare Fortpflanzung von Tieren mit bestimmten Zielen zu verstehen; so *Bergthaler in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, UVP-G³ (2013) Z 43 Rz 1.

17 § 1 Abs 2a Z 5–6 Oö USchG; § 3 lit b Vbg G über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; Anlage 1 Z 2 lit a–c Nö IBG; § 1 Abs 1 lit b WIAG; § 1 Abs 1 lit b Sbg UUIG; Anlage 1 Z 6.6 lit a–c Stmk IPPC-G; § 1 lit b K-IPPC-AG.

18 BGBl II 485/2004 idgF.

19 BGBl II 485/2004 idgF; *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON^{1.00} (Stand 1.7.2011, rdb.at) Anh 1 Z 43 UVP-G Rz 6 ff.

20 Anh I Z 43 UVP-G.

21 Anlage 5 zur 1. TierhaltungsV.

als 30 kg)²² in die Betrachtung miteinzubeziehen, während Jungsaunen, Saug- oder Absetzferkel bzw Aufzuchttiere bei der Prüfung des gesetzlichen Schwellenwerts außer Betracht bleiben sollen.²³ Inwiefern dies den Bedürfnissen der Praxis und dem Ziel der IE-RL – nämlich dem Umweltschutz – Rechnung trägt, mag aus Sicht der Autoren eher bezweifelt werden.

IV. IPPC-Pflicht bei Anlagenerweiterung

Beispiel:

Ein Landwirt betreibt einen Hühnerstall mit 30.000 Masthühnern. Am selben Standort (30 m entfernt) wird vom selben Landwirt ein weiterer Masthühnerstall mit noch einmal 30.000 Masthühnern errichtet. Damit wird **auf die gesamte Anlage bezogen** der Schwellenwert überschritten. Der Neubau erreicht für sich genommen nicht den Schwellenwert.²⁴

Zur rechtlichen Beurteilung dieses Falls bedarf es einer eingehenden Analyse des Anlagenbegriffs und der Additionsregel des IPPC-Rechts.

A. Anlagenbegriff

ISd Legaldefinition des Art 3 Z 3 IE-RL – die auch von den Ländern mit zT unterschiedlicher Diktion, aber im Wesentlichen inhaltsgleich übernommen wurde – versteht man unter einer Anlage

»eine ortsfeste technische Einheit, in der eine oder mehrere in Anhang I oder Anhang VII Teil 1 genannten Tätigkeiten sowie andere

-
- 22 Unter Mastschweinen sind in unionsrechtskonformer Auslegung nur Schweine über 30 kg zu verstehen; idS auch Anh I Nr 17 lit b UVP-RL (RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten ABl L 2012/26 vom 28. 1. 2012, S 4); US 21. 6. 2000, 5/2000/3-19 (*Stössing*).
- 23 So die Judikatur des US zur vergleichbaren Rechtslage des UVP-G; vgl US 17. 9. 2003, 7B/2003/18-4 (*Groß Gerungs*); US 27. 6. 2008, 7B/2006/5-36 (*Pötsching*).
- 24 Beispiel entnommen aus *Donat*, Sau ist nicht gleich Schwein, RdU 2016/149, 239.

*unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten am selben Standort durchgeführt werden, die mit den in den genannten Anhängen aufgeführten Tätigkeiten in einem **technischen Zusammenhang** stehen und die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können.*«

Zu analysieren gilt es nun folgende **unbestimmte Gesetzesbegriffe** dieses »Anlagenbegriffs«:

1. »Technischer Zusammenhang«

Der »technische Zusammenhang« iSd Anlagendefinition gilt als Voraussetzung für das Vorliegen einer **einheitlichen IPPC-Anlage**. Von Relevanz ist ein solcher technischer Zusammenhang in der Praxis immer dann, wenn eine Anlage aus mehreren Teilen besteht. Die bisherige Lehre vertritt dbzgl die Auffassung, dass nur dann vom Vorliegen einer einheitlichen Anlage auszugehen ist, wenn nicht nur ein gemeinsamer Zweck, sondern darüber hinaus auch eine räumliche, organisatorische, logistische und wirtschaftliche Verbindung der einzelnen Tätigkeiten und Anlagenteile gegeben ist.²⁵

Dies bestätigt auch der europäische Interpretationsleitfaden,²⁶ wenn es dort heißt:

»Eine technische Einheit liegt nur dann vor, wenn alle zum Betrieb der Anlage notwendigen Strukturen und Einrichtungen (Geräte, Maschinen, Werkzeuge, Lagerhallen, etc) von der Anlage umfasst sind. Eine ›Einheit‹ bilden somit nur jene Anlagenteile, die für die Durchführung der betreffenden Tätigkeit erforderlich sind.«

Expressis verbis muss der geforderte Zusammenhang darüber hinaus ein **unmittelbarer und technischer Zusammenhang** mit einer **spezifi-**

25 *Bergthaler/Fekete*, Die neue Industrieemissions-RL, in *Furherr* (Hrsg), Anlagenrecht (2010) 49 ff; *Vogelsang*, Sonderbestimmungen für IPPC-Anlagen, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage⁴ (Stand 1.1.2016, rdb.at) Rz 243 ff; Näheres dazu siehe unten bzgl der Einheit der gewerblichen Betriebsanlage im Gewerberecht.

26 *Guidance on Interpretation of »Installation« and »Operator« for the Purposes of the IPPC Directive 2007*; Diese Leitlinie der europäischen Kommission dient als Interpretationshilfe zur IE-RL. Normative Wirkung kommt derartigen Vorgaben allerdings nicht zu. Die Kompetenz zur offiziellen Auslegung europäischer Rechtsakte verbleibt beim EuGH.

schen Tätigkeit sein. (*arg: »andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten am selben Standort, die in einem technischen Zusammenhang stehen«*)

2. »Unmittelbarkeit«

Nach Ansicht der Kommission gilt eine Tätigkeit dann als **»unmittelbar verbunden«**, wenn es sich ebenso um eine **Annex-I-Tätigkeit** handelt oder bei einer Nicht-Annex I-Tätigkeit, wenn diese eine **Hilfstätigkeit** für die **Annex I-Tätigkeit** darstellt und ohne diese uU nicht an diesem Ort durchgeführt würde.²⁷

Kurz: Nur jene Tätigkeiten, die für den IPPC-relevanten Tätigkeitsprozess erforderlich sind, zählen infolge technischen Zusammenhangs zur IPPC-Anlage.²⁸

Zu den »unmittelbar verbundenen Tätigkeiten« bei der Aufzucht von Mastschweinen zählen bspw die Futterlagerung, Futteraufbereitung, das Ein- und Ausstallen der Tiere, die Abluftbehandlung etc, nicht hingegen der Fleischverkauf.

Es wäre sogar denkbar, die zur Produktion von Mastschweinen erforderlichen Zuchtschweine im selben Betrieb als »technische Einheit« zu sehen. Auch wenn man dies vertritt, bedeutet dies aber noch nicht automatisch, dass damit die »Eintrittsschwelle« ins IPPC-Regime um dieses »Betriebsmittel« natürlicher Art erweitert werden müsste, differenziert doch die IE-RL ausdrücklich hinsichtlich des Schwellenwerts zwischen Schweinen und Mastsauen.

Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich des Weiteren die Notwendigkeit des **Standortbezugs** als Voraussetzung für eine einheitliche Betrachtung mehrerer Anlagenteile. Was genau darunter zu verstehen ist, gibt die RL nicht explizit vor. Die Kommission verlangte bislang einen **räumlichen Zusammenhang zwischen den betreffenden Anlagenteilen**, wobei geringfügige räumliche Distanzen nicht schädlich seien. Exakte Meterangaben können nicht gemacht werden, vielmehr bedarf es einer Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalls, um unter Beachtung auf sämtliche Faktoren beurteilen zu können, ob ein ent-

27 Guidance on Interpretation of »Installation« and »Operator« for the Purposes of the IPPC Directive 4f.

28 IdS schon *Bergthaler/Follner*, IPPC-Anlagen in der GewO: Anlagenbegriff und verfahrensrechtliche Konsequenzen, *ecolex* 2004, 750.

sprechender, eine Kumulation rechtfertigender Konnex der einzelnen Anlagenteile gegeben ist oder nicht.²⁹

Abzustellen ist uE primär auf die von der Anlage ausgehenden tatsächlichen Auswirkungen. So lange es etwa trotz Entfernung von Anlagenteilen wirtschaftlich vernünftig erscheint, spricht allein eine allenfalls weitere Entfernung nicht gegen die Zurechnung zur Anlage. Nur dann, wenn offensichtlich jeder räumliche Konnex der Anlagenteile aufgrund ihrer Entfernung zueinander von der Hand zu weisen ist, wird wohl nicht vom Vorliegen einer einheitlichen Anlage auszugehen sein.

Gleiches gilt bei Anlagen, welche zwar in einem örtlichen Zusammenhang stehen, die aber ansonsten völlig getrennt voneinander betrieben werden. Zu denken wäre hier an benachbarte Tierhaltungsbetriebe, die außer ihrer engen räumlichen Nähe keinerlei Gemeinsamkeiten aufweisen.

Als **Zwischenergebnis zu unserem Fallbeispiel** kann vorläufig somit Folgendes festgehalten werden:

Sind im konkreten Fall die erweiterten Zurechnungskriterien erfüllt und besteht ein räumlicher, organisatorischer, sachlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den beiden (der bestehenden, noch nicht IPPC-pflichtigen, und der neu geplanten) Anlagen, ist uE iSd Anlagenbegriffs der IPPC-Gesetze der Länder³⁰ und in Anwendung einer RL-konformen Interpretation des Anlagenbegriffs³¹ vom Vorliegen einer einheitlichen IPPC-pflichtigen Anlage auszugehen.

B. Additionsregel

Um Umgehungen der IPPC-Pflicht zu verhindern, beinhaltet die IE-RL in ihrem Anh I eine **sof Additionsregel**, die eine gesamthafte Betrachtung verschiedener Tätigkeiten verlangt.

29 IdS *Bergthaler/Fekete*, Die neue Industrieemissions-RL in *Furherr* (Hrsg), Anlagenrecht (2010) 5; vgl auch Guidance on Interpretation of »Installation« and »Operator« for the Purposes of the IPPC Directive, 6 (arg: »geographical location of an installation«).

30 § 1a Abs 2 Z 4 Oö USchG; § 3 Abs 2 Z 3 Bgld ISUG; § 2 Abs 5 K-IPPC-AG; § 2 Z 2 Sbg UUIG; § 2 Z 4 WIAG; § 1 Abs 1 Z 1 Nö IBG; § 2 Abs 1 Z 1 Stmk IPPC-G.

31 Anlagenbegriff nach Art 3 Z 3 IE-RL.

Die Additionsregel der IE-RL stellt darauf ab, dass »mehrere unter derselben Tätigkeitsbeschreibung angeführte Tätigkeiten in ein und derselben Anlage durchgeführt werden«.

Eine additive Betrachtung kommt demnach immer dann in Betracht, wenn die geplante Anlage mit der bereits bestehenden Anlage in einem räumlichen, sachlichen, organisatorischen und wirtschaftlichen Zusammenhang steht und somit eine einheitliche Anlage bildet.

Diese in der IE-RL verankerte Additionsregel wurde von den Landesgesetzgebern nur sehr rudimentär und zT in unzureichendem Maße umgesetzt.³² Dies veranlasst die Vollzugspraxis des Öfteren, die europarechtlich gebotene kumulative Betrachtungsweise im IPPC-Recht – mangels vergleichbarer nationaler Regelungen im jeweiligen Landesrecht – zu unterlassen.

Dem ist uE aber entschieden entgegenzutreten, handelt es sich bei der **kumulativen** Betrachtungsweise nicht nur um ein Spezifikum des IPPC-Rechts, sondern um einen allgemein gültigen europarechtlich **indizierten Grundsatz** des Anlagenrechts.³³

Eine **Kumulation auch verschiedener, nicht zusammengehöriger Anlagen** wird – mangels entsprechender – mit dem UVP-G vergleichbarer – Rechtsgrundlage im geltenden IPPC-Recht von der Vollzugs- und Auslegungspraxis der Verwaltungsbehörden verneint und ist auch nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt, doch kann unserer Auffassung nach, unter Berufung auf den telos des IPPC-Rechts, auch für diese Fallkonstellationen Gegenteiliges argumentiert werden.

C. Anlagenerweiterung oder Anlagenänderung

In Anlehnung an die europarechtliche Regelungssystematik³⁴ sehen auch die Landesgesetze vor, dass nicht nur eine Neuerrichtung, son-

32 Nur einige IPPC-Landesgesetze enthalten eine Additionsregelung. Als Regelungsbeispiele hierfür anzuführen wären etwa die Additionsregel der Anl 1 des Nö IBG; § 1 Abs 2 WIAG; Additionsregel des Anh I des Stmk IPPC-G; die anderen Landesgesetze enthalten keine vergleichbare Additionsregel.

33 Vgl § 3 Abs 2 UVP-G; Anlage 3 Z 2 GewO; Anh 5 letzter Satz AWG; näheres dazu siehe auch unten VI, S 84 ff.

34 Auch Anlagenänderungen können zusätzliche Umweltbelastungen verursachen. Deshalb haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass derartige Änderungen vom Anlagenbetreiber der Behörde mitgeteilt bzw im Falle einer wesentlichen Änderung von der Behörde genehmigt werden; so ErwGr 18 zur IE-RL und Art 20 IE-RL.

dem auch eine wesentliche Anlagenänderung³⁵ dem IPPC-Genehmigungsregime unterliegt.³⁶

Die **Grenzziehung zwischen einer Neuerrichtung und einer Änderung** von Projekten ist nicht immer leicht. Eine Abgrenzung kann erst nach umfassender Analyse des Zusammenhangs zwischen Bestand und neuer Anlage vorgenommen werden.³⁷

Generell gilt: **Das Vorliegen einer Anlagenänderung setzt das Vorliegen einer bereits genehmigten IPPC-Anlage voraus.**³⁸

Umgelegt auf das hier zu beurteilende Fallbeispiel bedeutet dies:

Da die bestehende Anlage noch nicht ins IPPC-Regime gefallen ist, liegt keine Anlagenänderung, sondern die Neuerrichtung einer IPPC-Anlage vor,³⁹ denn die bestehende Anlage unterlag infolge der Unterschreitung der IPPC-Schwellenwerte nicht dem IPPC-Genehmigungsregime. Es bedarf daher zur Gänze eines behördlichen Konsenses für den künftigen Betrieb, der als Einheit zu qualifizierenden Anlage, welcher im Rahmen eines IPPC-Genehmigungsverfahrens zu erteilen ist.

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung unseres eingangs angeführten Beispiels kann somit abschließend festgehalten werden:

Infolge des in casu vorliegenden räumlichen, sachlichen und personellen Zusammenhangs zwischen den beiden – der bestehenden und der

35 Als Änderung gilt eine Änderung der Beschaffenheit oder der Funktionsweise der Anlage bzw eine Anlagenerweiterung. Eine wesentliche und damit bewilligungspflichtige Anlagenänderung liegt gem Art 20 Abs 3 IE-RL dann vor, wenn eine Änderung oder Erweiterung für sich genommen die Kapazitätsschwellenwerte in Anh I erreicht oder bei Änderungen, die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben iSd Legaldefinition des Art 3 Z 9 IE-RL.

36 Nationale Vorgaben bzgl der Anlagenänderung enthalten folgende landesgesetzlichen Bestimmungen: § 25 Abs 1 Oö USchG; § 4 Abs 1 Bgld ISUG; § 4 Abs 1 Vbg G über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 3 Abs 1 Sbg UUIG; § 4 Abs 1 Nö IBG; § 3 Abs 1 WIAG; § 3 Abs 1 K-IPPC-AG; § 3 Abs 1 Stmk IPPC-G.

37 Baumgartner/Petek, UVP-G 2000 (2010) 95f; näher zu dieser Abgrenzungsfrage siehe auch Ennöckl in Ennöckl/N. Raschauer/Berghaler, UVP-G³ (2013) § 3a Rz 7.

38 Schmelz/Schwarzer, UVP-G-ON^{1.00} (Stand 1.7.2011, rdb.at) § 3a Rz 18: Der Begriff der Änderung ist iSd Anlagenrechts als Änderung in Relation zum bestehenden Genehmigungskonsens zu verstehen; idS auch VwGH 29.5.1984, 84/04/0020 zur Anlagenänderung nach §§ 81 und 81a GewO 1994.

39 Vgl Grabler/Stolzechner/Wendl, Kommentar zur GewO³ (2011) § 81 Rz 2 zur dbzgl gleichen Rechtslage in der GewO 1994.

zu errichtenden – Anlagen, ist von einer einheitlichen Anlage auszugehen, deren Auswirkungen kumulierbar sind. Dies ergibt sich aus dem, dem Europarecht entspringenden Anlagenbegriff und entspricht dem telos der Additionsregel des Anh I IE-RL, wonach auch nachträgliche Änderungen »aufzuaddieren« sind. Diese gebotene Gesamtbetrachtung führt zu einer Überschreitung der gesetzlich normierten Schwellenwerte und folglich zur IPPC-Pflicht der Anlage.

V. »Betreibersplitting«

Auch hier vorweg ein Beispiel, das die Problematik aufzeigt:

Der Vater betreibt eine Landwirtschaft mit 1.300 Mastschweinen. Der Sohn möchte am selben Standort, a) 30 m oder b) 100 m vom ersten Stall entfernt, einen Schweinestall für 800 Mastschweine errichten und gründet dafür eine besondere Gesellschaftsform (zB KG). Gemeinsam betreiben Vater und Sohn am selben Standort in zwei getrennten Gebäuden nun Schweineställe mit 2.100 Mastplätzen. Die Infrastruktur und die notwendigen Geräte werden von den Betreibern gemeinsam genutzt.⁴⁰

Im gegenständlichen Fallbeispiel drängt sich dabei vorrangig **folgende Frage** auf: Ist diese Anlage IPPC-pflichtig, obwohl sie formal von zwei verschiedenen Betreibern geführt wird?

Von Relevanz für die Beantwortung dieser Frage ist der »Betreiberbegriff« des Art 3 Z 15 IE-RL,⁴¹ wonach auch ein teilweiser Betrieb der Anlage zulässig ist bzw sich eine Gesamtanlage auch aus zwei oder mehreren Betrieben zusammensetzen kann. (*arg: »vollständig oder teilweise betreibt oder besitzt«*)

Die IE-RL stellt somit sicher, dass auch ein **bloß teilweiser Betreiber Adressat der in der RL verankerten Rechte und Pflichten sein kann.**⁴²

40 Beispiel entnommen aus *Donat*, Sau ist nicht gleich Schwein, RdU 2016/149, 239.

41 Als Betreiber iSd Art 3 Z 15 IE-RL gilt demnach »jede natürliche oder juristische Person, die die Anlage [...] vollständig oder teilweise betreibt oder besitzt oder der [...] die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über deren technischen Betrieb übertragen worden ist.«

42 Vgl auch *Bergthaler/Berger*, Die unionsrechtlichen Grundlagen des Betriebsanlagenrechts, in *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage⁴ Rz 294 (Stand 1. 1. 2016, rdb.at).

Dies legt die Rechtsansicht nahe, dass eine Kumulation auch **betreiberübergreifend** vorzunehmen ist.⁴³

Nicht der Betrieb bzw die juristische Form, in der die Tätigkeit betrieben wird, ist uE maßgeblich, sondern der Anlagenbegriff, dessen materielle Determinanten dazu führen können, dass zwei oder mehrere Betreiber verantwortlich sind.⁴⁴

Die IPPC-Gesetze der Länder übernehmen diesen europarechtlich indizierten Betreiberbegriff zT wortgetreu. Aber auch dann, wenn diese Wendung »*vollständig oder teilweise*« in den einzelnen Landesgesetzen nicht ausdrücklich aufgenommen wurde, ist **iSd gebotenen RL-konformen Interpretation nach allen landesgesetzlichen Regelungen davon auszugehen, dass auch ein »Teilbetreiber« Normadressat sein kann.**⁴⁵

Zusammenfassend gilt somit:

Wird eine Tierhaltungsanlage von mehreren natürlichen oder juristischen Personen an einem Standort (teilweise) betrieben und liegt eine wirtschaftliche, organisatorische, technische Einheit vor, gilt diese als eine **einheitliche Anlage** und unterliegt bei **Überschreiten der Schwellenwerte der IPPC-Pflicht**. Dies gilt insb dann, wenn anhand objektiver Kriterien davon auszugehen ist, dass die Aufteilung eines Vorhabens auf mehrere Konsenswerber einzig oder überwiegend den Zweck hat, die IPPC-Pflicht dadurch zu vereiteln. Dann ist trotz unterschiedlicher Anlageninhaber bzw -betreiber von einer einheitlichen Anlage auszugehen. Die Anlagen(teile) und deren Auswirkungen sind zu addieren.⁴⁶

43 IdS auch *Berghaler/Fekete* Die neue Industrieemissions-RL, in *Furherr* (Hrsg), Anlagenrecht (2010) 49 ff; Guidance on Interpretation of »Installation« and »Operator« for the Purposes of the IPPC Directive 7f.

44 IdS auch VwGH 7.9.2005, 2003/05/0218, 0219 (*Döbriach*) in seiner Judikatur zum UVP-G, wenn dieser ausspricht: »Es ist auf den räumlichen und sachlichen Zusammenhang der einzubeziehenden Anlagen oder Eingriffe abzustellen. Auf die Personenidentität der Projektwerber kommt es nicht an. Liegt ein räumlicher und sachlicher Zusammenhang vor, ist von einem einheitlichen Vorhaben auszugehen.«

45 Ähnliches wird schon lange zur in diesem Bereich vergleichbaren Rechtslage des UVP-G vertreten. So bspw US 7.1.1999, 5/1998/5-18; US 19.7.1999, 5/1998/6-46: In diesen Entscheidungen stellte der US fest, dass eine Anlage, die aus mehreren in einem örtlichen Zusammenhang stehenden Einrichtungen besteht, auch dann ein einheitliches Vorhaben ist, wenn deren Einrichtungen – unter Beibehaltung desselben Betriebszwecks (in casu: Massentierhaltung) – räumlich oder wirtschaftlich voneinander getrennt von unterschiedlichen Personen errichtet oder betrieben werden.

46 IdS auch *Berghaler/Wimmer*; Zur Betreiberidentität im UVP-Recht, RdU 1999/164, 70.

Davon Abweichendes kann uE nur dann angenommen werden, wenn dem Projektwerber/den Projektwerbern der Nachweis einer betriebstechnischen Trennung der jeweiligen Vorhaben gelingt (zB durch Darlegung der Bewirtschaftungs- und Eigentumsverhältnisse, mittels Grundbuchs- und/oder Firmenbuchsauszugs etc).

VI. Kumulation auch bei gemischten Beständen

Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang lautet, ob zur Ermittlung des erforderlichen Schwellenwertes auch gemischte Bestände einer kumulativen Betrachtungsweise zu unterziehen sind.

Zur Veranschaulichung ein Beispiel:

Ein Landwirt besitzt 30.000 Masthühner (entspricht 75% des Schwellenwertes) und 600 Mastschweine (entspricht 30% des Schwellenwertes). Zusammen weisen beide Ställe 105% des gesetzlich vorgegebenen Schwellenwerts auf.⁴⁷

Anders als im UVP-Recht⁴⁸ fehlt sowohl im geltenden IE-RL-Recht⁴⁹ als auch in der überwiegenden Anzahl der IPPC-Landesgesetze eine Regelung bzgl des Mischbestandes, was einige Vertreter der Praxis dahingehend auslegen, dass in solchen Fallkonstellationen keine Kumulation erforderlich wäre. Einzig das Bundesland Stmk enthält eine spezifische Additionsregel⁵⁰ auch für gemischte Bestände.

UE ist aber auch bei gemischten Beständen auf Grund **europarechtskonformer, teleologischer** und **systematischer** Erwägungen eine entsprechende Kumulation der Auswirkungen vorzunehmen.

Dies ergibt sich aus unserer Sicht schon aus der Wortlautinterpretation der Additionsregel des Anh I IE-RL. Wenngleich der Wortlaut des Anh I iVm Z 6.6 alles andere als klar ist, lässt sich konstatieren,

47 Beispiel entnommen aus *Donat*, Sau ist nicht gleich Schwein, RdU 2016/149, 239.

48 Anh I Z 43 UVP-G enthält eine Additionsregel auch für gemischte Tierbestände.

49 Sowohl im IE-RL-Pakt als auch in der überwiegenden Anzahl der IPPC-Landesgesetze.

50 § 1 Abs 3 Stmk IPPC-G.

dass die Termini »Tätigkeitsbeschreibung« und »Tätigkeit« als unterschiedliche Begriffe verwendet werden.

Die Tätigkeitsbeschreibung bezieht sich auf die Intensivtierhaltung oder -aufzucht von Geflügel oder Schweinen und enthält eine Aufzählung mehrerer mit Schwellenwert aufgeführten Tätigkeiten. Diese Einzeltätigkeiten wiederum unterliegen dem Oberbegriff der Tätigkeitsbeschreibung der »Intensivtierhaltung und -aufzucht«. Das lässt uE auf die Zulässigkeit der Kumulation auch gemischter Bestände schließen. (*arg: »Tätigkeiten derselben Tätigkeitsbeschreibung«*)

Freilich könnte man dagegen einwenden, dass die Addition zwar von Schwein zu Sau Sinn ergäbe, nicht aber von Geflügel zu Schwein. Dem ist eine Deutung nahe zu legen, die der ratio der Norm ebenso zum Durchbruch verhilft: Die Additionsregel, wie sie dem UVP-Recht bei gemischten Beständen innewohnt,⁵¹ ist dem Europarecht ebenso bekannt etwa in Form der »Quotientenregel«⁵² im Stoffrecht.

Auch die Wortlautinterpretation zu Anh I S 2 kann als Bestätigung für unsere Auslegung bzgl der Zulässigkeit der Kumulation auch bei gemischten Beständen gesehen werden:

Denn Anh I S 2 IE-RL sieht eine spezielle Ebenenkumulation nur bei Abfallbehandlungsanlagen vor. E contrario kann daraus geschlossen werden, dass **ohne einer solchen speziell angeordneten Ebenenkumulation generell eine Kumulation innerhalb einer Tätigkeitskategorie (arg »Tätigkeitsbeschreibung«) zulässig sein muss**. Eine eigenständige Anordnung für solche Abfallbehandlungsanlagen in S 2 ergäbe keinen Sinn, wenn nicht schon generell eine Kumulation innerhalb einer Kategorie/Tätigkeitsbeschreibung (in casu Tierhaltung und -aufzucht) möglich wäre.

Einen weiteren Beleg **für eine Kumulation auch bei gemischten Beständen erbringt** uE auch der Anlagenbegriff: Wie oben bereits angeführt, gilt eine Tätigkeit aus Sicht der Kommission dann als **»unmit-**

51 Anh I Z 43 UVP-G.

52 Die dem Chemikalienrecht entspringende »Quotientenregel« bzw »Summenregel« besagt: Bei Gemischen, die aus mehreren Stoffen bestehen, von denen keiner für sich den gesetzlichen Schwellenwert erreicht, sind die einzelnen Stoffe zu addieren, um die Gefährlichkeit des Stoffes bzw des Gemisches feststellen zu können. Diese der RL 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen (ABl L 2012/197 vom 24.7.2012, S 1) immanenten Grundregel findet sich auch in der nationalen Rechtsordnung an verschiedenen Stellen wider, so bspw in Anl 5 der GewO, Anh 6 des AWG auf Bundesebene, sowie in den IPPC-Gesetzen der Länder (siehe Anh 2 Z 4 Oö USchG).

telbar verbunden«, wenn es sich ebenso um eine Annex-I-Tätigkeit handelt oder bei einer Nicht-Annex I-Tätigkeit, wenn diese eine Hilfstätigkeit für die Annex I-Tätigkeit darstellt und ohne deren Vorliegen unter Umständen nicht an diesem Ort durchgeführt würde.⁵³ Das legt den Schluss nahe, dass es unmittelbar miteinander verbundene Annex-I-Tätigkeiten gibt, was ebenso für eine Kumulation auch von gemischten Beständen sprechen würde. Solche verbundenen Tätigkeiten können uE aus systematischen Erwägungen nur solche sein, die innerhalb einer Tätigkeitskategorie angeführt werden.

Last but not least scheint eine kumulative Betrachtung selbst bei gemischten Beständen auch nach dem telos des IPPC-Rechts geboten. Kann es doch faktisch (bzgl der tatsächlichen Auswirkungen der Anlage) keinen Unterschied machen, ob die relevanten Immissionen von einer Tierart oder mehreren Tierarten gemeinsam ausgehen. Zwar ist Zuchtsau nicht gleich Mastschwein und dieses nicht gleich Ferkel oder Geflügel, doch ist basierend auf einem praktischen Ansatz davon auszugehen, dass die Emissionen all dieser Tierarten, werden sie in ein und derselben Anlage bzw in räumlich und sachlich zusammengehörenden Anlagen gehalten, bei der Ermittlung der von der betreffenden Anlage ausgehenden Einwirkungen und Belastungen im Wege der Kumulation zu berücksichtigen sind.

VII. Zusammenfassung und Ausblick in die Zukunft

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es viele offene Fragen im Bereich des IPPC-Rechts gibt. ISd Rechtssicherheit und des Umweltschutzes bedarf es daher de lege ferenda solcher Bestimmungen, die klar und unmissverständlich aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben IPPC-pflichtig ist oder nicht.

Ein weiteres drängendes Problem in der Vollzugspraxis des IPPC-Rechts ist jenes der sog »kumulativen Betrachtungsweise«. Mangels klarer einschlägiger, geschweige denn einheitlicher Additionsregelungen in den IPPC-Gesetzen der Länder stellt sich im Einzelfall im-

53 Guidance on Interpretation of »Installation« and »Operator« for the Purposes of the IPPC Directive 4f.

mer wieder die Frage, ob die Auswirkungen mehrerer Betriebe oder die Auswirkungen gemischter Bestände zu addieren sind oder nicht. Dies führt im Verfahren zur Rechtsunsicherheit und ist gleichermaßen für Konsenswerber, Behörde und Betroffene unbefriedigend. Nur mittels expliziter Implementierung entsprechender Additionsregelungen kann Umgehungsversuchen durch Aufsplitten auf mehrere Vorhabenteile oder mehrere Betreiber bzw durch sukzessive Erweiterungen effektiv entgegengewirkt werden.⁵⁴

Korrespondenz:

Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Claudia Jandl
Universitätsassistentin und Projektmitarbeiterin
am Institut für Umweltrecht
Johannes Kepler Universität Linz
Altenberger Straße 69
Juridicum, J 208 B
4040 Linz, Österreich
E-Mail: Claudia.Jandl@jku.at

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika Wagner
Institutsvorständin des Instituts für Umweltrecht
Abteilungsleiterin der Abteilung Umweltprivatrecht
(Institut für Zivilrecht)
Johannes Kepler Universität Linz
Altenberger Straße 69
Juridicum, J 206 B
4040 Linz, Österreich
E-Mail: Erika.Wagner@jku.at

DI Dr. Martin Donat
Oö Umweltschutzanwalt
Oö Umweltschutzrechtsanwaltschaft
Kärntnerstraße 10–12
4021 Linz, Österreich
E-Mail: uanw.post@ooe.gv.at

54 Zwar ist aus Sicht der Autoren auch de lege lata eine kumulative Betrachtungsweise durchaus begründet. Eine explizite Regelung wirkt aber etwaigen Rechtsstreitigkeiten entgegen.

Hinweis

Veranstungsbericht zum Tier&Recht-Tag (2016) der Tierschutzombudsstelle Wien

Am 1. Dezember 2016 fand im Wiener Rathaus der erste Österreichische Tier&Recht-Tag der Wiener Tierschutzombudsstelle statt. Diese Fachkonferenz hatte zum Ziel, aktuelle rechtliche Frage- und Problemstellungen im Tierschutz zu diskutieren und rechtspolitische Überlegungen anzustoßen. Unter den zahlreichen Gästen waren VertreterInnen von Behörden, Tierschutzombudsstellen, Gerichten, Anwaltskanzleien, NGOs, Tierschutzvereinen und Universitäten.

Die hochkarätig besetzten Vorträge von ExpertInnen aus Österreich und Deutschland behandelten die Themenbereiche Tierethik (*Kurt Remele*), strafrechtliche Tierquälerei (*Alois Birklbauer*), Tiertransporte (*Wolfgang Wessely*), Verbandsklagen (*Tobias Schneider*) und Tiere im Nachbarrecht (*Erika Wagner*). Weiters wurde die neue Tier&Recht-Datenbank der Wiener Tierschutzombudsstelle anhand aktueller gerichtlicher Entscheidungen aus dem Tierschutzrecht vorgestellt (*Niklas Hintermayr*). Eine Podiumsdiskussion mit dem Geschäftsleiter der Schweizer Stiftung Tier im Recht (*Gieri Bolliger*), dem Vorsitzenden der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht (*Christoph Maisack*) und der Wiener Tierschutzombudsfrau (*Eva Persy*) ging schließlich der Frage nach, in welche Richtung sich der Tierschutz im deutschsprachigen Raum entwickelt bzw entwickeln sollte. Durch den Tag sowie die Podiumsdiskussion führte die Vizepräsidentin des Deutschen Naturschutzrings, *Undine Kurth*. Sie stellte auch den Entwurf eines neuen deutschen Bundestierschutzgesetzes vor, den sie in ihrer Zeit als Tierschutzsprecherin der Grünen im Deutschen Bundestag maßgeblich mitentwickelt hat.

Die Vorträge wurden in einem Tagungsband zusammengefasst, der im Trauner Verlag in der Schriftenreihe Umweltrecht und Umwelttechnikrecht (Band 9) erschienen ist (106 S., ISBN 978-3-99062-132-5, 25 Euro).

Niklas Hintermayr

Hinweis

Lumpy skin disease-Verordnung (LSD-VO)

Am 16.11.2017 wurde mit BGBl II 2017/315 die Lumpy skin disease-Verordnung (LSD-VO) kundgemacht. Sie dient der **Früherkennung, Bekämpfung und Tilgung der Lumpy skin disease in Österreich.**

Lumpy skin disease (LSD, Dermatitis nodularis) ist eine nicht auf den Menschen übertragbare **seuchenhafte Erkrankung bestimmter Arten von Wiederkäuern**, verursacht durch Capripox-Virus.

Ist mit einem **Übergreifen der LSD auf österreichisches Staatsgebiet** zu rechnen, sind zur Früherkennung einer Infektion »Risikogebiete« festzulegen, ein risikobasierter Stichprobenplan zu erstellen und stichprobenhafte amtliche Untersuchungen durchzuführen (§ 3). Nach der Anzeige des Verdachts von Lumpy skin disease gemäß § 17 TSG und Verhängung der vorläufigen Sperre des Betriebs gemäß §§ 20 und 23 TSG und den Vorgaben des Krisenplans zur Bekämpfung hochkontagiöser Tierseuchen sind ua Biosicherheitsmaßnahmen anzuordnen sowie die Erfassung und Zählung aller Tiere des Bestandes unter Angabe der Anzahl bereits verendeter, infizierter oder ansteckungsverdächtiger Tiere zu veranlassen (vgl § 4; »Tiere« sind gemäß § 2 Z 15 das Hausrind [*Bos taurus*], das Zebu [*Bos indicus*], das Bison [*Bison bison*], der Wasserbüffel [*Bubalus bubalis*] und in Gefangenschaft gehaltene Wildwiederkäuer, welche auf der Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen genannt sind, weil sie gemäß neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen an der Übertragung und Ausbreitung der LSD beteiligt sind).

Im Falle des **Seuchenausbruchs** und der bescheidmäßigen Verhängung der Sperre des Betriebes gemäß § 24 TSG ist unverzüglich die tierschutzgerechte Tötung – nach den Bestimmungen der VO (EU) 1099/2009 – aller Tiere empfänglicher Arten des Tierhaltungsbetriebes gemäß § 25 TSG anzuordnen; darüber hinaus sind weitere Maßnahmen wie zB Inverkehrbringungsbeschränkungen oder Stallreinigung vorgesehen (vgl § 5). Detailliert geregelt werden in weiterer Folge Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung der Seuche (§§ 6 und 7), die Zonierung rund um einen Seuchenbetrieb samt der jeweils zu setzenden Überwachungs- und Bekämpfungsmaßnahmen (§§ 8–11) und der Verbringungsbeschränkungen für Tiere und deren Produkte (§§ 12–14).

Rudolf Feik

Praxisbeitrag

Das Ende des Online-Handels mit Tieren?

Was wird aus Tierschutzorganisationen und -vereinen?

STEFANIE FASCHING

DOI: 10.25598/tirup/2017-5

Inhaltsübersicht:

I.	Der (neue) § 8a TSchG – Das Verbot der öffentlichen (entgeltlichen und unentgeltlichen) Abgabe von Tieren	4
	A. Wen trifft das Verbot des § 8a Abs 2 TSchG?	5
	B. Welche Angebote stellen ein öffentliches Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe iSd § 8a Abs 2 TSchG dar?	8
II.	Auswirkungen für Tierschutzorganisationen und -vereine?.....	8
	A. Widerstand der Öffentlichkeit	8
	B. Reaktionen des Gesetzgebers	9
	C. Positiver Ansatz im Ergebnis zu Lasten des Tierschutzes?.....	10
III.	Bewilligung zur Tierhaltung	12
	A. Gewerbliche oder sonstige wirtschaftliche Tätigkeit	13
	B. Bewilligungsvoraussetzungen nach § 31 iVm § 23 TSchG	13
	1. Mindestanforderungen an Tierhaltungsbedingungen	14
	2. Darüberhinausgehende Anforderungen für Gewerbetreibende	14
	3. Anforderungen für Tierhaltungen im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten	15
	4. Ausblick: Die Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung	16
	C. Fristen und Behördenzuständigkeit	18
	D. Meldung einer nicht bewilligten Tierhaltung	18
IV.	Vorgehen bei Wegfall der Voraussetzungen	19
V.	Sanktionen	20
VI.	Ausblick	20

Abstract: Die Neufassungen des § 8a Abs 2 TSchG, der das öffentliche Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe von Tieren regelt, führen nach wie vor zu Irritationen und Unsicherheiten – va bei Tierschutzvereinen, die ihre Bemühungen und ihre Arbeit aufgrund der strengen Vorgaben zur

Onlinevermittlung in Gefahr sehen. Die vordringlichsten Fragen lauten nun: Was dürfen Tierschutzorganisationen und Private nach den Novellen des TSchG (noch) und was ist ihnen verboten?

Rechtsquellen: TSchG § 8a.

Schlagworte: Onlineverkauf von Tieren; Tiervermittlung im Internet; TSchG-Novelle 2017; Verbot des öffentlichen Anbietens; Werbeverbot bei Tieren.

I. Der (neue) § 8a Abs 2 TSchG – Das Verbot der öffentlichen (entgeltlichen und unentgeltlichen) Abgabe von Tieren

Aufgrund der kontinuierlichen Zunahme des illegalen Tierhandels insb mit Hundewelpen entschloss sich der Gesetzgeber bereits im Jahr 2008 zur Ergreifung entsprechender Gegenmaßnahmen. Als Resultat wurde das TSchG um die Bestimmung des § 8a erweitert – das **Verbot der öffentlichen Feilbietung** von Tieren.¹

Wegen seiner relativ unpräzisen Formulierung und der unterschiedlichen Verwendung des Begriffs der Feilbietung innerhalb der österr Rechtsordnung kam es zu gravierenden Auslegungsunterschieden und Fehlinterpretationen.² Praxisrelevant war va die Frage, ob auch Online-Angebotsformen von § 8a TSchG aF erfasst sein sollen oder nicht. Die Rsp beantwortete dies in der Vergangenheit – trotz der klaren Intention des Gesetzgebers³ – uneinheitlich^{4, 5}

Im Zuge der 1. TSchG-Nov 2017⁶ traf man nun die notwendigen und seit langem erwarteten Klarstellungen hinsichtlich der Reich-

1 TSchG idF BGBl I 2008/35.

2 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP.

3 *Mit den Bestimmungen des Abs 2 wird klargestellt, dass das Feilbieten von Tieren auch im Internet nur gewerblichen Tierhandlungen bzw Züchtern vorbehalten ist; siehe RV 291 BlgNR 23. GP.*

4 UVS NÖ 13.7.2011, Senat-GF-11-2077, wonach Online-Angebote nicht unter den Tatbestand zu subsumieren sind; aA LVwG Krnt 5. 5.2015, KLVwG-50-51/10/2015.

5 *Hintermayer, Österreichisches Tierschutzrecht, in Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht (2016) 443 ff.*

6 BGBl I 2017/61.

weite des § 8a TSchG, die die Judikaturdivergenz abschließend bereinigen sollen:

- ▷ Der Begriff des »Feilbietens« wurde auf die Formulierung »öffentliches Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen)« erweitert, wodurch nunmehr ausnahmslos jedes öffentliche Angebot zur Abgabe von Tieren, das nicht von Züchtern bzw. autorisierten Personen stammt, unzulässig ist.
- ▷ Zudem wurde als Reaktion auf den in der Vergangenheit entstandenen Meinungsstreit explizit festgehalten, dass der Tatbestand auch durch öffentliche Online-Angebote erfüllt wird.

Die Einbeziehung von internetbasierten Angebotsformen soll primär dem Kampf gegen illegale Praktiken im Haustierhandel dienen. Dieser – vorwiegend aufgrund des Internets – stetig wachsende Sektor ist mittlerweile so profitabel, dass er Schätzungen zufolge nach dem Waffen- und Drogenhandel den drittgewinnträchtigsten illegalen Handel innerhalb der Union ausmacht.⁷ Die Verschärfung der bestehenden Vorschriften schien daher unerlässlich. Über die Ausgestaltung wird derzeit jedoch eine heftige öffentliche Diskussion geführt. Dass nicht nur rücksichtslose Tierhändler, sondern auch private Pflegestellen und Tierschutzvereine in den Fokus der strengen Anforderungen des TSchG rücken, stößt auf Unverständnis.

Aus diesem Grund wurde eine neuerliche Änderung des § 8a Abs 2 TSchG beschlossen, die die restriktive Rechtslage zumindest für Privatpersonen lockern soll (siehe dazu unter II.B.).

Die Neugestaltung des Verbots der öffentlichen Feilbietung wirft vor allem in der Praxis immer wieder elementare Anwendungsfragen auf. Die häufigsten sollen in einem kurzen Problemaufriss geklärt werden:

A. Wen trifft das Verbot des § 8a Abs 2 TSchG?

Das Verbot des öffentlichen Anbietens gilt grundsätzlich für jede Person oder Organisation, die Tiere öffentlich vermitteln will.

7 Entschließungsantrag des EP zur Einführung kompatibler Systeme für die Registrierung von Heimtieren in allen Mitgliedstaaten v 17.2.2016, 2016/2540(RSP).

Nicht betroffen sind zum einen Tierheime, da sie bereits der Bewilligungspflicht gem § 29 iVm § 23 TSchG unterliegen⁸ und zum anderen Personen und Organisationen, die über eine Bewilligung zur Tierhaltung nach § 31 Abs 1 TSchG verfügen oder Züchter, die ihre Tätigkeit gem § 31 Abs 4 TSchG gemeldet haben.⁹ Angemerkt sei hier, dass auch ausländische Tierschutzorganisationen die Tiere nach Österreich vermitteln und sie zu diesem Zweck via Internet anbieten wollen, grundsätzlich der Tierhaltungsbewilligungspflicht unterliegen. Sie benötigen daher künftig zwingend eine in Österreich gelegene Betriebsstätte.

Gänzlich ausgenommen vom Geltungsbereich ist die Vermittlung landwirtschaftlicher Nutztiere iSd § 24 Abs 1 Z 1 TSchG.¹⁰

Praxistipp

Daher dürfen bspw Pferde und Rinder als landwirtschaftliche Nutztiere öffentlich (auch im Internet) bewilligungsfrei zum Verkauf angeboten werden. Ua auch Zierfische und Kleinnager, wenn sie aus einer privaten Haltung zum Zwecke der Zucht stammen und weder regelmäßig noch gewinnorientiert verkauft werden, da sie auf Grundlage der Verordnung betreffend Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs vom Verbot des § 8a Abs 2 TSchG ausgenommen sind.¹¹

Durch die kürzlich erfolgte 2. Änderung des § 8a Abs 2 TSchG¹² wurde dieser um eine weitere Ausnahmebestimmung ergänzt. Künftig ist es gestattet, einzelne, individuell bestimmte Tiere für die Suche von Interessenten im Internet anzubieten, wenn sie älter als sechs Monate (oder bei Katzen und Hunden, wenn ihre Eckzähne bereits ausgebildet) sind und sie nicht mehr bei ihrem bisherigen Halter bleiben können oder dürfen. In solchen Fällen dürfen sowohl der Halter als auch eine betraute Person, Vereinigung oder Institution iSd § 30 TSchG, das Tier

8 Klarstellung des BMGF, Informationen zum neuen Tierschutzgesetz, <<http://www.tierschutzombudsstelle.steiermark.at/cms/beitrag/12595270/138741461/>> (abgefragt am 2.11.2017).

9 Nicht betroffen sind außerdem Tiere aus Züchtungen, die der Verordnung zur Ausnahme von der Meldepflicht (BGBl II 2016/70) unterliegen, siehe Praxistipp.

10 Klarstellung des BMGF, Informationen zum neuen Tierschutzgesetz, <<http://www.tierschutzombudsstelle.steiermark.at/cms/beitrag/12595270/138741461/>> (abgefragt am 2.11.2017).

11 BGBl II 2016/70.

12 BGBl I 2017/148.

via Internetanzeige öffentlich anbieten.¹³ (Dazu näher unter II.B.). In der Praxis wird es Privaten aufgrund des nochmals überarbeiteten § 8a Abs 2 TSchG wieder möglich sein, ihre Haustiere unter den beschriebenen Umständen online an einen neuen Besitzer zu vermitteln.

Überblick

Wer darf künftig Onlineinserate zur Vermittlung von Tieren schalten?

- ▷ Tierheime aufgrund einer Bewilligung gem § 29 iVm § 23 TSchG;
- ▷ gewerbliche Tierhaltungen (zB Zoofachhandlungen) aufgrund einer Bewilligung gem § 31 Abs 1 iVm § 23 TSchG;
- ▷ Personen und sonstige Organisationen, die eine Bewilligung gem § 31 Abs 1 iVm § 23 TSchG (bei einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit) vorweisen können;
- ▷ Züchter, die diese Tätigkeit gem § 31 Abs 4 TSchG gemeldet haben;
- ▷ Halter landwirtschaftlicher Nutztiere;
- ▷ Halter, die mittels Verordnung¹⁴ von der Meldepflicht ausgenommen sind, und
- ▷ Privatpersonen bei einzelnen, individuell bestimmten Tieren, wenn diese älter als sechs Monate sind (Hunde/Katzen: ausgebildete Eckzähne) und nicht mehr bei ihrem bisherigen Halter bleiben können oder dürfen.

Beachte

Gemeldete Tierhaltungen von Pflegestellen (§ 31a TSchG) dürfen keine öffentlichen Angebote zum Verkauf oder zur Abgabe ihrer Schützlinge abgeben.

13 Bei Hunden ist der Nachweis eines mindestens 16-wöchigen Zeitraums zu erbringen, in dem das Tier in der Heimtierdatenbank gemeldet war.

14 V 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.

B. Welche Angebote stellen ein öffentliches Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe iSd § 8a Abs 2 TSchG dar?

Durch die gesetzliche Präzisierung fällt nunmehr jede Angebotsabgabe in frei zugänglichen Online- wie Printmedien unter den Verbotstatbestand des § 8a Abs 2 TSchG.

Betroffen sind daher:

- ▷ Angebote auf Internet(verkaufs)plattformen, Vereinshomepages und durch Social-media-Dienste etc, sofern diese öffentlich und nicht nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich sind, sowie
- ▷ Inserate in Zeitungen, Zeitschriften und Flugblättern.
- ▷ Selbst das Anbringen von Aushängen an öffentlichen Plätzen (wie Supermärkten) ist als öffentliche Anbietungshandlung zu werten.

Nicht öffentlich und somit ohne Einschränkung erlaubt sind Aushänge in Tierarztpraxen, Tierheimen und privaten Räumlichkeiten von Tierschutzvereinen. Auch die Vermittlung von Tieren durch Mundpropaganda ist nach wie vor zulässig.¹⁵

II. Auswirkungen für Tierschutzorganisationen und -vereine?

A. Widerstand der Öffentlichkeit

Die seit dem Inkrafttreten der TSchG-Nov 2017 wachsende Kritik an den einschlägigen Bestimmungen richtet sich vor allem gegen die hohen Anforderungen, denen sich private Tierschützer, sowie Tierschutzvereine und -organisationen ausgesetzt sehen. Viele Betroffene äußern ihren Unmut über die Änderungen, die sich künftig – so die Befürchtungen – derart negativ auf ihre Arbeit auswirken könnten, dass sie diese aufgrund des Verbots der Onlinevermittlung schlimmstenfalls gänzlich einstellen müssen. Tierschutzfreundliche Organisationen fühlen sich ihres Handlungsspielraums beraubt und blicken ratlos in eine unge-

15 Klarstellung des BMGF, Informationen zum neuen Tierschutzgesetz, <<http://www.tierschutzombudsstelle.steiermark.at/cms/beitrag/12595270/138741461/>> (abgefragt am 2.11.2017).

wisse Zukunft. Tatsächlich wurde von Seiten der Verantwortlichen eingeräumt, man hätte die Privatpersonen bei der erstmaligen Gesetzesänderung »übersehen«.¹⁶

B. Reaktionen des Gesetzgebers

Aufgrund des heftigen Widerstands der Öffentlichkeit gegen die restriktiven Einschränkungen bei der Tiervermittlung musste der Gesetzgeber reagieren. Im Ergebnis wurde der Ausnahmekatalog des § 8a Abs 2 TSchG erweitert und wird künftig in seiner neu geschaffenen Z 4 jene Fälle umfassen, die »*die Suche von Interessenten für einzelne, individuell bestimmte Tiere mit einem Alter von mehr als sechs Monaten bzw. für Hunde und Katzen bei denen die bleibenden Eckzähne bereits ausgebildet sind* [, betreffen], *die nicht bei ihrem bisherigen Halter bleiben können oder dürfen.*« Das öffentliche Anbieten darf dabei nur »*durch den Halter oder eine gemäß § 30 mit den Pflichten eines Halters betrauten Person, Vereinigung oder Institution* [erfolgen], *wobei bei Hunden nachzuweisen ist, dass diese seit mindestens sechzehn Wochen in der Heimtierdatenbank gemeldet sind*«. Durch das Zurückrudern des Gesetzgebers gleicht die nunmehr angestrebte Lösung im Wortlaut wieder der bereits in der RV zur 1. Nov 2017 vorhandenen Version des § 8a Abs 2 TSchG.¹⁷ Durch das Abstellen auf ein gewisses Mindestalter der Tiere konnte ein Kompromiss zwischen dem vollständigen Verbot und der generellen Ausnahme privater Anbieter gefunden werden. Dieser Kompromiss entsprang dem Leitgedanken, dem illegalen Welpenhandel kein Einfallstor zu eröffnen und war notwendig, um Privatpersonen die Möglichkeit zur Onlinevermittlung nicht gänzlich zu verwehren.

16 *Dirmaier*, »Haben die Privaten im Tierschutzgesetz übersehen«, <<http://mobil.nachrichten.at/oberoesterreich/Haben-die-Privaten-im-Tierschutzgesetz-uebersehen;art4,2630020>> (abgefragt am 3.11.2017).

17 RV 1515 BlgNR 25. GP; Stellungnahme der Tierschutzombudsstelle Wien (446/SN-280/ME 25. GP).

C. Positiver Ansatz im Ergebnis zu Lasten des Tierschutzes?

Da das aktuelle System aus einem grundsätzlichen Verbot öffentlicher Angebote – durchbrochen von einer Reihe an Ausnahmetatbeständen – besteht, müssen auch Tierschutzvereine und -organisationen bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um Tiervermittlungen im Internet betreiben zu dürfen. Konkret müssen sie Inhaber einer Tierhaltungsbewilligung gem § 31 Abs 1 TSchG sein. Nach dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers war der Anwendungsbereich des § 8a Abs 2 TSchG jedoch äußerst weit gespannt. IVm der Notwendigkeit der Ausübung einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erlangung einer Tierhaltungsbewilligung führte dies dazu, dass gemeinnützige Tierschutzorganisationen keine Möglichkeit zur Beantragung einer Bewilligung hatten und somit voll und ganz in den Anwendungsbereich der Verbotsnorm fielen.

Um dieses Ergebnis abzufedern, bediente man sich eines »Kunstgriffs« und suchte einen Weg über das Tatbestandsmerkmal der »sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit«: Bereits der EuGH entschied in der Rs *Pfotenhilfe-Ungarn e. V.*,¹⁸ dass die Vermittlung von Tieren durch einen gemeinnützigen Verein gegen eine kostendeckende Pauschale eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen könne. Zwar bezog sich dieses Urteil auf EU-Vorschriften zu tierärztlichen Kontrollen im Rahmen von Tiertransporten, jedoch können die Ausführungen des EuGH Anhaltspunkte für die Auslegung des Umfangs der »sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeiten« liefern. Nach dem Tenor des angesprochenen EuGH-Urteils sei der »*ausschlaggebende Faktor, aufgrund dessen eine Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden kann, [die] Tatsache, dass sie nicht ohne Gegenleistung erbracht werden darf*«, woraus folge, dass es für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zwingend erforderlich sei, dass sie mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werde. Dadurch ist es Tierschutzvereinen durch Entgegennahme einer nicht gewinnbringenden, sondern lediglich die aufgewendeten Kosten abdeckenden Schutzgebühr möglich, eine Bewilligung zur Tierhaltung zu beantragen, aufgrund der ihnen das öffentliche Anbieten der zu vermittelnden Tiere wieder erlaubt ist.

18 EuGH 3.12.2015, C-301/14, *Pfotenhilfe-Ungarn e.V.*

Kern des Problems und Zankapfel ist derzeit jedoch die nähere Ausgestaltung der zwingend zu erfüllenden Haltungsbedingungen, die Grundlage der Bewilligungserteilung sind. Denn welche Anforderungen wirtschaftlich tätige Vereine und Pflegestellen in Zukunft erfüllen sollen, liegt bis dato noch in der Schwebe.

Zu hohe Hürden würden für viele tierfreundliche Organisationen unbestritten das Ende ihrer Arbeit bedeuten und ihre Bemühungen um den Tierschutz zunichtemachen. Klar muss sein, dass private Tierschützer nicht die gleich hohen Anforderungen erfüllen können wie Tierheime und Zoofachhandlungen. Der Fokus sollte auf einem ausgewogenen Verhältnis zwischen gewissen Mindestanforderungen zum Wohle der Tiere und den (finanziellen) Möglichkeiten der Tierschützer liegen. Die künftigen Rahmenbedingungen für gemeinnützige Organisationen werden darüber entscheiden, ob das neu definierte Verbot der öffentlichen Anbietung positive Auswirkungen zeitigen wird oder sich als Hemmnis für den österreichischen Tierschutz entpuppt (siehe dazu III.B.4.).

Doch trotz der derzeit (noch) vorliegenden Unklarheiten besteht die grundsätzliche Intention der Vorschriften nicht darin, Betroffenen Steine in den Weg zu legen, sondern gründet sich im Kern auf den Gedanken, den Tierschutz flächendeckend in ganz Österreich zu gewährleisten: Durch die umfassende Bewilligungspflicht auf Grundlage der unterschiedlichen Bewilligungstatbestände des TSchG iVm der neu geschaffenen Meldeverpflichtung sollen sämtliche von vornherein auf eine Vermittlung abzielenden Tierhaltungen österreichweit dem Kontrollbereich der Behörde unterworfen werden. So erhalten die betroffenen Organe eine effektive Handhabe, um gegen Missstände vorzugehen und dort zu handeln, wo es aus tierschutzrechtlicher Sicht geboten ist. Die Fälle von Hundewelpen, die zu einem Spottpreis aus dem Ausland unprotokolliert und ohne die erforderlichen tierärztlichen Untersuchungen nach Österreich verbracht werden und nicht selten auf Autobahnraststätten in den Nachtstunden ihren Besitzer wechseln, sollen der Vergangenheit angehören. Durch die Pflicht, einen gewissen Tierhaltungsstandard zu gewährleisten, soll ua auf jene Fälle reagiert werden, in denen Tiere unter unwürdigen Bedingungen gehalten oder aufgrund fehlender tierärztlicher Untersuchungen krank verkauft bzw vermittelt wurden.

Auch die »Ausdehnung« des mit der Bewilligungspflicht korrespondierenden Verbots des öffentlichen Anbietens auf das Medium Internet

war ein wichtiger Schritt zur Steigerung seiner Wirksamkeit. Obwohl der effektivste Weg zur vollständigen Unterbindung des illegalen Onlinehandels mit Haustieren ein absolut geltendes Verbot wäre, da Ausnahmeregelungen immer Einfallstore für Umgehungsstrategien öffnen und die Vollzugsschwierigkeiten erhöhen, ist den Kritikern des Regelausnahme-Prinzips des § 8a Abs 2 TSchG zu entgegnen: Man darf das Ziel des TSchG nicht aus den Augen verlieren. Und das ist ganz unbestritten der Schutz des Lebens und des Wohls der Tiere. Stünde das Internet als universal einsetzbares, schnelles und von einer breiten Gesellschaftsschicht zugängliches Medium überhaupt nicht mehr zur Vermittlung von (hilfsbedürftigen) Tieren zur Verfügung, könnte der Tierschutz nicht mehr auf gleichem Niveau vorangetrieben werden. Die Zulässigkeit von Tierversmittlungen (auch gegen eine sog Schutzgebühr über die Ausnahme der »wirtschaftlichen Tätigkeit«) im Onlinebereich erscheint somit grundsätzlich sinnvoll. Ob sich die Neufassung des öffentlichen Feilbietungsverbots in Zukunft als Gewinn oder Belastung für den österreichischen Tierschutz darstellen wird, liegt jetzt in den Händen der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen als zuständige Verordnungsgeberin, der die nähere Ausgestaltung der Haltungsbedingungen zukommt. Die Bewilligungsvoraussetzungen stellen somit den Dreh- und Angelpunkt der Diskussion über den Status quo sowie die zukünftigen Entwicklungen der Tierschutzarbeit in Österreich dar.

Es folgt ein kurzer Überblick über die rechtlichen Anforderungen, denen Bewilligungswerber aktuell und zukünftig unterworfen sein werden.

III. Bewilligung zur Tierhaltung

Gem § 31 Abs 1 TSchG müssen Tierschutzorganisationen und -vereine sowie Pflegestellen und Privatpersonen, die weder ein Tierheim noch eine Tierpension betreiben und Tiere im Rahmen einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit halten, künftig über eine Bewilligung gem § 23 TSchG verfügen. An diese Bewilligung knüpft in weiterer Folge auch die Erlaubnis zur öffentlichen An- und Feilbietung von Tieren.

§ 23 normiert in diesem Kontext die allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen, also jene verfahrensrechtlichen Vorschriften, die für die

Erteilung aller tierschutzrechtlichen Bewilligungen erfüllt sein müssen. § 31 legt darüber hinaus die besonderen Bewilligungsvoraussetzungen fest.¹⁹ Durch das Erfordernis der Ausübung einer »sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit« wurde der Bewilligungstatbestand auch für Nichtgewerbetreibende eröffnet.

A. Gewerbliche oder sonstige wirtschaftliche Tätigkeit

War die Bewilligungspflicht vormals auf Tätigkeiten, die der GewO unterliegen (wie Tier- und Zoofachhandlungen²⁰) beschränkt, so erfasst § 31 Abs 1 TSchG mittlerweile ausdrücklich auch Tierhaltungen im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten. In Bezug auf die Wirtschaftlichkeit lässt sich aus den Materialien entnehmen, dass nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers auch nicht gewinnbringende Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten gelten können.²¹

Sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten können demnach a) bei nicht gewerblichen Tätigkeiten vorliegen, die auf Einkommens- oder Gewinnerzielung abzielen, oder auch b) bei Tätigkeiten, die nur gegen Abgeltung der eigenen Unkosten (Unterbringung, Futter etc) oder etwaiger fremder Unkosten (tierärztliche Behandlung) ausgeübt werden.

B. Bewilligungsvoraussetzungen nach § 31 iVm § 23 TSchG

Die tierschutzrechtlichen Anforderungen an Tierhaltungen basieren auf einem komplexen Konstrukt aus Bestimmungen des TSchG und den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen. Es handelt sich um ein kaskadenartiges System, das als Basis Mindeststandards vorschreibt, die von jedem Tierhalter generell zu gewährleisten sind und darüberhinausgehend zusätzliche Anforderungen für spezielle Tierhaltungen festlegt.

19 *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht³ (2014) 126.

20 Tierhaltungs-Gewerbeverordnung, BGBl II 2008/409.

21 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP.

1. Mindestanforderungen an Tierhaltungsbedingungen

Die Mindeststandards für sämtliche Tierhaltungen werden je nach betroffener Tierart durch die 1. Tierhaltungsverordnung²² (Pferde, Schweine, Rinder etc) oder die 2. Tierhaltungsverordnung²³ (bspw Hunde, Katzen, Kleinnager) festgelegt.

Für die im Zentrum der Tierversorgungsarbeit stehenden Haustiere müssen Tierhalter ua gewährleisten, dass:²⁴

- ▷ eine gewisse Mindestraumgröße vorhanden ist,
- ▷ geeignete Rückzugsmöglichkeiten für die Tiere geschaffen werden und sie keiner Dauerbeleuchtung ausgesetzt sind,
- ▷ die Bodenbeschaffenheit der Haltungseinrichtung dem artspezifischen Verhalten der Tiere Rechnung trägt und
- ▷ die gehaltenen Tiere auf Krankheitsanzeichen und Verletzungen kontrolliert werden und gegebenenfalls ein Tierarzt konsultiert wird.

Aufgrund des Umfangs der detaillierten tierartspezifischen Regelungen wird auf eine Darstellung verzichtet.

2. Darüberhinausgehende Anforderungen für Gewerbetreibende

Werden Tiere für gewerbliche Zwecke in Zoofachgeschäften oder vergleichbaren Einrichtungen gehalten, müssen die dazu genutzten Betriebsstätten gem § 4 der Tierhaltungs-Gewerbeverordnung²⁵ folgenden Mindestanforderungen entsprechen:

- ▷ Jede Betriebsstätte muss neben den Verkaufsräumlichkeiten über in geeigneter Weise abgegrenzte Unterkünfte zur vorübergehenden Absonderung kranker Tiere verfügen.
- ▷ Es muss ein Anschluss für Kalt- und Warmwasser vorhanden sein.
- ▷ Die Unterkünfte und Räumlichkeiten müssen so beschaffen sein, dass sie leicht zu reinigen und zu desinfizieren sind.
- ▷ Die Größe und Ausstattung der Unterkünfte müssen den artspezifischen Bedürfnissen der darin untergebrachten Tiere entsprechen.

22 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 2017/151.

23 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 2016/68.

24 BGBl II 2016/68.

25 Tierhaltungs-Gewerbeverordnung, BGBl II 2008/409.

- ▷ Die Unterkünfte müssen ausreichend beleuchtet und belüftet sein. Die Beleuchtung hat dem artgemäßen Tag-Nacht-Rhythmus der Tiere zu entsprechen.
- ▷ Fenster sowie Schaufenster müssen mit geeigneten Sonnenschutzvorrichtungen versehen sein.
- ▷ Bei der Haltung von Hunden und Katzen besteht zudem die Pflicht, einen Betreuungsvertrag mit einem Tierarzt abzuschließen, der die Tiere binnen zwei Tagen nach ihrer Ankunft klinisch zu untersuchen hat (§ 7a Abs 1 TH-GewV).

Daneben existieren auch noch Mindestanforderungen hinsichtlich der Betreuung von Tieren gem § 6 TH-GewV wie bspw der Schutz der Tiere vor nachteiligen Einwirkungen (Sonneneinstrahlung, Zugluft, Lärm, Geruch, Erschütterungen und ähnlichen Einflüssen) oder die Verhängung eines generellen Rauchverbots in jenen Räumen, in denen die Tiere gehalten werden.

Sollen die Tiere nur kurzfristig in einer Tierhandlung oder vergleichbaren Verkaufseinrichtungen gehalten werden, normieren §§ 5 iVm Anlage 1 u 2, 7a iVm Anlage 4 die erforderliche Ausgestaltung der dafür genutzten Betriebsstätten.

3. Anforderungen für Tierhaltungen im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten

Derzeit gelten noch keine spezifischen über die Tierhaltungsverordnungen hinausgehenden Regelungen für Tierhaltungen, die im Rahmen »sonstiger wirtschaftliche Tätigkeiten« betrieben werden. § 31 schreibt lediglich vor, dass in jeder Betriebsstätte eine ausreichende Anzahl von Personen mit Kenntnissen über artgemäße Tierhaltung regelmäßig und dauernd tätig sein muss.

Die bestehenden Kriterien lassen sich somit kurz und bündig auf drei Punkte zusammenfassen:²⁶

- ▷ Die Betriebsstätte muss gewissen baulichen Anforderungen genügen,
- ▷ sie muss in Österreich gelegen sein und

26 BMGF, Öffentlicher Verkauf und öffentliches Anbieten von Tieren, <https://www.bmgf.gv.at/home/Gesundheit/Tiergesundheit/Tierschutz/FAQ_Oeffentlicher_Verkauf_und_oeffentliches_Anbieten_von_Tieren#f4> (abgefragt am 27.8.2017).

- ▷ die qualitativen und quantitativen Anforderungen der dort arbeitenden Personen müssen eingehalten werden.

Derzeit werden die Anforderungen der TH-GewV im Vollzugsbereich analog für Tierhaltungen im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten herangezogen.

4. Ausblick: Die Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung²⁷

Jedoch befindet sich momentan die neu geschaffene Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung in Begutachtung. Durch sie sollen sowohl die TH-GewV²⁸ als auch die THV²⁹ vereint und abgelöst werden.

Von ihrem Anwendungsbereich umfasst sind zum einen Tierhaltungen in Tierheimen, Tierpensionen, Tierasylen oder Gnadenhöfen (§ 29 TSchG) und zum anderen Tierhaltungen im Rahmen einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit gem § 31 Abs 1 TSchG. Durch die Verordnung soll klar dargelegt werden, welche Einrichtung oder Tätigkeit welche rechtlichen Anforderungen erfüllen muss.³⁰

Von besonderem Interesse für Tierschutzvereine werden die durch den 3. Abschnitt vorgegebenen Mindesthaltungsanforderungen für »sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten« sein:

Personal (§ 13):

- ▷ Zumindest eine Person mit Kenntnissen über tiergerechte Haltung muss regelmäßig und dauernd in der Betriebsstätte tätig sein.
- ▷ Es muss Hilfspersonal in ausreichender Anzahl – nach Maßgabe der Anzahl und Art der gehaltenen Tiere – zur Verfügung stehen.

Nach den Materialien liegen ausreichende Kenntnisse über tiergerechte Haltung bereits ab einer einjährigen einschlägigen, im Umgang mit lebenden Tieren bestehenden Tätigkeit vor. Hierzu zählen auch ehrenamtliche Tätigkeiten bei privaten Vereinen oder privaten

27 Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1426348/BEGUT_COO_2026_100_2_1426348.pdf>.

28 Tierhaltungs-Gewerbeverordnung, BGBl II 2004/487.

29 Tierheim-Verordnung, BGBl II 2004/490.

30 Erläut zum Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1426348/COO_2026_100_2_1426396.pdf>.

Einrichtungen,³¹ wodurch dieses Kriterium von den Tierschutzvereinen regelmäßig erfüllt werden können wird.

Explizit festgehalten wurde in § 13 Abs 3, dass sich sonstige wirtschaftlich tätige Einrichtungen für die Betreuung von Tieren Pflegestellen in unmittelbarer örtlicher Nähe als Außenstelle bedienen dürfen. Die sog »Pflegestellen«³² sind Einrichtungen iSd § 31a TSchG, also jene, die mangels Bewilligung einer Meldepflicht unterliegen (siehe dazu III.D.).

Räumliche Ausstattung (§ 11):

- ▷ Es müssen ausreichend Unterkünfte zur Verfügung stehen (je nach gehaltener Tierart räumlich getrennt für Hunde, Katzen und andere Tiere).
 - ▷ Kranke Tiere müssen in geeigneten zusätzlichen Räumlichkeiten getrennt untergebracht werden können.
 - ▷ Und auch die Möglichkeit zur getrennten Unterbringung untereinander unverträglicher Tiere der gleichen Tierart muss bestehen.
- Die räumliche Trennung setzt dabei nicht unbedingt eine bauliche Trennung voraus. Auch die Zuhilfenahme von Raumteilern oder Sichtbarrieren ist zulässig.³³

Betreuung (§ 12):

- ▷ Die Tiere sind vor konkurrierenden, stärkeren Artgenossen und Beutegreifern zu schützen.
- ▷ Auch der Schutz vor nachteiligen Einwirkungen durch Sonneneinstrahlung, Zugluft, Lärm, Geruch, Erschütterungen und ähnlichen Einflüssen muss gegeben sein.
- ▷ Die Unterbringungsräumlichkeiten für Tiere müssen stets in einem sauberen Zustand gehalten werden.
- ▷ Die Einrichtung muss ein tierärztlicher Betreuungsvertrag abschließen. Neue Tiere sind binnen zweier Werktage nach Einbringung (jedenfalls aber vor einer allfälligen Weitergabe) durch den Tierarzt zu untersuchen. Kranke oder krankheitsverdächtige Tiere müssen unverzüglich einer tierärztlichen Untersuchung unterzogen und abge sondert untergebracht werden. Ansonsten hat die tierärztliche Untersuchung regelmäßig, zumindest einmal jährlich, zu erfolgen.

31 Erläut zum Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung.

32 Vgl § 2 Z 2 Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung.

33 Erläut zum Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung.

Daneben bestehen noch spezifische generelle Aufzeichnungspflichten zur behördlichen Überprüfung der Haltungsbedingungen sowie spezielle Dokumentationspflichten bei der Haltung von Hunden und Katzen (bspw Überprüfung und Dokumentation des Impfpasses oder EU-Heimtierausweises, Name und Anschrift des Züchters bzw Zwischenhändlers etc).

Der Entwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung befindet sich derzeit noch im Begutachtungsverfahren. Die Begutachtungsfrist endet mit 22.11.2017.

C. Fristen und Behördenzuständigkeit

Die Bewilligung einer Tierhaltung ist nur auf Antrag zu erteilen. Zur Ausstellung der Bewilligung ist die jeweils örtlich zuständige BezVBeh verantwortlich, dh jene Behörde, in deren Sprengel die bewilligungspflichtige Haltung stattfindet oder stattfinden soll.

Der Antrag auf Bewilligung ist **bis spätestens 1.7.2018** zu stellen. Bis zu diesem Stichtag gelten bestehende Tierhaltungen, die erstmals durch die Nov bewilligungspflichtig wurden, vorläufig als bewilligt (§ 44 Abs 24 TSchG).

D. Meldung einer nicht bewilligten Tierhaltung

Mit der Nov des TSchG wurde auch eine neue Meldeverpflichtung für all jene Personen und Organisationen eingeführt, die keine Bewilligung zur Tierhaltung gem § 31 TSchG vorweisen können und dennoch wiederholt Tiere (kurzfristig) aufnehmen, weitergeben bzw selbst oder für andere vermitteln (§ 31a TSchG). Gemeint sind damit die sog »Pflegerstellen«, die nach dem Begutachtungsentwurf der neuen Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung bspw als Außenstellen für Tierheime tätig sein können.³⁴

Die Meldung hat vor Aufnahme der Tätigkeit, spätestens jedoch bis 31.12.2018 bei der zuständigen Behörde zu erfolgen (§ 44 Abs 25 TSchG).

34 Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung.

Dadurch soll die flächendeckende Sicherstellung ausreichender Haltungsbedingungen erreicht werden.³⁵ Und zwar auch dort, wo es bislang keine Kontrollen mangels Kenntnis der Behörden von der Ausübung der genannten Tätigkeiten gab (bspw bei der privaten Vermittlung von Haustieren durch Pflegestellen oder auch der Unterbringung durch tierfreundliche Institutionen). Nunmehr kann die Behörde aufgrund der Meldung die Einhaltung der Haltungsvorgaben überprüfen und notwendigenfalls die Setzung entsprechender Maßnahmen binnen angemessener Frist vorschreiben. Wird dem nicht nachgekommen, hat die Behörde § 23 Abs 2 und 3 TSchG sinngemäß anzuwenden, was letztendlich zur Einstellung der Tierhaltung und der Abnahme der Tiere führen kann.

Praxistipp

Auch wenn die Betroffenen ihrer Meldeverpflichtung nachkommen, so ersetzt dies nicht die für das öffentliche Anbieten erforderliche Bewilligung zur Tierhaltung. Das bedeutet, jene Personen und Organisationen dürfen trotz Meldung Tiere nicht an öffentlichen Stellen wie bspw Internetanzeigen oder Zeitungsinserate anbieten. Besteht eine Kooperation mit einem Tierheim oder einer sonstigen wirtschaftlich tätigen Einrichtung iSd § 31 Abs 1 TSchG, so können die von der Kooperation umfassten Tiere nur vom Betreiber der bewilligten Einrichtung öffentlich angeboten werden.

IV. Vorgehen bei Wegfall der Voraussetzungen

Tritt aufgrund von Kontrollen³⁶ oder Missstandsanzeigen Dritter zutage, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt bzw vorgeschriebene Auflagen oder Bedingungen nicht eingehalten werden, so hat die Behörde gem § 23 Abs 2 TSchG mittels Bescheid die zur Erreichung des rechtmäßigen Zustands notwendigen Maßnahmen

35 ErläutRV 151 BlgNR 25. GP.

36 Bspw die mindestens einmal jährliche Überprüfung der tierschutzrechtlichen Vorschriften bei gewerblichen Tierhaltungen gem § 4 der Tierschutz-Kontrollverordnung, BGBl II 2010/220.

binnen einer bestimmten Frist unter gleichzeitiger Androhung des Entzugs der Bewilligung vorzuschreiben.

Kommt der Bewilligungsinhaber den Vorschriften nicht oder nicht zeitgerecht nach, so hat ihm die Behörde die Bewilligung zu entziehen. Anschließend kann entweder eine Frist zur Wiedererlangung der Genehmigung gesetzt oder sofort die Einstellung der Haltung verfügt werden.

Die betroffenen Tiere sind abzunehmen und an Stellen zu übergeben, die geeignet sind und eine TSchG-konforme Haltung gewährleisten können. Werden binnen sechs Monaten die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Tierhaltung geschaffen oder eine entsprechende Bewilligung erwirkt, so sind die betroffenen Tiere wieder zurückzustellen. Ist dies nicht möglich oder ist bereits im Vorfeld erkennbar, dass die Voraussetzungen bis zum Ablauf der Frist nicht vorliegen werden, so sind die Tiere als verfallen anzusehen.

V. Sanktionen

Wer gegen § 8a TSchG verstößt und unerlaubt Tiere öffentlich anbietet, begeht gem § 38 Abs 3 TSchG eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu € 3.750,- geahndet wird. Wiederholungstätern droht eine Geldstrafe von bis zu € 7.500,-. Die Behörde hat von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung für das Wohlbefinden der gehaltenen Tiere unbedeutend sind. Wenn es die Situation jedoch erfordert, sind die Organe der Behörde berechtigt, Personen, die gegen § 8a TSchG verstoßen, die Tiere abzunehmen. Ist ein Zurückstellen der Tiere mangels ordnungsgemäßer Haltungsvoraussetzungen binnen zweier Monate nicht möglich, so sind die Tiere als verfallen anzusehen (§ 37 Abs 2 u 3 TSchG).

VI. Ausblick

Spätestens im Sommer des nächsten Jahres (tatsächlich aber wohl schon früher) sollen die angekündigten Detailregelungen für gemeinnützige In-

stitutionen feststehen.³⁷ Bis dahin haben die Betroffenen Zeit, die erforderliche Bewilligung zu beantragen. In der Zwischenzeit gilt: Alle durch die Nov erstmals bewilligungspflichtig gewordenen, Tierhaltungen, die zum Stichtag bereits bestanden haben, gelten vorläufig als bewilligt.

Der Ball liegt nun in den Händen der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen als Verordnungsgeberin. Für die Betroffenen müssen Lösungen gefunden werden, die angemessen, fair und rechtssicher sind. Im Lichte des Tierschutzes bleibt zu hoffen, dass die laufenden Verhandlungen zu einem insgesamt ausgewogenen und durchdachten Ergebnis führen werden, das den Rechtsunterworfenen keine unnötigen Steine in den Weg legt, sondern sich auf jene Erfordernisse beschränkt, die für das Wohlbefinden der Tiere essentiell sind. Denn welchen Nutzen haben Tierschutzvorschriften, wenn sie statt dem Schutz der Tiere zu dienen, ihr Leid im Endeffekt vergrößern?

Korrespondenz:

Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Stefanie Fasching
Institut für Rechtswissenschaften, Fachbereich Öffentliches Recht
Alpen-Adria-Universität
Klagenfurt
Universitätsstraße 65–67
9020 Klagenfurt
E-Mail: stefanie.fasching@aau.at

37 Siehe Begutachtungsentwurf der Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung.