

TiRuP

Tierschutz in Recht und Praxis

4 / 2020

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

in einer pandemiebedingt ausgesprochen herausfordernden Zeit treten tier- und artenschutzrechtliche Themen schnell in den Hintergrund und werden allenfalls indirekt durch Medienberichte etwa über überfüllte Schweineställe, massenhaft gekeulte Nerze oder lange Staus an den Grenzen, in denen auch Lebetiertransporter feststeck(t)en, zum Ausdruck gebracht. COVID-19 (»Corona«) hält seit Ende 2019 die Welt in Atem. Die Ursache(n) des Virus – nach derzeitigem Erkenntnisstand eine Zoonose infolge Ausbeutung von Tier und Natur sowie verheerender Hygiene- und Tierschutzbedingungen auf den sog »Wet Markets« in China und Südostasien – nachhaltig zu beseitigen, scheint bei den eingeschlagenen Strategien der Bekämpfung allerdings nur eine untergeordnete Rolle zu spielen.

Im A-Teil unserer Open-Access-Zeitschrift »Tierschutz in Recht und Praxis« (TiRuP) setzten sich anerkannte Autorinnen und Autoren auch im Jahr 2020 mit zahlreichen tier- und artenschutzrechtlichen Themen eingehend auseinander, darunter die »Dauerbrenner« Langstreckentransporte landwirtschaftlich genutzter Tiere (*Maisack/Rabitsch*), Haltungsbedingungen landwirtschaftlich genutzter Tiere (*Winkel-mayer*), illegale Greifvogelverfolgung (*Scharfetter/Schamschula*) sowie der Umgang mit dem Wolf bzw Wolf-Hund-Hybriden (*Altenberger*), darüber hinaus aber auch im wissenschaftlichen Schrifttum bisher wenig präsenste Problemlagen wie Tierschutzaspekte des Fangens und Freilassens beim Sportfischen (*Feik*) und arbeitsrechtliche Aspekte eines notwendigen Tierarztbesuches (*Geiblinger*). Im B-Teil finden sich neben erläuternden Hinweisen auf einzelne Entscheidungen der Höchstgerichte, einer Buchrezension sowie einer kritischen Würdigung des türkis-grünen Regierungsprogramms diesmal auch zwei interdisziplinäre Gutachten zum Abschneiden von Vibrissen bei Hunden bzw zum Schwanzkupieren bei Schweinen jeweils in der Originalversion (lediglich das äußere Erscheinungsbild wurde dem TiRuP-Layout angepasst), um deren Ergebnisse der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Der Jahrgangsband 2020 enthält neben den gesammelten Beiträgen von TiRuP/A und TiRuP/B als Ergänzung einen Judikaturspiegel

mit ausgewählten höchstgerichtlichen Entscheidungen im Zeitraum Herbst/Winter 2019 bis Herbst 2020 (TiRuP/C).

Wir bedanken uns bei all unseren Autorinnen und Autoren für ihre wichtigen und wertvollen Beiträge. Ein besonderer Dank gilt an dieser Stelle auch unseren Kooperationspartner-Teams der Universitätsbibliothek Salzburg sowie des Jan Sramek Verlages für die stets zuverlässige, professionelle und unkomplizierte Zusammenarbeit.

Wir wünschen Ihnen viel Freude mit dem vorliegenden Jahrgangsband und eine anregende Lektüre.

Die Herausgeberinnen und Herausgeber im Jänner 2021

»catch and release«-Anglerei – Anmerkungen zur österreichischen Rechtslage

RUDOLF FEIK

DOI: 10.25598/tirup/2020-1

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	2
II.	Zunächst ein Blick in den Westen	4
III.	Tierschutz in der Fischerei und die österreichische Kompetenzverteilung	8
IV.	Die Regelungen der österreichischen Bundesländer	11
V.	Tierschutz durch »Weidgerechtigkeit«?	14
VI.	»Hege« als Rechtfertigungsgrund für den Hobbyangler?	19
VII.	Exkurs: Empfinden Fische Schmerz, leiden sie, werden sie geschädigt?	21
VIII.	Tierethischer Splitter	26
IX.	Fazit	31

Abstract: Die Angelfischerei als die in Österreich primär zur Freizeitgestaltung ausgeübte Fischerei erfreut sich hoher Beliebtheit. Bei der Variante »catch and release« handelt es sich um echtes »Spaßangeln« mit der Absicht, jeden gefangenen Fisch wieder ins Gewässer zurückzusetzen, weil man nicht die Absicht hat, den Fisch später zu verzehren oder zu verfüttern (oder man damit Hegemaßnahmen unterstützt). Es verursachen daher des Anglers Spaß, Zeitvertreib, Jagdlust, Beutetrieb oder Profilierungsnotwendigkeiten beim gefangenen Fisch Schmerzen und (uU letale) Schäden. Das Tierschutzrecht versucht einen Ausgleich zwischen Tierschutz und menschlichen Nutzungsinteressen. Das Fischereirecht sollte (hinsichtlich des Tierwohls) das gleiche Ziel haben, zumal das TSchG auf viele Fische (und insb die »catch and release«-Fänge)

nicht unmittelbar anzuwenden ist; wie kommt dann aber das Staatsziel Tierschutz in das Fischereirecht? Es zeigt sich, dass die meisten österreichischen Fischereigesetze noch nicht mitteleuropäischen Standard haben und klare Regelungen für ein Verbot, »just for fun« zu fischen, fehlen. Wenn vom Gesetzgeber anerkannt ist, dass Fische schmerzempfindlich und leidensfähig sind, wäre es doch ein Wertungswiderspruch, wenn der Mensch ohne vernünftigen Grund (Nahrungserwerb, Hege) Fische verletzen oder töten dürfte, nur weil die Fischereigesetze hier nicht ausdrücklich und eindeutig sind, sondern mit unbestimmten Rechtsbegriffen wie »Waidgerechtigkeit« operieren.

Rechtsquellen: B-VG Art 11 Abs 1 Z 8, Art 15; Bodenseefischereigesetz; Bgld Fischereigesetz; ch TSchG; dt TSchG; Krnt Fischereigesetz; NÖ Fischereigesetz; OÖ Fischereigesetz; Sbg Fischereigesetz; Stmk Fischereigesetz; Tir Fischereigesetz; TSchG §§ 1, 3 Abs 4, 5 Abs 1, 6, 32; Vbg Gesetz über die Fischerei in Binnengewässern; Wr Fischereigesetz.

Schlagworte: Angeln; Anlanden; Baden-Württemberg; Bayern; Berücksichtigungsgebot, verfassungsrechtliches; Brittelmaß; catch and release; Drill; Fischerehre; Fischerei; Fischereirecht; Grund, vernünftiger; Haktmortalität; Hobbyangeln; Leidensfähigkeit; Nozizeption; Regelungskompetenz; Schadenszufügung; Schmerzempfinden; Schonzeit; Schweiz; Spaßangeln; Sportangeln; Staatsziel Tierschutz; Tierethik; Tierquälerei; Tierschutz; Trophäenfischen; Unversehrtheit, körperliche; Verletzung; Verwertungsabsicht; Waidgerechtigkeit; Waidgerechtigkeit; Wettangeln; Zurücksetzen.

I. Einleitung

Fischerei diene ursprünglich ausschließlich dem Erwerb von Nahrungsmitteln. In jüngerer Zeit ist vermehrt das Angeln zur reinen »Freizeitbeschäftigung« geworden. Und zunehmend finden sich unter den Hobbyanglern Personen, die ohne die Absicht, den gehakten Fisch töten und verzehren zu wollen, im/am Gewässer stehen. Der **Fisch wird nicht für einen weitergehenden Zweck** (zB Bestandsregulierung oder Nahrungsmittel) **geangelt**, sondern ausschließlich zur Ermittlung der eigenen Geschicklichkeit, zur Erholung, zur Befriedigung des »Jagd-

triebs«, für den »Adrenalinkick beim Drill«, für einen Social Media-Eintrag. Was auch immer anbeißt, wird vom Angler zurückgesetzt (»catch and release«). Dabei ist vorab außer Streit zu stellen, dass »catch and release« nicht in jedem Fall unzulässig ist – wenngleich es in jedem Fall in das Wohlbefinden bzw die körperliche Unversehrtheit des gefangenen Fisches eingreift. Ins Wasser zurückgesetzt wird der Fisch, weil er Schonvorschriften unterliegt und nicht gefangen werden hätte dürfen oder weil er im Rahmen der Hege als wertvoll für den weiteren Bestand seiner Art erkannt wird oder weil er für den Verzehr alters-/größenbedingt ungeeignet ist bzw nicht das »kulinarische Zielobjekt« war. Wenn man Angeln an sich für zulässig erachtet, dann sind das wahrscheinlich Gründe, die ein Freilassen nach dem Drill und der Anlandung (und allenfalls der Vermessung bzw dem Fotografieren) rechtfertigen. Die Problematik erhöht sich jedoch, wenn die Angelei nicht zu diesen hegerischen oder kulinarischen Zwecken erfolgt, sondern rein dem Zeitvertreib des Anglers dient und mit dem Vorsatz betrieben wird, ausnahmslos jeden Fisch nach dem Fang ins Gewässer zurückzusetzen.

Von tierschutzrechtlicher Bedeutung sind zum einen der Angelvorgang an sich und zum anderen das spätere Zurücksetzen des lebenden Fisches in das Herkunftsgewässer. Man wird dem Angelvorgang nur schwer **eine vom Fisch als instinktwidrige und lebensfeindlich empfundene Einwirkung sowie eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens** absprechen können; den Fischen werden durch das Anhaken und den Drill sowie die daran anschließende unmittelbare Behandlung durch den Angler Unlustgefühle vermittelt, auf die jeder Fisch stets mit Fluchtversuchen – sowohl während des Drillvorgangs im Wasser als auch während des Lösens des Hakens im Wasser oder am Ufer – reagiert.¹ Das Zurücksetzen ins Wasser kann für den Fisch positiv sein, es kann aber auch zu einer Verlängerung des Leidens (zB durch die Verwundung im Maulbereich oder der Haut) und verzögertem Tod führen (Stichwort: »Hakmortality«).

1 So etwa *Niehaus*, Zur Strafbarkeit des Zurücksetzens lebender Fische (sog. Catch & Release), AUR 2005, 387 (390).

II. Zunächst ein Blick in den Westen

In Europa bestehen unterschiedliche rechtliche Regelungen zum »ungerechtfertigten« »catch and release«. Mitentscheidend für die Ausgestaltung der Rechtslage ist die gesellschaftliche Akzeptanz. Es ist eine Werteentscheidung des Gesetzgebers, ob er tierschädigendes Verhalten als Hobby erlaubt oder zum Wohl der Tiere den Menschen Verbote auferlegt. Hier zeigt sich, dass es in Süddeutschland und in der Schweiz restriktive – und damit tierschutzfreundliche – Angelregelungen gibt.

Angler müssen sich in **Deutschland** nicht nur an das dt TSchG² halten, sondern auch an die Fischereigesetze der Länder. Letztere regeln, auf welche Weise Fische gefangen werden dürfen, welche Schonzeiten und Mindestmaße bestehen, etc. Soweit die Fischereiregelungen der Länder keine umfassende Anlandepflicht/Entnahmepflicht normieren, ist das Zurücksetzen gefangener Fische an sich zulässig. Allerdings tritt dann eben das dt TSchG hinzu: Sollte der Fisch zurückgesetzt werden, so ist er noch im Wasser abzuhaken, damit ihm der Stress durch Vermessen, Fotografieren, Herumtragen oder -liegen, Sauerstoffmangel durch Luftexposition, etc erspart bleibt. Andernfalls gerät der Angler in Gefahr, nach § 17 dt TSchG³ verurteilt zu werden. Weil nicht auszuschließen ist, dass Fischen bei »catch and release« erhebliche Schmerzen oder Leiden oder länger anhaltende oder sich wiederholende Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, ist das Angeln mit der Intention, jeden gefangenen Fisch jedenfalls wieder zurückzusetzen, mit der deutschen Rechtslage nicht vereinbar. In **Bayern** gibt das Fischereirecht die Befugnis, Fische zu hegen, zu fangen und sich anzueignen (§ 1 Abs 1 Bay FG⁴). Mit dem Fischereirecht ist die Pflicht zur Hege verbunden; Ziel der Hege ist die Erhaltung und Förderung eines der Größe, Beschaffenheit und Ertragsfähigkeit angepassten artenreichen und gesunden Fischbestands sowie die Pflege und Sicherung standortgerechter Lebensgemeinschaften (Art 1 Abs 2 Bay FG). Eine nachhaltige Fischerei liegt im öffentlichen Interesse (Art 1 Abs 4 Bay FG).

2 Tierschutzgesetz, BGBl I S. 1206 idF 2019 I S. 1626.

3 § 17 dt TSchG: »Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder 2. einem Wirbeltier a) aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder b) länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt.«

4 Bayerisches FischereiG (Bay FG), GVBl S. 840; 2009 S. 6, idgF.

Zum Schutz sowie zur Pflege und Entwicklung der Fische, der Fischbestände und ihrer Lebensgrundlagen, zur Verwirklichung des Hegeziels und des Leitbilds der Nachhaltigkeit einschließlich der Regeln der guten fachlichen Praxis in der Fischerei können gemäß Art 64 Bay FG durch Rechtsverordnung Vorschriften erlassen werden über 1. Zeit und Art des Fischfangs, 2. besondere Fangbeschränkungen, ..., 4. Fanggeräte, Fangvorrichtungen und Köder, 5. die Verpflichtung zum Fang und zur Anlandung gefangener Fische bestimmter Arten, ... Die Ausführungsverordnung⁵ sieht dementsprechend in ihrem § 11 Fangbeschränkungen nach Zeit und Maß (Schonzeit, Schonmaß) vor: Untermaßige oder während der Schonzeit gefangene lebensfähige Fische sind unverzüglich mit der zu ihrer Erhaltung erforderlichen Sorgfalt in dieselbe Gewässerstrecke zurückzusetzen (Abs 6); Fische, die unter Einhaltung der für sie festgesetzten Fangbeschränkungen nach Zeit und Maß gefangen worden sind, sowie Fische ohne Fangbeschränkung dürfen nur zur Erfüllung des Hegeziels (Art 1 Abs 2 Bay FG), unter Beachtung des Tierschutzrechts und nach Maßgabe einer Entscheidung des Fischereiausübungsberechtigten wieder ausgesetzt werden; gefangene Fische anderer als der in Abs 3 genannten Arten dürfen nicht wieder ausgesetzt werden (Abs 8)⁶. In **Baden-Württemberg** gibt das Fischereirecht ebenfalls die Befugnis, Fische zu fangen und sich anzueignen (§ 3 BaWü FG⁷). Das Fischereirecht darf nach den anerkannten fischereilichen Grundsätzen nur so ausgeübt werden, dass die im und am Wasser lebende Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer

- 5 Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Fischereigesetzes (AVBayFG), GVBl S. 177, 270 idgF.
- 6 Mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (15.9.2016, L4-7976-1/36) wurde die Eigenverantwortlichkeit des Anglers ausgedehnt: Grundsätzlich wird »catch and release« auf »nicht geschonte Fische, die nach dem Fang systematisch zurückgesetzt werden« als »grundsätzlich verboten und auch nicht gewünscht« bezeichnet. Entsprechend § 11 Abs 8 AV-BayFG musste der Fischereiausübungsberechtigte das Zurücksetzen zur Erfüllung des Hegeziels ganz konkret vorgeben, dh Schonzeiten und Schonmaße für alle Angler gleichartig festsetzen. Nunmehr soll der Angler selbst entscheiden können, ob er vom Zurücksetzen Gebrauch macht – als Voraussetzung dafür wird genannt: Fischerei(ausübungs)berechtigter trifft die grundsätzliche Entscheidung über die Möglichkeit des Zurücksetzens, gefangener Fisch gehört zu einer Art mit nicht stabilem Bestand (es werden zehn potenzielle Arten aufgelistet), Schonzeitenverlängerung um zumindest einen Monat, gefangener Fisch muss überlebensfähig sein und das Tierschutzrecht eingehalten werden, kein Fortsetzen des Fisches, wenn an dieser Stelle zurücksetzbare Fische wiederholt gefangen werden.
- 7 Fischereigesetz für Baden-Württemberg (BaWü FG), GBl 1979, 466 idgF.

Lebensgemeinschaften und Lebensstätten nicht mehr als notwendig beeinträchtigt werden (§ 13 Abs 1 BaWü FG). Der Fischereiberechtigte ist verpflichtet, einen der Größe und der Beschaffenheit des Gewässers sowie dem Umfang seines Fischereirechts entsprechenden Fischbestand zu erhalten und zu hegen (§ 14 Abs 1 BaWü FG). Zum Schutz der Fischerei können gemäß § 44 BaWü FG durch Rechtsverordnung Bestimmungen über 1. die Schonzeiten der Fische einschließlich der Verbote oder der Beschränkungen der Ausübung der Fischerei während der Schonzeiten, 2. das Mindestmaß der Fische sowie die Behandlung untermaßiger oder während der Schonzeit gefangener Fische, 3. die Anlandung, die Beförderung, den Verkauf und die Verwertung untermaßiger oder während der Schonzeit gefangener Fische, 4. die Verpflichtung zur Anlandung von gefangenen Fischen bestimmter Arten, deren Vorkommen oder Vermehrung aus fischbiologischen Gründen unerwünscht ist, ... getroffen werden. Die Landesfischereiverordnung⁸ normiert Schonzeiten und Mindestmaße für bestimmte Fischarten (§ 1). Gefangene untermaßige oder der Schonzeit unterliegende Fische müssen unverzüglich nach dem Fang sorgfältig aus den Fanggeräten gelöst und in das Gewässer zurückversetzt werden, wenn sie noch lebensfähig sind (§ 1 Abs 4). Gefangene Fische nicht einheimischer Arten, für die weder ein Schonmaß noch eine Schonzeit festgesetzt sind, müssen angelandet und dürfen nicht in das Gewässer zurückversetzt werden (§ 2 – »Anlandepflicht«⁹).

In der **Schweiz** hat der Bund die Kompetenz, die Grundsätze des Fischereirechts festzulegen; diese sind durch die Kantone zu konkretisieren (Art 79 Bundesverfassung). Der Bund macht daher »Rahmengesetzgebung«, die durch kantonale Fischereigesetze und -verordnungen näher determiniert wird. Nach Art 3 Abs 1 lit b ch BGF¹⁰ haben die Kantone¹¹ da-

8 Verordnung zur Durchführung des Fischereigesetzes für Baden-Württemberg (LFischVO), GBl 1998, 252 idgF.

9 Anzulanden, dh dauerhaft zu entnehmen, sind in Baden-Württemberg zB Graskarpfen, standortfremde oder erkennbar kranke Fische.

10 Bundesgesetz über die Fischerei (ch BFG, AS 1991 2259 idgF).

11 Vgl etwa Art 18 Berner FischereiG (BSG 923.11 idgF): »Fische und Krebse dürfen beim Fang, Transport oder Hältern nicht unnötig verletzt, gequält oder sonstwie geschädigt werden.« § 23 Luzerner FischereiG (SRL 720 idgF): »Es ist verboten, Fische und Krebse beim Fang unnötig zu verletzen oder zu schädigen. Gefangene und behändigte Fische und Krebse sind fachgerecht zu hältern, zu behandeln und zu töten.« Art 4 Kanton Glarus-Verordnung über den Vollzug der Fischereigesetzgebung (GS VI E/31/3 idgF): »Bei der Fangausübung sind alle relevanten Bestimmungen des Tierschutzgesetzes des Bundes und dessen Verordnung zu befolgen. Insbesondere a. sind Fische tiergerecht zu fangen und zu behandeln und es ist dar-

für zu sorgen, dass die Tiere beim Fang nicht unnötig verletzt oder geschädigt werden. Der Bund erlässt Bestimmungen über die Dauer der Schonzeiten und die Fangmindesterfordernisse, die Kantone¹² über das Zurückversetzen von noch lebensfähigen Fischen und Krebsen, wenn diese während der Schonzeit gefangen werden oder das Fangmindestmaß nicht erreichen (Art 4 ch BFG). Hinzu tritt in der Schweiz Art 4 Abs 2 ch TSchG¹³, der die ungerechtfertigte/unnötige Belastung von Tieren untersagt.¹⁴ Angeln zum Nahrungserwerb wird als gerechtfertigt angesehen. Das Angeln in der Absicht, die Fische nach dem Drill jedenfalls wieder freizulassen, ist hingegen im Grunde verboten;¹⁵ überlebensfähige Fische einheimischer Arten können jedoch »aus ökologischen Gründen« wieder freigelassen werden.¹⁶ Somit ist zwar einerseits »catch and release«

auf zu achten, dass die Fische nur mit nassen Händen angefasst werden; b. dürfen Fische nicht an einer anderen Körperstelle als am Maul gefangen werden, ausgenommen beim Köderfischfang nach Artikel 11; ...«.

- 12 Vgl etwa Art 4 Kanton Glarus-Verordnung über den Vollzug der Fischereigesetzgebung (GS VI E/31/3 idGF): »Bei der Fangausübung sind alle relevanten Bestimmungen des Tierschutzgesetzes des Bundes und dessen Verordnung zu befolgen. Insbesondere ... c. sind als überlebensfähig beurteilte Fische, die das Fangmindestmaß nicht erreichen oder während der Schonzeit gefangen werden, sofort und mit aller Sorgfalt zurückzusetzen; ...«. Art 8 Kanton Oberwalden-Ausführungsbestimmungen zur Fischerei (GDB 651.211 idGF): »Als überlebensfähig beurteilte Krebse und Fische, die geschützt sind, die während der Schonzeit gefangen werden oder die das Fangmindestmaß nicht erreichen, sind sofort mit nassen Händen behutsam in das Gewässer zurückzusetzen. Als nicht mehr überlebensfähig beurteilte Krebse und Fische, die geschützt sind, die während der Schonzeit gefangen werden oder die das Fangmindestmaß nicht erreichen, sind sofort zu töten und in das Gewässer zurückzusetzen.« § 26 Luzerner FischereiV (SRL 721 idGF): »Generell geschützte und während der Schonzeit gefangene Fische sowie Fische, die das Fangmindestmaß nicht erreichen, sind mit aller Sorgfalt an Ort und Stelle in das Gewässer zurückzusetzen, wenn sie als überlebensfähig beurteilt werden.«
- 13 Tierschutzgesetz (ch TSchG, AS 2008 2965 idGF).
- 14 Art 4 Abs 2 ch TSchG: »Niemand darf ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten. Das Misshandeln, Vernachlässigen oder unnötige Überanstrengen von Tieren ist verboten.«
- 15 Art 23 Abs 1 lit a ch TSchV (AS 2008 2985 idGF).
- 16 Vgl Vollzugshilfe »Angelfischerei: Freilassen von Fischen«, <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/bvu/dokumente_2/jagd__fischerei/fischerei_1/informationen_fuer_fischer/Angelfischerei_FreilassenvonFischen_12_8_2014.pdf> (17.6.2020). Gefangene Fische können im Einzelfall dann zurückgesetzt werden, wenn dafür ein »ökologischer Grund« vorliegt. Das wird in der schweizerischen Praxis mit »Überlebensfähigkeit des gefangenen Individuums« gleichgesetzt, sodass ein Angler einen gefangenen Fisch wieder zurücksetzen kann, wenn etwa anstelle der beabsichtigten Forelle ein Hecht am Haken hängt. Kein »ökologischer Grund« kann geltend gemacht werden, wenn es sich um einen Fisch einer unerwünschten Art

gesetzlich eigentlich verboten, allerdings sind die Ausnahmebestimmungen so formuliert, dass dem einzelnen Angler ein Ermessensspielraum zukommt. Es liegt in der Schweiz somit primär in der Eigenverantwortlichkeit des Anglers, dass er zum einen mit der Absicht des Nahrungsmittelerwerbs fischt und zum anderen einen respektvollen Umgang mit den Fischen an den Tag legt, der es verbietet¹⁷, die »Würde«¹⁸ des Tieres zu missachten und sie unnötig am Haken zappeln zu lassen oder sie (noch lebend) am Land als Trophäe zu behandeln.

In **Deutschland** und der **Schweiz** sind **FischereiG** und **TSchG** **nebeneinander** anzuwenden – ein **Fangvorgang** ist **daher sowohl nach Fischereirecht als auch nach Tierschutzrecht zu beurteilen**. In **Österreich** ist die Ausübung der Fischerei aus kompetenzrechtlichen Gründen vom Anwendungsbereich des TSchG ausgenommen – was aber nicht zur Folge hat, dass der Tierschutz im Fischereirecht keinen Anwendungsbereich hat. Insb die »Weidgerechtigkeit« erweist sich hier als Türöffner (vgl unten V.).

III. Tierschutz in der Fischerei und die österreichische Kompetenzverteilung

Regelungen über die **Ausübung der Fischerei** fallen in die **Zuständigkeit des Landesgesetzgebers** nach Art 15 B-VG. Die mit BGBl I 2004/118 erfolgte Verschiebung der Tierschutzkompetenz zum Bund berührte die Fischereirechtszuständigkeit der Bundesländer nicht.¹⁹ Gemäß

(vgl Anhang 3 der Verordnung zum BundesfischereiG, AS 1993 3384 idgF), um einen durch den Angelvorgang stark geschädigten Fisch mit unsicherer Überlebenschance oder um einen zum Zwecke des Angelns eingesetzten Fisch in einem Gewässer mit unwahrscheinlicher natürlicher Fortpflanzung handelt.

17 Art 26a ch TSchG: »Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich ein Tier misshandelt, vernachlässigt, es unnötig überanstrengt oder dessen Würde in anderer Weise missachtet.«

18 Als »Würde« definiert Art 3 lit a ch TSchG: »Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung liegt vor, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird.«

19 509 BlgNR 22. GP, 3.

Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG ist der Tierschutz »mit Ausnahme der Ausübung der Jagd oder der Fischerei« in Gesetzgebung Bundessache.²⁰ Das »Berücksichtigungsgebot« verlangt aber, dass der Bundesgesetzgeber auf Landeszuständigkeiten ebenso Bedacht nimmt wie der Landesgesetzgeber in seinem Regelungsbereich auf Bundeszuständigkeiten – im Konkreten heißt das, dass der Bund durch das TSchG die Fischereigesetzgebung der Länder²¹ nicht konterkarieren oder verunmöglichen darf und dass die Länder im Fischereirecht tierschützende Aspekte vorsehen müssen²² (und dafür insb die »Weidgerechtigkeit« dienen könnte). Letzteres folgt auch aus dem »BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung«²³, nach dessen § 2 sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) »zum Tierschutz« bekennt. Staatszielbestimmungen sind in erster Linie **Aufträge an den jeweiligen Gesetzgeber**, die »typischerweise allgemein gehaltenen Bestimmungen

- 20 Vgl *Budischowsky*, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006, 624 ff; *Randl*, Tier- oder Artenschutz? Oder doch waidgerecht? Der Kompetenztatbestand Tierschutz und seine Abgrenzung, in *Persy/Hintermayr/Wagner* (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019 (2019) 11 ff. Fischen ohne die Absicht, die gefangenen Fische zu verwerten, ist »Ausübung der Fischerei« und unterliegt den landesrechtlichen Vorschriften – so zum Wett- oder Preisfischen auch *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz (2005) 21; offenlassend *Binder*, Das österreichische Tierschutzgesetz² (2019) 22, die auf den fehlenden Hege- bzw Nahrungsmittelzweck und auf § 222 Abs 1 Z 1 StGB verweist; aA noch *Binder*, Das österreichische Tierschutzgesetz (2005) 39 (»fischereiähnliche Handlungen, die primär »sportlichen« Zwecken bzw der Unterhaltung dienen [zB Wettangeln], fallen nicht unter die Begriffsfolge Ausübung der Jagd und Fischerei«). Zu grundrechtlichen Aspekten des Fischereiwesens vgl etwa *Granner/Raschauer*, Fischereirecht, in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder, Bd II/2 (2012) 383 (397 f).
- 21 Burgenländisches Fischereigesetz 1949 (Bgl d FG), LGBL 1949/1 idF 2019/89; Kärntner Fischereigesetz (Krn FG), LGBL 2000/62 idF 2019/104; Niederösterreichisches Fischereigesetz 2001 (NÖ FG), LGBL 6550-6 idF 2018/23; Oberösterreichisches Fischereigesetz 2020 (OÖ FG), LGBL 2020/41; Salzburger Fischereigesetz 2002 (Sbg FG), LGBL 2002/81 idF 2020/19; Steiermärkisches Fischereigesetz 2000 (Stmk FG), LGBL 1999/85 idF 2018/63; Tiroler Fischereigesetz 2002 (Tir FG), LGBL 2002/54 idF 2019/163; Bodensee-fischereigesetz, LGBL 2002/1 idF 2020/24; Vorarlberger Gesetz über die Fischerei in Binnengewässern (Vbg FG), LGBL 2000/47 idF 2019/67; Wiener Fischereigesetz (Wr FG), LGBL 1948/1 idF 2019/32. Die Bundesländerregelungen sind nach *Schlager*, Fischereirecht, in *Norer* (Hrsg) Handbuch des Agrarrechts² (2012) 249 (251) »grundsätzlich ähnlich, weisen in einzelnen Bestimmungen jedoch feine Unterschiede auf«.
- 22 Wenn also etwa § 6 TSchG das Töten ohne vernünftigen Grund verbietet, so liegt es auch an den Landesgesetzgebern, zu definieren, wann – aus fischereilicher Sicht – ein vernünftiger Grund vorliegt und wie »weidgerechte Fischerei« im Konkreten aussieht.
- 23 BGBL I 2013/111.

mit Inhalt zu füllen und eine Abwägung mit widersprechenden (verfassungsrechtlichen) Vorhaben vorzunehmen«²⁴. Für die Vollziehung bilden Staatszielbestimmungen einen **Auslegungsmaßstab**, verpflichtet zu einer **Berücksichtigung bei der Interpretation von unbestimmten Gesetzesbegriffen und Generalklauseln und bei der Ermessensausübung** sowie im Wege der verfassungskonformen Interpretation.²⁵ Für *Sander/Schlatter* folgt aus dieser Staatszielbestimmung für den »Gesetzgeber ein allgemeines Gebot, die geltenden Tierschutzbestimmungen laufend auf ihre Konformität mit den gesellschaftlichen Wertvorstellungen zu überprüfen«.²⁶

Nach § 3 Abs 4 TSchG ist die **Ausübung der Jagd und Fischerei vom Geltungsbereich des TSchG weitgehend**²⁷ ausgenommen. Es erfolgte eine umfassende Freistellung und nicht bloß etwa eine Aussparung der weidgerechten Jagd und Fischerei. Das hat nach Ansicht des Gesetzgebers zur Folge, dass Sanktionen für nicht weidgerechte Ausübung von Jagd oder Fischerei in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fallen sollen.²⁸ Und dies hat ferner zur Konsequenz, dass ein »vernünftiger

24 So etwa *Sander/Schlatter*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014 (2014) 235 (238). Ähnlich *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013, 191 (192).

25 *Sander/Schlatter* aaO; *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013, 191 (193).

26 *Sander/Schlatter*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014 (2014) 235 (251).

27 Dem TSchG unterliegen die Haltung von Fischen zu anderen Zwecken als der Fischerei (§ 3 Abs 4 Z 3 TSchG), also etwa die Haltung von Zierfischen in Aquarien oder von Speisefischen in Teichen oder Becken, sowie die Handlungen von nicht fischereiberechtigten Personen oder fälschlicherweise auf ein FG gestützte Handlungen – vgl *Randl*, Tier- oder Artenschutz? Oder doch waidgerecht? Der Kompetenztatbestand Tierschutz und seine Abgrenzung, in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019, 11 (15 f). Demnach fällt die freilebende Forelle in einem See oder Bach in den Anwendungsbereich des FG, die als Speisefisch »lebend zwischengelagerte« Forelle in einem Fischteich oder einer naturbelassenen Durchflussanlage hingegen in den des TSchG. Das TSchG gesteht den Fischen in Aquakulturen österreichweit ein Leben ohne Schmerzen, Leiden und Schäden zu; Fischen in freier Natur wird dies in bundesländerweise unterschiedlichem Ausmaß und oftmals nicht einmal explizit gewährt.

28 EBRV 446 BlgNR 22. GP, 6. Die mittelbare Konsequenz daraus ist, dass der Strafrahmen für die nicht weidgerechte Ausübung des Fischfangs – zT deutlich – unter jenem des § 38 TSchG (»bis zu € 7.500,-«) liegt: bis zu € 220,- (§ 73 Abs 1 Bgld FG), bis zu € 1.000,- (§ 30 Abs 1 lit m iVm Abs 2 Vbg FG), bis zu € 1.400,- (§ 64 Abs 1 Wr

Grund« gemäß § 6 TSchG für das Töten von dem Jagd- bzw Fischereirecht unterliegenden Tieren durch jagd- bzw fischereiberechtigte Personen nicht zu prüfen ist.²⁹ Das bedeutet jedoch nicht, dass nicht doch TSchG-Wertungen (wie zB Verbot des grundlosen Tötens oder des Quälens) im Fischereirecht Berücksichtigung finden können bzw müssen (vgl unten V.).

IV. Die Regelungen der österreichischen Bundesländer

Das »Fischereirecht« ist die Berechtigung, »Wassertiere« zu hegen, zu fangen und sich anzueignen;³⁰ darüber hinaus erlauben einzelne FG als Teil des Fischereirechts explizit, den Fang und die Aneignung durch Dritte zu gestatten³¹ sowie Wassertiere zu töten³². Vereinzelt ist auch die Zucht als Teil des Fischereirechts angeführt.³³ Unter »Fischerei« versteht man die Zucht und Hege von Wassertieren sowie deren Nutzung.³⁴ Mit dem Fischereirecht ist die Pflicht verbunden, einen gewässertypischen Wassertierbestand zu erhalten (Hegepflicht)³⁵ bzw das Fischwasser ordnungsgemäß zu bewirtschaften (Maßnahmen zur

FG), bis zu € 2.200,- (§ 26 Abs 1 lit h oder i Stmk FG; § 20 Abs 1 lit i iVm Abs 2 BodenseefischereiG), bis zu € 3.500,- (§ 62 Abs 1 lit q Tir FG), bis zu € 4.000,- (§ 63 Abs 1 lit p iVm Abs 3 lit a Krnt FG), bis zu € 5.000,- (§ 51 Abs 1 Z 11 oder 23 Sbg FG) oder bis zu € 7.000,- (§ 36 Abs 1 Z 12 oder Z 21 iVm Abs 2 NÖ FG). Lediglich in Oberösterreich können höhere Strafen verhängt werden (bis zu € 10.000,-; § 48 Abs 2 Z 6 OÖ FG).

29 *Randl*, Tier- oder Artenschutz? Oder doch waidgerecht? Der Kompetenztatbestand Tierschutz und seine Abgrenzung, in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019 (2019) 11 (15).

30 § 1 Abs 1 Bgld FG, § 3 Abs 1 Krnt FG, § 4 Abs 1 NÖ FG, § 1 Abs 1 OÖ FG, § 3 Abs 1 Sbg FG (»ordnungsgemäße Bewirtschaftung umfasst Hege, Aufzucht, Fischen und Aneignung«), § 1 Abs 1 Stmk FG (mit dem Zusatz »in weidgerechter Art und Weise«), § 3 Abs 1 Tir FG, § 4 Abs 1 Vbg FG, § 1 Abs 2 Wr FG.

31 § 3 Abs 1 Krnt FG, § 4 Abs 1 NÖ FG, § 3 Abs 2 OÖ FG.

32 § 4 Abs 1 NÖ FG.

33 § 3 Abs 1 Sbg FG, § 3 Abs 1 Tir FG, § 4 Abs 1 Vbg FG.

34 § 4 lit c Krnt FG, § 2 Abs 2 Tir FG. Abweichend § 2 lit d BodenseefischereiG: »Fischerei« ist »das Hegen, Fangen und Aneignen« bzw § 3 Abs 1 Vbg FG: »Fischerei umfasst Hege, Fang, Aneignung und Zucht«.

35 So etwa § 3 Abs 3 OÖ FG.

Erhaltung des gewässertypischen Wassertierbestandes durch Hege, Aufzucht, Fischen und Aneignung)³⁶.

Alle österreichischen FG sehen vor, dass durch Verordnung **Schonzeiten und Mindestfangmaße** (»Brittelmaße«)³⁷ für bestimmte Fischarten festzusetzen sind.³⁸ Fische, die während der Schonzeit oder unter dem Maße lebend in die Gewalt des Fischers gelangen, sind sofort/umgehend mit der nötigen/erforderlichen Vorsicht in das Wasser zurückzusetzen.³⁹ In Kärnten müssen Wassertiere, die beim Fang derart

36 So etwa § 3 Abs 1 iVm § 2 Z 12 Sbg FG.

37 Neuere fishereiliche Erkenntnisse legen nahe, neben Mindestgröße auch eine Höchstgröße festzulegen: Zu kleine oder zu große Exemplare müssten wieder abgehakt werden, nur die »mittelgroßen« dürfen/müssen getötet werden. Diese ökologisch-hegerisch sinnvolle Variante hat in Österreich noch keinen Niederschlag gefunden; einzig für »Bachforellen ab 50 cm« gilt im Alpenrhein eine verlängerte Schonzeit (§ 14 Abs 2 FischereiV). Zum »Entnahmefenster« vgl etwa *Schweizerische Fischereiberatungsstelle*, Mindestmass oder Entnahmefenster – wo liegen die Unterschiede? <http://www.fischereiberatung.ch/wissen/fangfenster_de> (17.6.2020); *Schähle*, Das Entnahmefenster, Mitteilungen des Tiroler Fischereiverbandes 2/2014, 10–11; *Gwinn/Allen/Johnston/Brown/Todd/Arlinghaus*, Rethinking length-based fisheries regulations: the value of protecting old and large fish with harvest slot, *Fish and Fisheries* 2015, 259–281 (<<http://doi.org/10.1111/faf.12053>>). Vgl auch bereits *Niehaus*, Zur Strafbarkeit des Zurücksetzens lebender Fische (sog. Catch & Release), *AUR* 2005, 387 (393), der zur Erhaltung der Alterspyramide und Artenvielfalt ein »umgekehrtes Schonmaß« anregt, wonach insofern »ökologisch wertvolle« Fische (wie große Raubfische oder große Laichfische) mit einer bestimmten Mindestgröße zurückgesetzt werden dürfen.

38 § 52 Abs 1 Bgld FG iVm § 5 2. FischereiV, LGBL 1953/9 idF 1973/26; § 34 Abs 1 Krnt FG iVm Krnt FSV, LGBL 2001/23 idF 2012/27; § 10 NÖ FG iVm § 1 NÖ FischereiV, LGBL 6550-1 idF 2015/93; § 30 Abs 1 OÖ FG iVm § 12 FischereiV, LGBL 1983/97 idF 2014/101; § 21 Abs 1 Sbg FG – die Schonzeiten, die in Sbg nicht von der LReg, sondern vom Landesfischereiverband festgelegt werden, wurden als »Salzburger Wassertier-Schonzeiten-Mindestlängen-Verordnung« in »Salzburgs Fischerei, Heft 4/2012« kundgemacht; § 12 Abs 1 Stmk FG iVm § 1 Schonzeiten- und Mindestfanglängen-Verordnung, LGBL 2000/81; § 30 Abs 1 Tir FG iVm §§ 2 und 3 2. Tir FG-DurchführungsV, LGBL 2002/70; § 4 Abs 1 lit e und f BodenseefischereiG iVm § 21 BodenseefischereiV, LGBL 1982/32 idF 2019/80; § 15 Abs 3 Vbg FG iVm § 14 Vbg FischereiV, LGBL 2001/36 idF 2019/81; § 45 Abs 1 Wr FG iVm § 1 Schonzeiten- und MindestgrößenV, LGBL 2008/44.

39 § 52 Abs 2 Bgld FG; § 34 Abs 2 Krnt FG; § 45 Abs 3 Wr FG; § 21 Abs 4 Sbg FG: »die die Mindestlänge nicht aufweisenden Fische müssen sofort und schonend in das Fischwasser zurückversetzt werden«; ähnlich § 30 Abs 2 OÖ FG: »sorgfältig vom Angelhaken zu lösen und unverzüglich ins Gewässer zurückzusetzen. Sollte ein sorgfältiges Lösen vom Angelhaken nicht möglich sein, so ist die Schnur auf der Höhe des Maules abzuschneiden und der Fisch sodann schonend ins Wasser zurückzusetzen.« § 30 Abs 2 Tir FG verzichtet auf das Erfordernis »mit der nötigen/erforderlichen Vorsicht«, während hingegen § 4 2. Tir FG-DurchführungsV »mit der nötigen

verletzt wurden, dass ein Weiterleben nicht erwartet werden kann, artgerecht getötet werden.⁴⁰ In Wien sind Fische, die während der Schonzeit gefangen wurden und/oder das Mindestmaß nicht erreichen, und sich in einem Zustand befinden, welcher ein Weiterleben nicht erwarten lässt, sofort zu töten und futtergerecht zerstückelt in das Fischwasser einzubringen.⁴¹ Keine explizite Zurückversetzungspflicht ist in der Steiermark normiert, wo innerhalb der Schonzeit geschonte Wassertiere weder gezielt befishet noch entnommen werden dürfen⁴² – wenn sie nicht entnommen werden dürfen, sind sie im Fall des Fanges aber wohl zwangsläufig wieder zurückzusetzen. In Salzburg dürfen während der Schonzeit »die geschonten Wassertiere nicht gefangen werden«⁴³ – nachdem der »Fang« nicht definiert ist, aber neben dem »Anzigen« steht, wird man darunter wohl das »an den Haken bzw in das Netz bekommen«⁴⁴ verstehen müssen – es fehlt aber dann an einer Vorschrift, die anordnet/erlaubt, was mit den während der Schonzeit dennoch gefangenen Fischen zu geschehen hat.⁴⁵ Gefangene Wassertiere, die die festgesetzte Mindestlänge nicht aufweisen, müssen in Salzburg »sofort und schonend« in das Fischwasser zurückversetzt werden.⁴⁶ Am Bodensee dürfen während der Schonzeit auf die betreffende Fischart keine gezielten Fänge durchgeführt werden; während der Schonzeit gefangene oder untermaßige Fische sind »unverzüglich und sorgfältig vom Fanggerät zu nehmen und in das Wasser zurückzusetzen«⁴⁷. In § 21 BodenseefischereiV (»Schonzeiten und Schonmaße«) findet sich in Abs 7 folgende Regelung: »Fische, die sich der Fischer mittels Angel-

Vorsicht« normiert. § 1 Abs 4 NÖ FischereiV normiert zwar, dass Fische grundsätzlich nur dann gefangen und entnommen werden dürfen, wenn sie das Brittelmaß aufweisen, es gibt aber – soweit ersichtlich – keine Regelung über den Verstoß gegen die Schonzeit bzw die Vorgehensweise beim Zurücksetzen des gefangenen Fisches.

40 § 34 Abs 2 Krnt FG.

41 § 45 Abs 3 Wr FG.

42 § 12 Abs 1 Stmk FG; ebenso § 30 Abs 2 OÖ FG.

43 § 21 Abs 3 Sbg FG.

44 Im Duden findet man für »fangen« die Erklärung »(ein Tier [das man verfolgt, gejagt hat]) ergreifen, zu fassen bekommen; in seine Gewalt bekommen und der Freiheit berauben«; vgl <www.duden.de/rechtschreibung/fangen#Bedeutung> (17.6.2020).

45 Strafsanktioniert ist ausschließlich das Fangen während der Schonzeit (nicht aber auch das Nichtzurückversetzen der während der Schonzeit gefangenen Fische), beim Brittelmaß sind hingegen sowohl dessen Missachtung als auch die Nichtzurückversetzung zu kleiner Wassertiere strafbar – vgl § 51 Abs 1 Z 11 Sbg FG.

46 § 21 Abs 4 Sbg FG.

47 § 21 Abs 4 und 6 BodenseefischereiV.

gerät angeeignet hat, sind unmittelbar nach dem Fang auf möglichst schmerzlose und rasch wirksame Art zu töten. Die Regelung des § 21d [Beachtung des Tierschutzes] bleibt davon unberührt.«

Nur wenige fischereirechtliche Bestimmungen **sprechen den Tierschutz explizit an**. Am Bodensee ist die Fischerei so auszuüben, dass den Grundsätzen des Tierschutzes und den fischereikundlichen Erkenntnissen entsprochen wird.⁴⁸ Im Rahmen der Ausübung der Bodenseefischerei und den damit zusammenhängenden Tätigkeiten ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen; im Umgang mit gefangenen Fischen, bei deren Transport und Hälterung sind eine schonende Behandlung und artgerechte Bedingungen der guten fachlichen Praxis entsprechend zu gewährleisten.⁴⁹ Im Burgenland ist beim Fischfang und beim Transport der gefangenen lebenden Fische jede Tierquälerei nach Möglichkeit zu vermeiden.⁵⁰ In Niederösterreich ist es verboten, beim Fischen und beim Transport den gefangenen lebenden Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen, die über die weidgerechte Ausübung der Fischerei hinausgehen.⁵¹ In Wien sind beim Fang und Transport von Fischen unnötige Schmerzen und Leiden der Tiere zu vermeiden.⁵² Und für die Vorarlberger Binnengewässer verlangt Weidgerechtigkeit die Ausübung entsprechend den Grundsätzen des Tierschutzes.⁵³

V. Tierschutz durch »Weidgerechtigkeit«?

Die »Weidgerechtigkeit« als Anknüpfungsmöglichkeit für den Tierschutz ist ein **Sammelbegriff, der sich in fast allen⁵⁴ österreichischen FG findet**: Der Fischfang darf nur (sachgemäß⁵⁵ und) weidgerecht

48 § 3 Abs 2 BodenseefischereiG.

49 § 21d BodenseefischereiV. Nach § 29 Abs 2 Z 1 OÖ FG verlangt die Weidgerechtigkeit, dass »der Fang, Umgang und Transport mit dem Lebewesen schonend erfolgt«.

50 § 57 Bgld FG.

51 § 12 Abs 4 NÖ FG.

52 § 49 Abs 5 Wr FG. Diese Bestimmung wäre um »Schaden nehmen« zu ergänzen.

53 § 15 Abs 1 Vbg FG.

54 Die Weidgerechtigkeit fehlt im Bgld FG, allerdings enthält dessen § 57 ein explizites »Fischquälereivermeidungsgebot«.

55 Dieses Erfordernis, dass die Ausübung des Fischfangs der Erhaltung eines standortgerechten, artenreichen und gesunden Bestands an Wassertieren nicht abträglich

ausgeübt werden.⁵⁶ Unter »weidgerecht« versteht man die »Ausübung des Fischfangs entsprechend den fischereikundlichen Erkenntnissen und unter Verwendung geeigneter Fanggeräte, Fangvorrichtungen und Fangmittel sowie unter Anwendung zulässiger Fangmethoden«⁵⁷ oder die »Ausübung des Fischfanges, wenn sie den herkömmlichen Gebräuchen⁵⁸ und den fischereikundlichen Erkenntnissen entspricht und mit den allgemein als geeignet angesehenen Fanggeräten und unter Anwendung zulässiger Fangmethoden ausgeübt wird«⁵⁹ oder die Ausübung des Fischfangs, der »a) den fischereikundlichen Erkenntnissen und den Grundsätzen des Tierschutzes entspricht und b) unter Verwendung allgemein als geeignet angesehener Fanggeräte, -vorrichtungen und -mittel und unter Anwendung allgemein als geeignet

ist und keine Gefährdungen oder sonstigen nachteiligen Auswirkungen auf andere Tierarten und Pflanzen oder auf Menschen zur Folge hat, findet sich in § 35 Krnt FG (sowie in Form der »geordneten Fischereiwirtschaft« auch in § 20 Krnt FG) und § 23 Abs 2 Sbg FG.

- 56 § 35 Abs 1 Krnt FG, § 12 Abs 1 NÖ FG, § 29 Abs 1 OÖ FG, § 23 Abs 1 Sbg FG, § 13 Stmk FG, § 31 Abs 1 Tir FG, § 15 Abs 1 Vbg FG, § 49 Abs 1 Wr FG.
- 57 § 35 Abs 3 Krnt FG, § 12 Abs 1 NÖ FG, § 13 Abs 1 Stmk FG. Ebenso 446 BlgNR 22. GP, 6. Von der in § 35 Abs 7 Krnt FG enthaltenen Ermächtigung, neben den in § 35 Abs 4 und 5 Krnt FG genannten auch noch weitere Fanggeräte, -vorrichtungen, -mittel und -methoden festzulegen, bei deren Verwendung oder Anwendung die Ausübung des Fischfanges als nicht weidgerecht gilt, wurde bislang – soweit ersichtlich – nicht Gebrauch gemacht. Gleiches gilt für die Ermächtigung des § 59 Abs 4 Bgld FG (»weitere Verbote oder Beschränkungen von Fangarten, -mitteln oder -vorrichtungen, die ... mit besonderen Qualen für den Fisch verbunden sind«), wenn man von § 7 2. FischereiV (Verbot von Schusswaffen und »Kerten«) absieht, sowie des § 29 Abs 5 Z 1 OÖ FG und des § 13 Abs 1 Stmk FG.
- 58 Was unter diesen »herkömmlichen Gebräuchen« zu verstehen ist, wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. Wenn man nicht unterstellen will, dass es sich dabei bloß um eine (nicht näher relevante) Reminiszenz an die Traditionen handelt, ist zu fragen, ob es als »Türöffner« für das Beibehalten eines früheren, den heutigen Tierschutzstandards nicht mehr entsprechenden Niveaus dienen könnte. Davon ist freilich nicht auszugehen, da die Weidgerechtigkeit in derselben Bestimmung noch konkretisiert wird – und bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen Staatszielbestimmungen eine wesentliche Rolle spielen (vgl bereits oben FN 25). Nach Ansicht des VwGH (23.10.2013, 2013/03/0071; 25.11.1992, 92/01/0594) ist das weidgerechte Verhalten vom herkömmlichen Jagd-/Fischereigebrauch abhängig.
- 59 § 23 Abs 3 Sbg FG, § 31 Abs 1 Tir FG. In der Salzburger Bestimmung folgt im Anschluss an diese Definition der Satz »Der Fischfang wird nicht weidgerecht ausgeübt: ...« Die anschließende Aufzählung scheint daher taxativ zu sein, da ein »insb« oder »jedenfalls« fehlt (vgl diesbezüglich etwa § 31 Abs 2 Tir FG); § 23 Abs 4 Sbg FG enthält zusätzlich noch eine Ermächtigung, durch Verordnung die Verwendung von bestimmten Fanggeräten, -vorrichtungen oder -mitteln oder die Anwendung bestimmter Fangmethoden zu verbieten oder zu beschränken, soweit dies zum Zweck einer weidgerechten Ausübung der Fischerei erforderlich ist.

anerkannter Fangmethoden ausgeübt wird«⁶⁰. Nach *Öckher/Thallauer/Hofer* umschreibt die Weidgerechtigkeit die Summe aller »geschriebenen und ungeschriebenen Regeln, die das einwandfreie Beherrschen des Fischereihandwerks und die ethische Einstellung des Fischers zum Mitmenschen und zum Tier betreffen. Damit ist im Wesentlichen verantwortungsvolles Handeln im Umgang mit der Natur gemeint.«⁶¹

Nun ist es nicht ganz unproblematisch, einen unbestimmten Rechtsbegriff zum »Sorgfaltsmaßstab«⁶² zu erklären und zu seiner Konkretisierung auf »herkömmliche Gebräuche« bzw den »herrschenden Jagd-/Fischereigebrauch« zu verweisen. Da die nichtweidgerechte Jagd bzw Fischerei (verwaltungs)strafsanktioniert ist, sollte eine eindeutige normative Ausgestaltung erfolgen.⁶³ Dies ist – wenngleich mE unzureichend – erfolgt. Nach *Öckher/Thallauer/Hofer*⁶⁴ bringt der »gesamte Verbotskatalog die Grenzen der Weidgerechtigkeit zum Ausdruck«. Dieser Verbotskatalog hinsichtlich der Fanggeräte und -methoden ist österreichweit nur teilweise ident ausformuliert. Verboten sind insb: »Sprengstoffe, Betäubungsmittel und Gifte«⁶⁵, »Schusswaffen«⁶⁶,

60 § 15 Abs 1 Vbg FG.

61 *Öckher/Thallauer/Hofer*, Niederösterreichisches Fischereirecht (2002) 41; VfGH 23.10.2013, 2013/03/0071; 25.11.1992, 92/01/0594. § 29 Abs 2 OÖ FG enthält eine Legaldefinition der Weidgerechtigkeit, die weitgehend ohne vage Begriffe auskommt: Schonung des Lebewesens, bei Entnahme schnelle Betäubung und fachgerechte Tötung, geeignete Fanggeräte, zulässige Fangmethoden.

62 VfGH 23.10.2013, 2013/03/0071; 25.11.1992, 92/01/0594.

63 Strafnormen müssen so formuliert sein, dass sich für den Einzelnen Zweifel über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens nicht ergeben können (vgl etwa VfSlg 11.520/1987, 11.776/1988, 19.771/2013). Soweit die Strafnorm nur Fachleute eines bestimmten Fachgebiets betrifft, reicht es nach Ansicht des VfGH, dass sich der Inhalt der Norm »aus dem gefestigten, allgemeinen Wissen des betreffenden Personenkreises um die objektiven Gegebenheiten und Besonderheiten des betreffenden Sachgebiets« ergibt (so etwa VfSlg 16.993/2003). Aber ist wirklich davon auszugehen, dass jeder Angler tatsächlich Experte für weidgerechtes Fischen ist?

64 *Öckher/Thallauer/Hofer*, Niederösterreichisches Fischereirecht (2002) 41. Diese Herangehensweise mag grundsätzlich sinnvoll sein, führt im Detail aber zu Definitionsschwierigkeiten – vgl etwa § 12 Abs 2 NÖ FG (nicht weidgerecht, weil »Verboten ist die Verwendung von Fangmitteln und -methoden, die den Grundsätzen der Weidgerechtigkeit widersprechen«) oder § 12 Abs 4 NÖ FG: Es ist verboten (und daher nicht weidgerecht nach der *Öckher/Thallauer/Hofer-Definition*), »beim Fischen Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen, die über die weidgerechte Ausübung der Fischerei hinausgehen«.

65 § 57 Abs 1 Bgld FG, § 35 Abs 4 lit a Krnt FG, § 12 Abs 5 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 1 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 1 lit a Sbg FG, § 13 Abs 1 Stmk FG, § 31 Abs 2 lit a Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG.

66 § 7 2. Bgld FischereiV, § 35 Abs 4 lit b Krnt FG, § 12 Abs 5 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 1 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 1 lit a Sbg FG, § 31 Abs 2 lit a Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG.

»Fischstecher, Harpunen oder Schlingen«⁶⁷, ohne behördliche Bewilligung die Verwendung von »Elektrofänger[n]«⁶⁸, das »Stechen, Anreißen, Prellen, Keulen«⁶⁹, »Legeschnüre«⁷⁰, »künstliche Lichtquellen«⁷¹, »Echolot«⁷², »Fischfallen und ständige Fangvorrichtungen«⁷³, »das unbeaufsichtigte Auslegen einer Angelrute«⁷⁴, »Verwendung lebender Wirbeltiere als Köder«⁷⁵, »aus Luft- oder Kraftfahrzeugen«⁷⁶, in »Wehrdurchlässen und Schleusen/Einrichtungen zum Durchzug der Fische (zB Aufstiegshilfen)«⁷⁷. Folgt aus dieser Varietät ein unterschiedlicher Maßstab für die Weidgerechtigkeit? Ist etwa die in der Steiermark nicht explizit verbotene Verwendung von Elektrofängern dort weidgerechtes Fischen? Ist das Angeln an Fischleitern in Tirol oder Kärnten weidgerecht, da es in diesen Bundesländern nicht explizit verboten ist? Ist das unbeaufsichtigte Ausgeleglassen einer Angelschnur überall außer in Oberösterreich und Salzburg weidgerecht? Das LVwG NÖ⁷⁸ hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass »die Frage des Fischereibrauchs regional, nämlich auf Österreich, näherhin (wie sich aus der Kompetenzverteilung ergibt) auf NÖ zu beziehen ist«; ob etwas in Deutschland oder Italien eine »gängig angewandte Methode« sei, spiele keine Rolle. Nun ist es ohne Zweifel **Landessache, die Weidgerechtigkeit in den jeweiligen Fischereivorschriften zu konkretisieren**; im Lichte des bundeseinheitlichen Tierschutzes wäre es aber **wünschenswert, den Umgang mit den Wassertieren österreich-**

- 67 § 35 Abs 4 lit c Krnt FG, § 12 Abs 5 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 1 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 1 lit a Sbg FG, § 13 Abs 1 Stmk FG, § 31 Abs 2 lit a Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG. In der Schweiz ist das Angeln mit Widerhaken verboten (Art 23 Abs 1 lit c ch TSchV).
- 68 § 57 Abs 2 Bgld FG, § 35 Abs 4 lit d Krnt FG, § 12 Abs 5 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 2 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 1 lit b Sbg FG, § 31 Abs 2 lit b Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG.
- 69 § 57 Abs 1 Bgld FG, § 35 Abs 5 lit a–d Krnt FG, § 12 Abs 7 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 4 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 2 Sbg FG, § 31 Abs 3 lit a Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG.
- 70 § 57 Abs 1 Bgld FG, § 12 Abs 3 NÖ FG, § 49 Abs 2 Wr FG.
- 71 § 35 Abs 5 lit e Krnt FG, § 12 Abs 5 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 5 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 3 Sbg FG, § 31 Abs 3 lit b Tir FG, § 49 Abs 3 Wr FG.
- 72 § 12 Abs 5 NÖ FG, § 6 2. Tir FG-Durchführungsv.
- 73 § 29 Abs 3 Z 3 OÖ FG.
- 74 § 29 Abs 3 Z 7 OÖ FG. Ähnlich § 23 Abs 6 Sbg FG: »Fischereigerät, ausgenommen Reusen und Kiemennetze, darf nicht ohne Beisein des Fischers ausliegen.«
- 75 § 35 Abs 5 lit f Krnt FG, § 12 Abs 7 NÖ FG, § 29 Abs 3 Z 6 OÖ FG, § 23 Abs 3 Z 1 lit b Sbg FG, § 13 Abs 1 Stmk FG, § 6 2. Tir FG-Durchführungsv, § 49 Abs 3 Wr FG.
- 76 § 12 Abs 3 NÖ FG, § 23 Abs 3 Z 4 Sbg FG, § 31 Abs 3 lit c Tir FG, § 49 Abs 2 Wr FG.
- 77 § 58 Bgld FG, § 12 Abs 3 NÖ FG, § 29 Abs 4 Z 1 OÖ FG, § 23 Abs 5 Z 1 Sbg FG, § 14 Abs 1 Stmk FG, § 15 Vbg BinnengewässerfischereiV.
- 78 LVwG NÖ 11.7.2017, LVwG-S-3030/001-2016.

weit nach dem selben Maßstab zu beurteilen. Viel schwerer als der Umstand, dass Weidgerechtigkeit uU von Bundesland zu Bundesland anders definiert werden muss (weil auf die jeweiligen FG abzustellen ist), wiegt mE jedoch der Umstand, dass **in nahezu keiner Regelung das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen, Leiden oder Schäden explizit als weidwridig angesprochen wird.** Im Jagdrecht umfasst die »Weidgerechtigkeit« jedenfalls den Schutz der Tiere vor Quälerei.⁷⁹ Warum soll das nicht auch im Fischereirecht gelten?

Wenn die »Weidgerechtigkeit« die Fische vor Qualen schützen soll, liegt es nahe, auch die einschlägigen TSchG-Regelungen als **Auslegungshilfe für den unbestimmten Rechtsbegriff »Weidgerechtigkeit«** zu verwenden. Nach § 5 Abs 1 TSchG ist es verboten, einem Tier »ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen«. Gegen dieses Verbot verstößt ua, wer ein Tier Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer Bewegungseinschränkung aussetzt und ihm dadurch Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt (§ 5 Abs 2 Z 10 TSchG) oder Fanggeräte so verwendet, dass sie nicht unversehrt fangen oder nicht sofort töten (§ 5 Abs 2 Z 16 TSchG). Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass in diesen Fällen eine Form der Tierquälerei vorliegt, lässt sich ohne Weiteres auf die Fischerei übertragen.

Weidgerecht wäre es demnach, nur in Verwertungsabsicht oder zu Hegezwecken zu fischen, gefangene Fische (idealerweise noch im Wasser) sofort wieder zu befreien oder wenn sie aus vernünftigen Grund (- also »gerechtfertigt«-) getötet werden sollen, dies ohne Aufschub zu tun. An Vorarlberger Binnengewässern sind Fische, die sich der Fischer angeeignet hat, unmittelbar nach dem Fang auf möglichst schmerz-

79 EBRV 446 BlgNR 22. GP, 6. Vgl etwa zur Vermeidung unnötiger Qualen durch die Verpflichtung zur Nachsuche bereits VwGH 23.9.1987, 87/03/0098, 19.12.2006, 2005/03/0229, 23.10.2008, 2006/03/0137. Im Lichte dieser Überlegung wäre naheliegender, dass ein Fisch nur dann freigelassen werden darf, wenn er nach dem Fang lebensfähig ist und keine Verletzungen aufweist, welche ihm länger anhaltende Schmerzen oder Leiden verursachen können. Nach *Gaisbauer*, Wettfischen aus tierschutzrechtlicher Sicht, ÖJZ 1991, 236 (237 mwN), sind unter »Leiden« »insb der Wesensart des Tieres zuwiderlaufende, instinktwidrige und vom Tier gegenüber seinem Selbst- oder Arterhaltungstrieb als lebensfeindlich empfundene Einwirkungen und Beschränkungen des Wohlbefindens zu verstehen«. Bewirken die Einwirkungen beim Wirbeltier also Verletzungen, Stressphänomene oder Verhaltensänderungen gegenüber dem »Normalzustand«, ist von »Leiden« auszugehen. »Schäden« sind die Beeinträchtigungen der Unversehrtheit; vgl *Gaisbauer* aaO.

lose und rasch wirksame Art zu töten; das Hältern von gefangenen Fischen in Setzkeschern udgl ist nicht zulässig.⁸⁰ Damit traf Vorarlberg eine tierschutzadäquate Regelung. Ähnliches gilt zT seit Kurzem auch für Oberösterreich, wo im Fall einer Entnahme eine schnelle Betäubung und fachgerechte Tötung des Fisches zu gewährleisten ist.⁸¹

Die »Verletzung der Fischerehre« bestraft – soweit ersichtlich – nur mehr Salzburg (und unter modernerer Bezeichnung [»Standespflichten«] auch Tirol): Die Verletzung der Fischerehre durch ein Mitglied des Landesfischereiverbandes kann (unbeschadet allfälliger strafgerichtlicher oder verwaltungsstrafrechtlicher Verfolgung) durch das »Ehrengericht« geahndet werden; die Fischerehre wird ua durch einen »groben Verstoß gegen die Weidgerechtigkeit, das ist insb bei einem schweren Verstoß gegen die §§ 9 Abs 1, 10, 11, 21–28 oder die auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen« verletzt werden (§ 46 Abs 2 Z 1 Sbg FG).⁸² In Tirol sind über Fischereiberechtigte, die ihre **Standespflicht verletzen**, Disziplinarstrafen zu verhängen; ein Verstoß gegen die Standespflicht liegt vor, wenn die fischereirechtlichen Vorschriften, insb jene über die weidgerechte Ausübung des Fischfanges, wiederholt oder gröblich missachtet werden (§ 54 Abs 1 Tir FG).

VI. »Hege« als Rechtfertigungsgrund für den Hobbyangler?

»Hege« bedeutet die Berechtigung und Verpflichtung, einen nach Art und Menge angemessenen Bestand an Wassertieren zu erhalten.⁸³ Aus »hegerischen« Überlegungen heraus ist ein Zurücksetzen eines gefangenen Fisches nur denkbar, wenn die gefangene Fischart im befischten

80 § 7 Abs 4 Vbg BinnengewässerfischereiV.

81 § 29 Abs 2 Z 2 OÖ FG.

82 Ein »schwerer Verstoß« gegen die Schonvorschriften (§ 21 Sbg FG) oder die Weidgerechtigkeitsregelungen (§ 23 Sbg FG) stellt daher einen zusätzlich sanktionierbaren »groben Verstoß gegen die Weidgerechtigkeit« dar. Zum Doppelbestrafungsverbot vgl jüngst *Palmstorfer*, Bestrafung im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren vor dem Hintergrund der vorherigen Einstellung eines tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens zum selben Sachverhalt verstößt gegen das Doppelbestrafungsverbot – Anmerkung zu VwGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029, TiRuP 2018/A, 45.

83 Vgl etwa § 1 Abs 2 Stmk FG.

Gewässer(abschnitt) nicht ausreichend stark vertreten ist oder aus anthropogenen oder natürlichen Gründen bedroht ist. Woher weiß der Angler, der möglicherweise als Tourist nach Österreich gekommen ist, um diesen Umstand? Es liegt am Fischereiberechtigten, für sein Gewässer entsprechende Hege-Vorschriften zu beschließen und den »Gastfischern als Hilfspersonen« zur Kenntnis zu bringen. Der Fischereigast ist nur zum Fischfang berechtigt, er hat nicht das umfassende, die Befugnis und Pflicht zur Hege einschließende Fischerei(ausübungs)recht. Die Entscheidung über das hegerisch zu begründende Zurücksetzen anzulandender Fische ist daher vom Fischerei(ausübungs)berechtigten⁸⁴ zu treffen und liegt insofern nicht im Ermessen des Anglers.

»catch and release, weil es sinnvoll sei, die – ohnedies wenigen – Fische in den heimischen Flüssen nicht zu töten, sondern leben zu lassen« hat mit Hege nichts zu tun. **Angeln mit dem Vorsatz, ausnahmslos jeden Fisch wieder freizulassen, ist keine Hegemaßnahme.** Denn Hege umfasst eine Fürsorgepflicht zur Erhaltung des Fischbestands (was durch die Gefahr, den Fisch beim Fang letal zu verletzen, konterkariert würde) samt dem Setzen entsprechender Maßnahmen (zB Beseitigung invasiver Arten oder Einbringen von Besatzfischen). »catch and release« aus Zeitvertreib fällt da nicht darunter. Wenn der Fischbestand ohnedies durch Hegemaßnahmen gesichert werden muss, weil er andernfalls gefährdet wäre, braucht es Fischereiverbote und Besatzmaßnahmen, nicht aber Eingriffe in die Fischbestände durch »Spaßangeln ohne Entnahmeabsicht«.

84 Aus Tierschutzsicht könnte man fragen, ob es zB wegen der Haktortabilität nicht eher iSd Hege wäre, wenn gar nicht gefischt wird, weil dann auch heimische (und allenfalls unterrepräsentierte) Arten nicht an den Haken gehen. Allerdings könnte »Angeln zur Beseitigung unnatürlicher Bestandsstrukturen« (wie zB von Verbüttungszuständen oder unausgeglichenen Populationsdichten) durchaus als »Hegemaßnahme« gewertet werden. Dazu braucht es aber Vorgaben des »Hegeverantwortlichen«, also des Fischereiberechtigten, welche Fischarten zu entnehmen und welche nicht zu beangeln bzw zurückzusetzen sind.

VII. Exkurs: Empfinden Fische Schmerz, leiden sie, werden sie geschädigt?

Ziel von Tierschutzbestimmungen ist der **Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der einzelnen Tiere** (vgl etwa § 1 TSchG). Unter Wohlbefinden versteht der Gesetzgeber die **Befriedigung der tierlichen Bedürfnisse** und die **Abwesenheit von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst**.⁸⁵ Wirbeltiere, zu denen auch die Fische gehören, haben – ua in der Wirbelsäule verlaufende – Nervenbahnen, die gemeinsam mit dem Gehirn das Zentralnervensystem bilden und eine sehr feine und rasche Wahrnehmung von Reizen, insb auch von Schmerzen, ermöglichen.⁸⁶ Der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon aus, dass alle Wirbeltiere schmerzfähig sind. Daher sieht – mit Blick auf Fische – § 32 TSchG vor, dass **Regelungen für die Aufbewahrung (»Lebendhälterung«) und Tötung** zu erlassen sind. Die – gemäß § 32 Abs 6 TSchG entsprechend dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechende – Tierschutz-SchlachtV⁸⁷ normiert, dass Fische betäubt werden müssen, bevor sie getötet werden – was unnötig wäre, wenn Fische nicht Leid oder Schmerz empfinden würden. Und wenn Fische tatsächlich unempfindsam wären, wäre es auch nicht notwendig, in der 2. Tierhaltungsverordnung⁸⁸ tierschützende Vorgaben zu machen.

Fische haben im Kopf- und Mundbereich sowie in der Haut **Schmerzrezeptoren** und zeigen **Schmerz(vermeidungs)verhalten**.⁸⁹

85 EBRV 446 BlgNR 22. GP, 4f. Zu den Begriffen »Schmerzen«, »Leiden«, »schwere Angst« und »Schäden« vgl EBRV 446 BlgNR 22. GP, 8. Im Strafrecht ist unstrittig, dass Fische einer bewussten Gefühls- und Schmerzempfindlichkeit fähig sind; vgl statt aller *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB (7. Lfg, 2002) § 222 Rz 31 und 42. § 222 StGB schützt einen »gewissen Mindeststandard an Lebensqualität für das Tier als eigenständiges Rechtsgut« – so *Hinterhofer* aaO, Rz 9.

86 *Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht, Bd I² (2006) 26 mwN.

87 BGBl II 2015/312; insb §§ 9 und 10 sowie Anhang B.

88 BGBl II 2004/486 idF II 2016/68; insb § 7 und Anlage 5.

89 Vgl etwa *Sneddon/Braithwaite/Gentle*, Do fishes have nociceptors? Evidence for the evolution of a vertebrate sensory system. *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences* 207/1520 (2003) 1115–1121 (<<http://doi.org/10.1098/rspb.2003.2349>>); *Sneddon*, The evidence of pain in fish: the use of morphine as an analgesic, *Applied Animal Behavior Science*, 83(2) (2003) 153–162 (<[http://doi.org/10.1016/S0168-1591\(03\)00113-8](http://doi.org/10.1016/S0168-1591(03)00113-8)>); *Chandroo/Duncan/Moccia*, Can fish suffer? Perspectives on sentience, pain, fear and stress, *Applied Animal Behaviour Science* 86 (2004) 225–250

Dem wurde in der deutschen Literatur von einzelnen Autoren entgegengehalten, dass auf Grund der einfachen Hirnstruktur bei Fischen Zweifel an der generellen Leidens- und Schmerzfähigkeit bestünden und dass es keinen unzweifelhaften wissenschaftlichen Beweis für die Schmerz- oder Leidensfähigkeit gebe.⁹⁰ Aus (verwaltungs)strafrechtlicher Sicht schließen diese Autoren daraus Folgendes: Bestehen in der fachwissenschaftlichen Diskussion begründete Zweifel an der Leidensfähigkeit, so muss der strafrechtliche Grundsatz »in dubio pro reo« Berücksichtigung finden und zur Straffreiheit führen.⁹¹ Die ganz überwiegende biowissenschaftliche Literatur geht allerdings von Schmerzempfinden bzw Leidensfähigkeit aus;⁹² vereinzelte gegenteilige Veröffentlichungen reichen mE nicht aus, um die »hL« soweit in

(<http://doi.org/10.1016/j.applanim.2004.02.004>); *Sneddon*, Nociception, *Fish Physiology* 25 (2006) 153–178 ([http://doi.org/10.1016/S1546-5098\(06\)25004-0](http://doi.org/10.1016/S1546-5098(06)25004-0)); *Nordgreen/Garner/Janczak/Ranheim/Muir/Horsberg*, Thermoception in fish: Effects of two different doses of morphine on thermal threshold and post-test behaviour in goldfish (*Carassius auratus*), *Applied Animal Behaviour Science* 119 (2009) 101–107 (<http://doi.org/10.1016/j.applanim.2009.03.015>); *Braithwaite*, Do Fish Feel Pain? (2010); *Segner*, Fish. Nociception and pain – A biological perspective, in *Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich* (Hrsg), *Beiträge zur Ethik und Biotechnologie*, Bd 9 (2012); aA etwa *Rose*, The Neurobehavioral Nature of Fishes and the Question of Awareness and Pain, *Reviews in Fisheries Science* 10 (2002) 1–38 (<http://doi.org/10.1080/20026491051668>); *Rose/Arlinghaus/Cooke/Diggles/Sawynok/Stevens/Wynne*, Can fish really feel pain? *Fish and Fisheries*, 15 (2014) 97–133 (<http://doi.org/10.1111/faf.12010>); *Key*, Fish do not feel pain and its implications for understanding phenomenal consciousness, *Biology & Philosophy* 30/2 (2015) 149–165 (<http://doi.org/10.1007/s10539-014-9469-4>); *Key*, Why fish do not feel pain, *Animal Sentience* 2016.003 (zu den Reaktionen darauf vgl insb http://www.huffingtonpost.com/marc-bekoff/fish-feel-pain_b_8881656.html?guccounter=1; 17.6.2020). Zur Schmerz- und Leidensfähigkeit vgl auch *Hirt/Maisack/Moritz*, *Tierschutzgesetz*³ (2016) § 1 TSchG Rz 16.

90 *Jendrusch/Niehaus*, Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei, NuR 2007, 740 (743 und 744) unter Hinweis auf *Jendrusch/Arlinghaus*, *Catch & Release – eine juristische Untersuchung*, AUR 2005, 48 (50). Als Begründung für die Unmöglichkeit bewussten Schmerzempfindens wird vorgebracht, dass bei Fischen eine bestimmte Hirnregion im Großhirn (Neocortex), die Bewusstsein und damit einhergehend Schmerzempfinden hervorruft, fehle; die »Schmerzempfindungsnachweise« könnten auch Verhaltensreaktionen und andere neuroendokrine und physiologische Antworten auf äußere Reize sein, die unbewusst und losgelöst vom Schmerz vonstattengehen – so *Jendrusch/Arlinghaus*, *Catch & Release – eine juristische Untersuchung*, AUR 2005, 48 (49 FN 23), denen ein »zweifelsfreier wissenschaftlicher Beleg für das Schmerzempfinden« fehlt.

91 *Jendrusch/Niehaus*, Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei, NuR 2007, 740 (744); *Jendrusch/Niehaus*, Verstoß gegen § 17 TierSchG durch Lebendhaltung von Köderfischen? NuR 2008, 325 (326).

92 Vgl FN 89.

Zweifel zu ziehen, dass sie nicht mehr als Entscheidungs- und Begründungsgrundlage herangezogen werden kann. Und: »Straffreiheit« bedeutet nicht, dass das Verhalten aus Tierschutzsicht gerechtfertigt ist. So ist nach §§ 38 Abs 1 Z 1 iVm 5 Abs 1 TSchG nur strafbar, wer ein Tier in »schwere Angst« versetzt; aus seiner »Verantwortung für das Tier als Mitgeschöpf«⁹³ sollte der Mensch jedoch jegliches (und nicht bloß massives) Unbehagen-Verursachen unterlassen.

Dass Fische in Folge des erlittenen Stresses und der mit dem An- und Abhaken verbundenen Verletzungen sowie dem »Landaufenthalt« in weiterer Folge verenden, ist erwiesen – lediglich einige wenige Arten wie zB Karpfen, Wels oder Hecht scheinen hier eine sehr große Überlebenschance zu haben, während Zander oder Salmoniden deutlich empfindlicher sind. Studien kommen – je nach Fischart – zu unterschiedlichen Ergebnissen, was die »Hakmortalität« betrifft.⁹⁴ Es ist aber unzweifelhaft davon auszugehen, dass nicht alle wieder freigelassenen Fische überleben. Schon kleinste Verletzungen im Bereich der Kiemen führen unweigerlich zum Tod; bei zu lang gedrillten Fischen ist mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sie (uU erst Stunden oder Tage später) an Erschöpfung sterben. Die Beschädigung der die Schuppen überziehenden Schleimhaut führt zu Anfälligkeit für Verpilzung, Infektion, Bakterien- oder Parasitenbefall, also zu Erkrankung.

Verschiedentlich wurde eingewandt, dass es bei den Verurteilungen von Anglern wegen Schmerzens- oder Leidzufügung zu »unzuläs-

93 § 1 TSchG.

94 Vgl etwa *Hall/Broadhurst/Butcher/Rowland*, Effects of angling on post-release mortality, gonadal development and somatic condition of Australian bass *Macquaria novemaculeata*, *Journal of Fish Biology* 75 (2009) 2737–2755 (<<http://doi.org/10.1111/j.1095-8649.2009.02474.x>>); *Sitar/Brenden/He/Johnson*, Recreational Post-release Mortality of Lake Trout in Lakes Superior and Huron, *North American Journal of Fisheries Management*, Vol 37/4 (2017) 789–808 (<<http://doi.org/10.1080/02755947.2017.1327903>>); *Weltersbach/Strehlowa/Ferterc/Klefothá/de Graafe/Dorowga*, Estimating and mitigating post-release mortality of European eel by combining citizen science with a catch-and-release angling experiment, *Fisheries Research* 201 (2018) 98–108 (<<http://doi.org/10.1016/j.fishres.2018.01.010>>); *Lewin/Strehlow/Fertec/Hyder/Niemax/Herrmann/Weltersbach*, Estimating post-release mortality of European sea bass based on experimental angling, *Journal of Marine Science* 75/4 (2018) 1483–1495 (<<http://doi.org/10.1093/icesjms/fsx240>>). Zu älteren Studien vgl die Nachweise bei *Jendrusch/Arlinghaus*, Catch & Release – eine juristische Untersuchung, *AUR* 2005, 48 (50 FN 34). Die Überlebenswahrscheinlichkeit ändert jedoch nichts an der Schmerz-/Leidenszufügung.

sigen Parallelwertungen zwischen tierischen Verhaltensmustern und menschlichen Reaktionsmustern unter Zugrundelegung menschlicher Erfahrungswerte« komme.⁹⁵ Damit wird aber auch die Frage nach der – für Tiere – zutreffenden Schmerzdefinition in den Raum gestellt. Schmerz und Leid wird beim Menschen immer mit einer emotionalen Empfindung verbunden, Bewusstlose haben weder Schmerzen noch Leiden noch Angst. Dieser »Mangel an Emotionsfähigkeit« würde den Tierschutz auf eine Gruppe von Tierarten eingrenzen und zB Insekten oder Frösche ausschließen. Ihnen dürfte man dann ohne Weiteres Gliedmaßen oder Flügel ausreißen. Vielleicht sollte man daher bei Tieren lediglich auf die Nozizeption, also die Reaktion des Organismus auf schädigende Reize, abstellen. Der Organismus würde auf den externen Reiz nicht mit Verhalten (zB Flucht) oder organischen Reaktionen (zB erhöhter Puls, Hormonausstoß) antworten, wenn dieser Reiz nicht eine gesundheitliche Belastung wäre. Mit Bezug auf die Fischphysiologie wäre also zu überdenken, ob man nicht für Tiere ohne Großhirn(rinde), also etwa Vögel, Fische oder Reptilien, anstelle von »Schmerzen, Leiden und Angst«, welche allesamt eine emotionale Erfahrung sind und eine bewusste Wahrnehmung erfordern, zB die Begriffe »Belastung (Stress)« und »Schäden« setzen sollte, um deren »Wohlbefinden« oder »körperliche Unversehrtheit« zu sichern. Durch »bloße Nozizeption« ausgelöste »Stressreaktionen« sind ebenso von schädigenden Reizen ausgelöst und führen zu Freisetzung von Hormonen, erhöhtem Herzschlag, erhöhter Schleimabsonderung, weiteren physiologischen Reaktionen, Verhaltensänderungen und auch Anpassungskrankheiten. Fische können Stress durch zusätzlichen Energieaufwand kompensieren, bei wiederkehrender oder länger anhaltender Belastung wird die Anpassungsfähigkeit jedoch überfordert – Stress kann daher auch bei Fischen zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen.

Unabhängig von alledem ist aber der Umstand, dass Fische durch den Angelhaken geschädigt werden. Wenn unter »Schäden« »nachteilige Veränderungen körperlicher Strukturen (Verletzungen oder Gesundheitsschäden)« zu verstehen sind,⁹⁶ dann kommt es beim Angeln

95 *Jendrusch/Niehaus*, Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei, NuR 2007, 740 (744); *Jendrusch/Niehaus*, Verstoß gegen § 17 TierSchG durch Lebendhaltung von Köderfischen? NuR 2008, 325 (326).

96 So EBRV 446 BlgNR 22. GP, 8.

in aller Regel zu Schäden: beim Hakenbiss in Form eines Lochs im Maul- oder Rachenbereich und damit einer Verletzung der Maulschleimhaut (und uU der Muskulatur) (oder des Verbleibs des Hakens im Fisch – einhergehend mit Einschränkungen bei der Nahrungsaufnahme), beim Anfassen zum Zwecke des Enthakens oder Posierens in Form der Verletzung der Fisch(schleim)haut ebenso wie beim »Zwischenlagern« auf Schotterbänken und Treibholz zu diesen Zwecken. Tierschutzkonform wäre es nur, den Fisch bereits im Wasser vom Haken zu lösen oder zu betäuben bzw zu töten. Das an Land oder ins Boot Ziehen, das Herumtragen oder das Posieren führt mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Verletzung der Fisch(schleim)haut. Ist also ein Fisch zum Verzehr zu groß (zB ein 60 kg schwerer, zwei Meter langer Wels), dann ist er noch im Wasser abzuhaken, nicht aber an Land zu ziehen und dort 15 Minuten für Foto- und Videoaufnahmen zu präsentieren.⁹⁷ 15 Minuten an Land bringt unzweifelhaft fischkörper eigene Stressreaktionen mit sich; das an Land Ziehen, Hochheben und Ablegen auf Steinen und Ästen schädigt jedenfalls die Fisch(schleim)haut.

Die dt Judikatur⁹⁸ ist sich einig, dass die **Angelfischerei (und/oder die Lebendhalterung in einem Setzkescher) dem geangelten Fisch Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt**. In Österreich ist aus jüngerer Zeit – soweit über RIS eruierbar – nur ein einschlägiger Fall vor dem (Verwaltungs-)Gericht gelandet: Das LVwG NÖ⁹⁹ bestätigte eine Bestrafung wegen nichtweidgerechten Verhaltens, weil einem Wels dadurch Leiden zugefügt worden war, dass dieser mit einem Seil durch den Kiemendeckel und am Maul mehrere Stunden an einem Holzsteg im Freien angeleint war und dadurch in einer über die weidgerechte Ausübung der Fischerei hinausgehenden Weise Witterungseinflüssen und einer Bewegungseinschränkung ausgesetzt wurde (€ 250,- Geldstrafe).

97 Vgl etwa <<https://www.sn.at/salzburg/chronik/60-kilogramm-schwerer-waller-am-wiest-alstausee-an-der-angel-88677124>> (17.6.2020) oder <<https://salzburg.orf.at/stories/3049281/>>(»Wallersee: Angler fängt 65-Kilo-Wels«; 17.6.2020).

98 Vgl etwa OLG Düsseldorf 20.4.1993, 5 Ss 171/92 59/92; VG Koblenz 12.10.1995, 2 K 616/95.KO; OVwG Bremen 21.3.1997, 1 BA 5/95; OVG Rheinland-Pfalz 28.5.1998, 12 A 10020/96; AG Bad Oeynhausen 10.4.2001, 5 Cs 16.js.567/00; BVerwG 18.1.2009, 3 C 12/99; AG Lemgo 31.3.2011, 25 Cs-22-Js 86/10-194/10); OVwG Münster 3.7.2015, 20 B 209/15; VG Regensburg 10.5.2016, RN 4 K 16.8.

99 LVwG NÖ 11.7.2017, LVwG-S-3030/001-2016.

VIII. Tierethischer Splitter

§ 1 TSchG begründet das Erfordernis des Schutzes des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere mit der »besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf«. Vom TSchG-Anwendungsbereich bzw von der Verantwortung des Menschen sind auch die Fische betroffen. Die gesetzgeberische Wertung im TSchG, wonach **Fische ein beeinträchtigbares Wohlbefinden haben**, spricht eher gegen als für ein »Spaßangeln ohne vernünftigen Grund«. Die Schmerzempfindungsfähigkeit der Fische verlangt nach einer ethischen Reflexion über die **Mensch-Fisch-Beziehung**. Wir Menschen, die wir in die Lebensräume und Leben anderer (leidensfähiger) Lebewesen eingreifen, sollten über die damit verknüpften ethischen Probleme nachdenken und nach Lösungen suchen. Mit *Remele*¹⁰⁰ kann etwa gefragt werden, ob Empathie mit Tieren erst gestattet ist, wenn eine Tierart zahlenmäßig schrumpft oder gar vom Aussterben bedroht ist. Stellt nicht schon die Tötung eines einzelnen empfindungsfähigen Tieres einen Ausnahmefall dar, den man ethisch gut begründen muss, unabhängig davon, ob die Art, der das individuelle Tier angehört, bald oder eines Tages aussterben wird oder nicht? Umgelegt auf »catch and release«: **Ist das Spaß-, Freizeit- und Erholungsbedürfnis des Anglers von solchem Wert, dass es als »vernünftiger Grund« die Beifügung von Schäden, Leiden oder Schmerzen rechtfertigen kann?** Beim Sportangeln bzw Trophäenfischen werden (idealerweise: große) Fische nach einem Angelvorgang (»Drill«) lebend aus dem Wasser gehoben, ohne Betäubung oder Tötung vom Angelhaken gelöst, gemessen, vor einer Kamera präsentiert und anschließend wieder in das Gewässer gesetzt. Schmerz- und leidensverursachend wirken dabei das Anhaken (der »Biss«), der Drill, die Anlandung, die Atemnot außerhalb des Wassers, der Druck beim Halten, das Hochheben, das Abhaken. Ist es gerechtfertigt, zur Befriedigung der Lust Einzelner am Aufspüren des Fisches und der Freude am Drill oder des Drangs zur Selbstdarstellung auf Social Media-Kanälen **das Leben von Fischen zu gefährden sowie deren Gesundheit, Wohlbefinden und arttypisches Verhalten zu beeinträchtigen?** Aber muss man im 21. Jahrhundert wirklich alles regeln oder könnte man nicht auf die Eigenverantwortung der

100 *Remele*, Von Dodos und Calvariabäumen, Makaken und Menschen, in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019 (2019) 1 (7).

Angler in Bezug auf respektvollen Umgang mit Fischen setzen? Nun, der Gesetzgeber schränkt in sonstigen Fällen der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit von schmerzempfindlichen Lebewesen die Eigenverantwortlichkeit des »Leidzufügers« ein: Hundeschwänze und -ohren dürfen nicht kupiert werden (§ 7 Abs 1 Z 2 und 3 TSchG), Flügelknochen dürfen nicht zur Verminderung des Flugvermögens gestutzt werden (§ 7 Abs 1 Z 1 TSchG), etc. Warum aber dann nicht auch das durch kein überwiegendes Interesse gerechtfertigte, sondern mit Erholung und/oder »Jagdfieber« begründete Leiden von Fischen reduzieren, indem man verbietet, dass man jeden Fisch aus dem Wasser holen und wieder zurücksetzen darf?¹⁰¹ Warum sollte man nicht die Regelung, was ein rechtlich entnahmefähiger Fisch ist, aus Gründen des Tierschutzes verschärfen, zumindest aber konkretisieren? An einem vernünftigen Grund mangelt es, wenn der Fisch zur bloßen Maßeinheit eines »sportlichen« Erfolgs degradiert und missbraucht wird; der reine Sportgedanke allein ist unter Berücksichtigung der Verantwortung des Menschen gegenüber dem tierischen Leben selbstredend nicht geeignet, die Beeinträchtigung der Fische beim Angelvorgang zu rechtfertigen.¹⁰²

Fische reagieren auf Schmerzzufügung mit verschiedenen körperlichen Reaktionen (insb erhöhte Atmungsaktivität, erhöhte Herz-

101 Das Problem sind die zwei Extrempositionen: Entnahmegebot (»Anlandepflicht«) aller gefangenen Fische versus »Zurücksetzen jedes gefangenen Fisches«. Im Zurücksetzen könnte man einen Kompromiss zwischen dem Erhalt der anglerischen Möglichkeiten und dem Fischbestandserhalt vermuten – ansonsten würde nämlich »überfischt«, was zum einen den Fischbestand (insb auch an Laichfischen) und zum anderen die »Angelqualität« (insb die Fangraten) gefährden würde. Wenn jeder Angler jeden gefangenen Fisch mitnehmen müsste, wären die Gewässer bald leergefischt. Daher bleibt als Alternative zum Zurücksetzen eigentlich nur die Begrenzung der Zahl und Fangquoten der Angler (zB durch Verteuerung oder stärkerer zeitlicher oder anzahlmäßiger Limitierung der Angelberechtigungen), das Ausweiten der Schonvorschriften (samt örtlichen und/oder zeitlichen Angelverböten) – oder aber die Gesetzgeber beantworten diese Frage im Schnittfeld von Gesellschaft (Freizeit, Vereinsleben, Gesundheit), Wirtschaft (Erwerbsfreiheit des Fischereiberechtigten, Angelzubehörhandel, Tourismus) und Ökologie (Fischbestand, Ökosystem, Tierwohl). Bei einer deutlichen Beschränkung von »catch and release« wären dann aber jedenfalls einige Hobbyangler gezwungen, sich eine andere Outdoor-Freizeitaktivität (idealerweise ohne folgenschwerer [le-taler] Beeinträchtigung von Fauna und Flora) zu suchen, und einige Wirtschaftsbetriebe müssten sich angebotsseitig wohl umorientieren.

102 So *Jendrusch/Niehaus*, *Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei*, NuR 2007, 740 (745).

frequenz, schnellerer Flossenschlag, veränderte Schleimbildung).¹⁰³ Allerdings leiden Fische leise, da sie nicht schreien können. Bei den meisten Menschen ist die **Empathie für Haus- und Nutztiere größer als für Fische**, die nicht nur einen gänzlich anderen Lebensraum haben, auf Grund fehlender Mimik emotionslos wirken und sich für uns nicht akustisch wahrnehmbar artikulieren können. Beim Hund erkennen wir das Fehlen von Wohlbefinden gleich: zwischen den Beinen eingeklemmte Rute, gesenkter Kopf, aufgestellte Nackenhaare, Knurren, Gähnen; ähnlich auch bei der Katze: eingeklemmter Schwanz, angelegte Ohren, Fauchen. Das Unwohlsein des Pferdes erkennen Laien am mit angelegten Ohren auf der Stelle Bocken, geweiteten Nüstern oder dem Kopfhochwerfen. Die Schmerz- und Unbehagenssymptome bei Rindern sind schwerer zu erkennen (Schonhaltung, Muhen, erhöhte Atemfrequenz). Da haben wir Menschen ein Sensorium dafür; bei Vögeln, Reptilien oder Fischen sind wir hingegen weniger empfindlich – wir sehen und hören deren Schmerz ja nicht. Was aber eben nicht bedeutet, dass sie nicht auch Schmerzen empfinden oder leiden.

Für den Hobbyangler ist es entspannend, am Ufer sitzend oder stehend die Luft, das Geplätscher und das Gezwitscher zu genießen und auf den Biss zu warten, aufregend, den Drill durchzuführen, befriedigend, den Fisch angelandet zu haben. Aus Sicht des Fisches ist es hingegen bereits im Wasser ein echter Überlebenskampf: Fluchtversuche bis zur totalen Erschöpfung, Anstieg von Puls, Blutdruck, Atemfrequenz und Stresshormonpegel, veränderter Stoffwechsel, etc; an Land kommen dann noch Sauerstoffmangel durch Luftexposition, kollabierende und verklebende Kiemen, Schädigungen der Haut, eventuell Platzen der Schwimmblase, Verletzungen im Schlund oder Darm durch das Anhaken, etc hinzu. Positiv formuliert handelt es sich dabei um eine Freizeitbeschäftigung, negativ formuliert um ein gefahrloses Quälen eines wehrlosen, seinem Fressinstinkt folgenden Lebewesens, um die Lust am Wettkampf mit einem körperlich unterlegenen Tier, um Profilierungsmöglichkeiten des Anglers in Social Media-Kanälen, in Zeitungsartikeln oder seinem Angelverein. Bei »catch and release« werden **Fische ohne Verwertungs- oder Hegeabsicht also nur zum Spaß gefangen** und danach wieder freigelassen; dazwischen liegen der Drill, das Abhaken, oftmals ein langwieriges Vermessen und Fotografieren, das

103 So etwa auch bereits *Gaisbauer*, Wettfischen aus tierschutzrechtlicher Sicht, ÖJZ 1991, 236 (237 mwN).

Zufügen von Schmerzen, Leiden und Schäden (die regelmäßig mit Verzögerung zum Tod führen). Aus ethischer Sicht kommt es aber nur zT auf die Bedürfnisse des Tieres an. Relevant ist vor allem die Intention der handelnden Menschen. Als ein »vernünftiger Grund« gilt »ein von einer allgemein nachvollziehbaren, verstandesgemäßen Entscheidung getragener Grund, den ein nüchterner und ohne Emotionen denkender Mensch mit dem erforderlichen Fachwissen verstehen kann«¹⁰⁴. Die Grundidee der Fischerei ist die Verwertung des gefangenen Fisches (»catch to eat«), sei als Nahrungsmittel für den Menschen, aber auch als Tierfutter¹⁰⁵. Mit Zeitvertreibs-»catch and release« verbundene körperliche Beeinträchtigung beim Fisch, der Fisch als »Sportgerät bzw Maßeinheit eines sportlichen Erfolgs«¹⁰⁶, der »auf die Befriedigung persönlicher Eitelkeiten ausgerichtete Leistungsvergleich mehrerer Angler«¹⁰⁷, Schmerzzufügung und Schädigung fürs (digitale) Fotoalbum – ist das eine vom Verstand getragene Entscheidung?

Die vorrangige Pflicht des Menschen besteht darin, seine vielfältige Gewalt gegenüber schmerzsensiblen Kreaturen drastisch zu reduzieren und die Habitate freilebender Tiere achtsam zu respektieren.¹⁰⁸ Nun wird es durchaus so sein, dass bei einzelnen Anglern die **Achtung der Würde und des Wohlbefindens des Fisches** eine (dem Jagdtrieb oder Freizeitvertreib allerdings untergeordnete¹⁰⁹) **Handlungsmaxime**

104 Jendrusch/Niehaus, Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei, NuR 2007, 740 (745).

105 Jendrusch/Niehaus, Ausgewählte Rechtsprobleme der Angelfischerei, NuR 2007, 740 (745) weisen zurecht darauf hin, dass dabei die Verwertung als Tierfutter nicht einer bloßen Entsorgung gleichkommen darf.

106 So bereits Gaisbauer, Wettfischen aus tierschutzrechtlicher Sicht, ÖJZ 1991, 236 (240). Dass der Fisch wieder freigelassen wird, damit er auch anderen Anglern noch als Trophäe zur Verfügung stehen kann bzw er zum »jederzeit wiederverwendbaren Sportgerät degradiert« (so Gaisbauer aaO) wird, ist kein fischereirechtlicher Wert.

107 Gaisbauer, Wettfischen aus tierschutzrechtlicher Sicht, ÖJZ 1991, 236 (239).

108 So Remele, Von Dodos und Calvariabäumen, Makaken und Menschen, in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019 (2019) 1 (15). Ein rein egoistischer Ansatz wäre es, dass es beim Natur-, Arten- und Gewässerschutz primär darum ginge, dass ausreichend Fische im Gewässer sind, die (zu welchem Zweck auch immer) geangelt werden können. Der Tierschutz bleibt da völlig außen vor. Beim anthropozentrischen Ansatz erfolgt der Schutz der Fische nur, damit der Mensch sie nutzen kann, wobei es hier in der Diskussion immer um die Nutzung als Nahrungsmittel ging; vom Tier als »Sportgerät« oder »Spaßfaktor« war dabei nie die Rede.

109 Wäre sie nicht untergeordnet, würde man nicht »catch and release« betreiben, sondern gar nicht angeln oder nur aus Hegegründen fischen.

ist. Blickt man freilich in Facebook, Instagram oder YouTube, so wird dort der Fisch oftmals als »Sparringpartner«¹¹⁰ oder »Trophäe« präsentiert. Wenn eine zivilisierte Gesellschaft im 21. Jahrhundert nicht schon allein aus ethischen Überlegungen heraus fähig oder willens ist, empfindungsfähigen Tieren nur mit rechtfertigendem Grund Schmerzen, Schäden oder sonstige Beeinträchtigungen zuzufügen, sondern vielmehr mit der Möglichkeit des Spaßangelns sogar um Touristen wirbt,¹¹¹ bedarf es offenbar des Gesetzgebers, um den **Respekt vor (Wasser-)Tieren zu erzwingen**. Der jeweilige Landesgesetzgeber käme damit auch seiner Verpflichtung aus dem Staatsziel Tierschutz nach.^{112,113} Die Zirkus-Entscheidung des VfGH (VfSlg 19.568/2011) lässt sich ohne Weiteres auf das Verwenden von Fischen zur Unterhaltung des Hobbyanglers übertragen: »Wie der Verfassungsgerichtshof bereits festgehalten hat, ist in den letzten Jahrzehnten insoweit ein Wertewandel eingetreten, als sich nach heutiger Auffassung im Tierschutz ein weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse verkörpert (VfSlg 15.394/1998). Zwar verkennt der Verfassungsgerichtshof nicht, dass auch der langen Tradition der Erwerbs- und Lebensform des Zirkusses (einschließlich historisch immer damit verbunden

110 Vgl etwa <www.claudiadarga.com> (»Nervenkitzel, Adrenalin, Kampf mit dem Fisch«; 17.6.2020).

111 Vgl etwa <www.fischerurlaub.at>, <www.fliegenfischen-oesterreich.at>, <www.angel-urlaub.at> oder <www.fischahoi.at> (jeweils 17.6.2020).

112 Tierschutz ist ein Staatsziel, dem die Staatsorgane verpflichtet sind. Für die Privatpersonen ergeben sich daraus keine unmittelbaren Handlungs- oder Unterlassungspflichten. Dass das absichtliche Zufügen von Schmerzen aus Spaß am Kampf mit einem unterlegenen Tier in einer westlichen Demokratie des 21. Jahrhunderts zulässig sein soll, ist aber jedenfalls ein gewisser Widerspruch.

113 Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das Staatsziel Tierschutz auch einen Eingriff in die Grundrechte des Fischereiberechtigten zu rechtfertigen vermag; vgl etwa bereits VfSlg 12.009/1984, wonach das Staatsziel Umweltschutz ein den Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit rechtfertigendes öffentliches Interesse ist (»Motorboothfahrverbot«). Im (kontrovers diskutierten) Erkenntnis zur 3. Piste des Flughafens Wien-Schwechat (VfSlg 20.185/2017) wurde freilich einschränkend ausgesprochen, dass aus dem Staatsziel kein absoluter Vorrang des Umweltschutzes gegenüber anderen öffentlichen Interesse folge. Hinsichtlich des Tierschutzes ebenso *Sander/Schlatter*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014 (2014) 235 (250). Zum Verbot des Tötens männlicher Eintagsküken als durch das Staatsziel Umweltschutz gerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit von Brutereibetreibern vgl dt BVwG 13.6.2019, 3 C 28.16.

gewesener Darbietungen mit bestimmten Wildtieren) Gewicht zukommt. Angesichts des dem Gesetzgeber hier zukommenden größeren Gestaltungsspielraums kann der Verfassungsgerichtshof ihm aber unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel nicht entgegenreten, wenn er heute die Verwendung von Wildtieren in Zirkussen und damit für diese Tiere verbundene Beeinträchtigungen und Belastungen zum Zwecke der Zerstreung und Belustigung von Menschen nicht mehr hinnehmen will, die früher als nicht zu beanstanden oder nicht von Bedeutung angesehen wurden.« Im Lichte dieser Formulierung würde das Verbot von unbegründetem¹¹⁴ »catch and release« einer VfGH-Überprüfung wohl standhalten.

IX. Fazit

Es ist sicherlich zutreffend, dass die Fische in unseren Gewässern durch Regulierung, Giftstoffe oder Wasserkraftwerke größeren Belastungen ausgesetzt sind als durch Hobbyangler. Die Beeinträchtigung des Lebensraums, die eine bestandserhaltende natürliche Reproduktion oftmals verunmöglicht, entbindet aber nicht von der **zusätzlichen Tierschutz-Perspektive**. Denn am Haken zu hängen, aus dem Wasser

¹¹⁴ Wie bereits erwähnt, kann ein Zurücksetzen sinnvoll und/oder nötig sein, wenn der (nach dem Abhaken noch überlebensfähige) Fisch den Schonvorschriften unterliegt oder dies Hegeerfordernissen (zB der geangelte Fisch als Gen-/Laichträger) entspricht. Sollte der Fisch zurückversetzt werden, so ist er noch im Wasser vom Haken zu lösen und freizulassen, damit ihm die Beeinträchtigungen durch Vermessen, unsachgemäßes Herumtragen oder -liegen, Fotografieren, Sauerstoffmangel durch Luftexposition, etc erspart bleibt. Zutreffend normieren daher einzelne FG, dass der Fisch unverzüglich und schonend zurückzusetzen ist; ein 15-minütiger Fototermin eines Laichfisches entspricht als unnötig langer Aufenthalt außerhalb des Wassers nicht der Weidgerechtigkeit. Es wäre zu prüfen, inwieweit dies nicht den Tierquälereitbestand des § 222 Abs 1 Z 1 StGB (»rohes Misshandeln« bzw »Zufügen unnötiger Qualen«) darstellt. Das tatbestandsmäßige gravierende Beeinträchtigen des physischen Wohlbefindens ohne berechtigtes übergeordnetes Interesse (*Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer [Hrsg], Salzburger Kommentar zum StGB [7. Lfg, 2002] § 222 Rz 35 und 39) bzw das ohne legitimen, dem Tierschutzinteresse übergeordneten Zweck erfolgende Zufügen eines länger andauernden Schmerz- oder Angstzustandes (*ders* aaO, Rz 42 und 46) wäre wohl erfüllt, allerdings wird es in vielen Fällen an der Nachweisbarkeit des erforderlichen Vorsatzes fehlen. Die fehlende Strafbarkeit nach StGB bedeutet allerdings nicht automatisch eine Weidgerechtigkeit iSd FG!

gezogen zu werden, an Land festgehalten, gewogen und vermessen zu werden, für ein Foto hochgehalten zu werden – das bedeutet für Fische zumindest **Stress**, idR auch eine **Schädigung** (und naturwissenschaftlich derzeit mehrheitlich befürwortet: auch **Leiden** und/oder **Schmerzen**).

Weidgerechtes Angeln bedeutet, dass zum **Zwecke der Hege oder des Nahrungserwerbs gefischt** wird und nicht geschützte Fische (Größe, Art, Schonzeit) behalten (»angelandet«) werden. »catch and release« als bloßes Freizeitvergnügen stresst bzw verletzt Fische ohne rechtfertigenden Grund – und kann somit nicht als weidgerechte Fischerei gewertet werden. Eine Konkretisierung der Weidgerechtigkeit im Hinblick auf den Tierschutz würde nicht nur für die Fischer mehr Klarheit schaffen, sondern könnte dazu genutzt werden, den Tierschutzgedanken augenscheinlicher zu machen.

Ganz grundsätzlich zu hinterfragen ist auch die Notwendigkeit von neun (bzw zehn) Fischereigesetzen, wengleich angesichts der Historie dieses Rechtsbereichs eine »Verbundlichung« nur schwer vorstellbar ist. Die **Schonzeiten und allenfalls auch Schonmaße können ja durchaus regional unterschiedlich** ausfallen, aber die **Grundsätze der Weidgerechtigkeit sollten mE österreichweit die gleichen sein**. Es ist nicht nachvollziehbar, warum in einigen Bundesländern das Verwenden von Schusswaffen oder Dynamit, das Benutzen von lebenden Wirbeltieren als Köder oder das Angeln im Bereich von Fischaufstiegs-hilfen ausdrücklich verboten ist und in anderen Bundesländern nicht. Natürlich kann man im Interpretationswege zum Ergebnis kommen, dass bestimmte Vorgehensweisen nicht als »Anwendung allgemein als geeignet anerkannte Fangmethoden« oder Schusswaffen nicht als »allgemein als geeignet angesehene Fanggeräte« anzusehen sind und deshalb keine Weidgerechtigkeit vorliegt. Der Rechtssicherheit und der Sichtbarmachung des »Landesstandards« würde eine explizite taxative Regelung besser dienen.

Die Landesgesetzgeber haben die **Möglichkeiten zum Schutz der Fische vor Schmerz-, Schadens- oder Leidzufügung**, die im Rahmen der Gesichtspunktetheorie und des Berücksichtigungsprinzips durchaus zur Verfügung stünden, **nur spärlich genutzt**. Liegt das am starken Lobbying durch Fischerei und Tourismus (und Angelzubehörhandel)? Liegt das daran, dass den Landesgesetzgebern bislang nicht bekannt war, dass Fische Schmerzen empfinden bzw leiden können? Liegt das daran, dass sich die Landesgesetzgeber vom Staatsziel Tierschutz nicht

unmittelbar angesprochen fühlen? Es ist Zeit, den **Tierschutz auch im Fischereirecht stärker zu berücksichtigen**. Fische sollten – wenn überhaupt – hobbymäßig nur dann geangelt werden, wenn man beabsichtigt, sie als Nahrungsmittel zu verwerten. **Zum bloßen Zeitvertreib oder zur eigenen Entspannung sollte keinem Tier eine Belastung oder Schädigung zugefügt werden**. Das wäre »angelfischereiliche Tierquälerei«. Es liegt an den Landesgesetzgebern, die Verheißung des § 2 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung (»Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Tierschutz«) ernst zu nehmen und die Fischereiregelungen anzupassen. Süddeutschland und die Schweiz (sowie teilweise schon Vorarlberg) geben die Richtung vor.

Korrespondenz:

ao. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Feik
Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht
Universität Salzburg
Kapitelgasse 5-7
5020 Salzburg
E-Mail: rudolf.feik@sbg.ac.at

Aktuelle Probleme bei der Abfertigung/Genehmigung langer, grenzüberschreitender Tiertransporte im Licht der EuGH-Entscheidungen C-424/13 und C-383/16

CHRISTOPH MAISACK/ALEXANDER RABITSCH

DOI: 10.25598/tirup/2020-2

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	36
II.	Die Beweislast für die Einhaltung aller Vorschriften liegt beim Organisator des Tiertransports	37
III.	Geltung der EU-TiertransportVO auch in Drittländern	39
IV.	Zur behördlichen Überprüfung von Versorgungs- stationen im Genehmigungsverfahren nach Art 14 Abs 1 EU-TiertransportVO	42
V.	Anforderungen an den Bestimmungsort iSv Anhang II Abschnitt 1 Feld 4.1 und Abschnitt 3 EU-TiertransportVO	51
VI.	Epikrisis	54
VII.	Zusammenfassung	55

Abstract: The organiser of a journey for horses, cattle, pigs, sheep or goats of more than eight hours, which is destined for a place of destination outside a member state or the territories of the European Union, must submit a realistic journey log for authorization to the competent authority of the place of departure which inter alia, indicates that the provisions of the Regulation (EC) No. 1/2005 will be complied with, including for the stages of the journey taking place outside the EU.

This essay describes the preconditions for premisses in third countries for fulfilling the requirements for »control posts« acc. to Art. 2 (h), as well as the requirements to »places of destination« acc. to Art. 2 (s) leg. cit.

Rechtsquellen: VO (EG) 1255/97 (EU-KontrollstellenVO); VO (EG) 1/2005 (EU-TiertransportVO).

Schlagworte: Aufenthaltsort; Bestimmungsort; control post; Drittstaat; Fahrtenbuch; Kontrollstelle; Langstreckentransport; Lebendtiertransport; place of destination; Rinder-Exporte; staging point; Tierchutz; Tiertransport; Tiertransportverordnung; Versorgungsstation; Veterinärbehörde.

I. Einleitung

Tiertransporte, die länger als acht Stunden dauern und bei denen eine Staatsgrenze überschritten wird, bedürfen gemäß Art 14 Abs 1 der VO (EG) 1/2005¹ (EU-TiertransportVO) der Abfertigung/Genehmigung durch das für den Versandort zuständige Veterinäramt. Eine der Voraussetzungen, die dafür erfüllt sein müssen, ist, dass das von dem Organisator des Transports vorgelegte Fahrtenbuch darauf schließen lässt, dass während der gesamten Beförderung alle Vorschriften der EU-TiertransportVO eingehalten werden. Zu diesen Vorschriften gehört ua, dass – wenn der Transport eine bestimmte Anzahl von Stunden gedauert hat (bei erwachsenen Rindern maximal 29 Stunden) – die Tiere an einer zugelassenen Versorgungsstation ankommen, entladen, gefüttert und getränkt werden müssen sowie 24 Stunden lang ruhen können (Anhang I Kapitel V Nr 1.4 und 1.5 EU-TiertransportVO). Da über die Existenz und den Zustand solcher Versorgungsstationen in bestimmten Drittländern zT höchst unterschiedliche Informationen in Umlauf sind, bereitet die Prüfung, ob mit der Einhaltung dieser Vorschrift gerechnet werden kann, in der Praxis mitunter besondere Probleme. Schwierigkeiten gibt es auch bei der Beurteilung, ob das im Fahrtenbuch

1 VO (EG) 1/2005 des Rates vom 22. 12. 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen, ABl L 2005/3, 1 idgF (EU-TiertransportVO).

angegebene Ziel des Tiertransports als »Bestimmungsort« iSv Art 2 lit s EU-TiertransportVO angesehen werden kann.

II. Die Beweislast für die Einhaltung aller Vorschriften liegt beim Organisator des Tiertransports

Mit seiner Unterschrift unter den Abschnitt 1 (»Planung«) des Fahrtenbuchs erklärt der Organisator, »geeignete Vorkehrungen getroffen zu haben, um das Wohlbefinden der Tiere nach Maßgabe der Verordnung EG Nr. 1/2005 des Rates während der gesamten Beförderungsdauer zu gewährleisten« (Anhang II Abschnitt 1 Feld Nr 7). »Gewährleisten« bedeutet »garantieren«, »sicherstellen«, »nachweisen«. Die Auslegung von Art 14 Abs 1 lit a sublit ii in Zusammenschau mit dieser Erklärung ergibt also, dass die Behörde die Abstempelung des Fahrtenbuchs gemäß Art 14 Abs 1 lit c (bzw im Fall von Art 14 Abs 2 die Genehmigung des Tiertransports) verweigern muss, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte die ernsthafte, realistische (und nicht lediglich fernliegende) Möglichkeit besteht, dass es während des Transports zu einer Verletzung einzelner Vorschriften der EU-TiertransportVO kommen kann; der Organisator muss in diesem Fall »nachvollziehbar nachweisen«², dass entgegen dieser Anhaltspunkte damit gerechnet werden kann, dass alle Vorschriften der EU-TiertransportVO (einschließlich der Anhänge und der Allgemeinen Bedingungen des Art 3) während der gesamten Beförderung eingehalten werden und insb den Bedürfnissen der Tiere während der Beförderung gemäß Art 3 lit a zweiter Halbsatz Rechnung getragen wird.

Das Verwaltungsgericht (VG) Münster hat es mit Beschluss vom 5.6.2020³ abgelehnt, ein Veterinäramt per einstweiliger Anordnung zur Abfertigung eines Transports von 150 trächtigen Rindern nach Usbekistan zu verpflichten, da nach den vorliegenden Informationen sowohl möglich schien, dass eine von dem Organisator im Abschnitt »Planung« des Fahrtenbuchs angegebene Versorgungsstation benutzungsbereit zur Verfügung stand, als auch die Möglichkeit bestand, dass dies nicht der Fall war. In diesem Fall sei die Einhaltung von Anhang I

2 VG Augsburg, Beschluss vom 28.11.2011, Au 2 E 11.1679.

3 VG Münster, Beschluss vom 5.6.2020, 9 L 446/20.

Kapitel V Nr 1.4 lit d und Nr 1.5 der EU-TiertransportVO nicht gewährleistet. Aus den vom Organisator des Transports vorgelegten Beweismitteln ergebe sich nicht zwingend, dass die eingeplante Versorgungsstation tatsächlich mängelfrei und unter Einhaltung der maßgeblichen materiellrechtlichen Vorschriften benutzungsbereit zur Verfügung stehe. Die von dem Organisator vorgelegten Beweismittel müssen also »*zwingend*«, dh mit großer Sicherheit ergeben, dass alle Bestimmungen der EU-TiertransportVO – hier Anhang I Kapitel V Nr 1.4 lit d und Nr 1.5 – während der gesamten Beförderung eingehalten werden.

Vor annähernd neun Jahren hatte bereits das VG Augsburg⁴ ähnlich entschieden: Das Veterinäramt habe die Abfertigung des Transports und die Abstempelung des Fahrtenbuchs zu Recht abgelehnt, da der Organisator nicht in der Lage gewesen sei, »*nachvollziehbar nachzuweisen*«, dass die Vorschriften der EU-TiertransportVO (hier: Art 3 iVm Anhang I Kapitel V Nr 1.4 lit d und Nr 1.5) während der gesamten Beförderung eingehalten würden. Damit ein langer, grenzüberschreitender Transport abgefertigt werden könne, müsse das vorgelegte Fahrtenbuch wirklichkeitsnahe Angaben enthalten, »*damit sichergestellt werden kann, dass die Beförderung den Vorschriften der Verordnung entspricht*«.

Der EuGH hat mit Urteil vom 23.4.2015⁵ entschieden, dass das Veterinäramt immer dann, wenn das vom Organisator vorgelegte Fahrtenbuch nicht darauf schließen lässt, dass alle Bestimmungen der EU-TiertransportVO auf allen Beförderungsabschnitten eingehalten werden, verlangen darf, die Planung des Transports so zu ändern, »*dass die Einhaltung dieser Bestimmungen für die gesamte Beförderung gewährleistet ist*«. Damit also das Veterinäramt einen Transport abfertigen kann, muss die Einhaltung aller Bestimmungen der EU-TiertransportVO »*gewährleistet*« sein, dh ohne verbleibende Zweifel feststehen.

Es ist also nicht so, wie eine Amtstierärztin in der Fernsehsendung »Kontraste« am 24.5.2018 um 21.45 Uhr im Ersten Deutschen Fernsehen (ARD; ausstrahlender Sender Rundfunk Berlin-Brandenburg [RBB]) geäußert hat: Sie war der Meinung, dass sie die Abfertigung eines Tiertransports so lange nicht verweigern könne, wie sie dem Organisator nicht nachweisen könne, dass eine von ihm eingeplante Versorgungsstation nicht bestehe oder nicht den für solche Stationen gemäß der

4 VG Augsburg, Beschluss vom 28.11.2011, Au 2 E 11.1679.

5 EuGH 23.4.2015, C-424/13 (Zuchtvieh-Export GmbH gegen Stadt Kempten) Rz 56.

VO (EG) 1255/97⁶ geltenden Anforderungen entspreche. Sondern es ist genau umgekehrt: Nicht die Behörde muss die Nicht-Einhaltung einer Vorschrift beweisen, sondern der Organisator deren Einhaltung. Bestehen hier Zweifel, so darf der Transport nicht abgefertigt bzw genehmigt werden (siehe oben: Die Einhaltung muss »*gewährleistet*«, »*zwingend*«, »*nachvollziehbar nachgewiesen*«, also »*sichergestellt*« sein). Allerdings muss für eine Verweigerung der Abstempelung bzw Genehmigung hinzukommen, dass sich die jeweilige Gefahr nicht mit Hilfe von Anordnungen nach Art 14 Abs 1 lit b EU-TiertransportVO hinreichend sicher ausschließen lässt, sei es, dass solche Anordnungen von vornherein nicht geeignet erscheinen, den möglichen Verstoß hinreichend sicher zu verhindern, sei es, dass sie vom Organisator nicht befolgt werden.

III. Geltung der EU-TiertransportVO auch in Drittländern

Da sich die Gewährleistung des Organisators auf die »*gesamte Beförderungsdauer*« erstreckt (vgl Anhang II Abschnitt 1 Feld 7 EU-TiertransportVO), erfasst sie bei einem Transport in ein Drittland auch denjenigen Beförderungsabschnitt, der zwischen dem Verlassen des Unionsgebietes und dem Entladen des letzten Tieres am Bestimmungsort im Drittland liegt. Nach Art 14 Abs 1 lit a sublit ii muss »die Beförderung« – also die gesamte – den Vorschriften der Verordnung entsprechen; »Beförderung« ist gemäß Art 2 lit j der gesamte Transportvorgang vom Beginn des Verladens des ersten Tieres am Versandort bis zum Entladen des letzten Tieres am Bestimmungsort, auch wenn letzterer nicht mehr im Unionsgebiet liegt. Vgl dazu EuGH, Urteil vom 23.4.2015⁷: »*Art. 14 Abs. 1 ist dahin auszulegen, dass die Genehmigung eines Transports, der mit einer im Gebiet der EU beginnenden und außerhalb dieses Gebiets fortgeführten langen Beförderung ... verbunden ist, durch die zuständige Behörde des Versandorts voraussetzt, dass der*

6 VO (EG) 1255/97 des Rates vom 25.6.1997 zur Festlegung gemeinschaftlicher Kriterien für Aufenthaltsorte und zur Anpassung des im Anhang der RL 91/628/EWG vorgesehenen Transportplans, ABl L 1997/174, 1, geändert durch Art 36 der EU-TiertransportVO (EU-KontrollstellenVO).

7 EuGH 23.4.2015, C-424/13 Rz 56.

Organisator des Transports ein Fahrtenbuch vorlegt, das wirklichkeitsnahe Angaben zur Planung der Beförderung enthält und darauf schließen lässt, dass die Bestimmungen dieser Verordnung auch für den in Drittländern stattfindenden Beförderungsabschnitt eingehalten werden, und dass die Behörde, wenn dies nicht der Fall ist, verlangen darf, die Planung so zu ändern, dass die Einhaltung dieser Bestimmungen für die gesamte Beförderung gewährleistet ist«. Die Angaben des Organisations im Abschnitt »Planung« des Fahrtenbuchs und die von ihm vorgelegten Unterlagen und sonstigen Beweismittel müssen also »gewährleisten« – dh ohne verbleibende Zweifel darauf schließen lassen –, dass alle Bestimmungen der Verordnung auf allen Beförderungsabschnitten, auch wenn diese in Drittländern außerhalb der EU verlaufen, eingehalten werden. Wenn das nicht der Fall ist, darf die Behörde verlangen, »die Planung so zu ändern, dass die Einhaltung dieser Bestimmungen für die gesamte Beförderung gewährleistet ist«.

Abweichungen von einzelnen technischen Vorschriften der Verordnung lässt der EuGH nur zu, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: 1. Das Recht oder die Verwaltungspraxis des zu durchquerenden Drittlandes müssen »in nachprüfbarer und definitiver Weise der vollständigen Einhaltung bestimmter technischer Vorschriften dieser Verordnung entgegenstehen«. 2. Insb unter Berücksichtigung der Ausstattung der Transportmittel und der vorgesehenen Planung der Beförderung muss darauf zu schließen sein, »dass der vorgesehene Transport das Wohlergehen der Tiere in gleichem Maß gewährleisten wird wie die fraglichen technischen Vorschriften⁸. Der Organisator muss also, wenn er die Einhaltung einer technischen Vorschrift nicht nachweisen kann, zweierlei beweisen: zum einen, dass das Recht oder die Verwaltungspraxis des Drittlandes, in dem der Beförderungsabschnitt stattfindet, der Einhaltung der fraglichen Vorschrift »in nachprüfbarer und definitiver Weise entgegenstehen«; und zum anderen, dass trotz der Nicht-Einhaltung dieser Vorschrift das Maß des Wohlergehens der Tiere nicht gemindert wird, dass es ihnen also wegen der Nicht-Einhaltung dieser Vorschrift in keiner Weise schlechter gehen wird als bei ihrer vollständigen Einhaltung. Daran fehlt es zB, wenn infolge der Nicht-Einhaltung einer technischen Vorschrift eines der artgemäßen Bedürfnisse der transportierten Tiere stärker zurückgedrängt wird als bei ihrer Einhaltung,

8 EuGH 23.4.2015, C-424/13 Rz 54.

oder wenn infolge der Nicht-Einhaltung der Vorschrift eine Gefahr für das Wohlbefinden der Tiere entsteht, die bei ihrer Einhaltung vermieden würde.

Insb muss also im Genehmigungsverfahren nachgewiesen werden, dass die Vorschriften über das Füttern und Tränken der Tiere sowie über die höchstzulässigen Beförderungs- und die notwendigen Ruhezeiten (Anhang I Kapitel V Nr 1.4 und 1.5 EU-TiertransportVO) auch auf Teilstrecken außerhalb der EU eingehalten werden.

Zur uneingeschränkten Geltung der Verordnung auch auf Beförderungsabschnitten, die in Drittländern verlaufen, hatte sich schon drei bzw vier Jahre vor dem EuGH das VG Augsburg⁹ geäußert: »Für Transporte, die innerhalb der EU beginnen und durchgeführt werden, ... gelten die Vorschriften der Verordnung nicht nur bis zum Zeitpunkt, an dem die Außengrenze der EU überschritten wird, sondern für den ganzen Transportweg ... Aus Erwägungsgrund 5 lässt sich ableiten, dass aus Tierschutzgründen lange Beförderungen von Tieren auf ein Mindestmaß begrenzt werden sollen. Damit steht für die Kammer fest, dass es Ziel der Verordnung war, bei dem Transport von Tieren dem Schutz der Tiere höchstmögliche Geltung zu verschaffen. Dies kann in sinnvoller Art und Weise nur dadurch geschehen, dass die Vorgaben der Verordnung auf dem gesamten Transportweg gelten.« Ebenso auch VG Augsburg, Beschluss vom 28. 11. 2011¹⁰: »Die in Art. 14 Abs. 1 lit. a ii geregelten Anforderungen und die daran anknüpfenden Kontrollverpflichtungen der Antragsgegnerin gelten ... auch für die Transportstrecke zwischen dem Verlassen des Rechtsraumes der EU und dem Drittland-Bestimmungsort in Usbekistan.«

Zu neueren Entscheidungen vgl VG Münster, Beschluss vom 5.6.2020¹¹: »Die Verordnung unterwirft in ihrem Art. 14 die Tiertransporte aus dem Unionsgebiet in Drittländer keiner besonderen Genehmigungsregelung, die sich von der Regelung für Transporte innerhalb der Union unterscheidet.« Zur erforderlichen personellen und sachlichen Ausstattung von Versorgungsstationen in Drittländern sagt das VG Osnabrück¹²: »Jedoch müssen die Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 auch in der Russischen Föderation erfüllt werden (vgl. EuGH Urte. v. 23.4.2015, C-424/13, juris Rn 56) und, da es für die Einhaltung der Ruhezeiten Versorgungsstellen

9 VG Augsburg, Urteil vom 24.7.2012, Au 1 K 12.151, Rz 56, 57.

10 VG Augsburg, Beschluss vom 28.11.2011, Au 2 E 11.1679.

11 VG Münster, Beschluss vom 5.6.2020, 9 L 446/20.

12 VG Osnabrück, Beschluss vom 9.6.2020, 6 B 44/20.

bedarf, müssen diese die Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 1255/97 erfüllen (Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1255/97; vgl. auch Erlass des Niedersächsischen Ministeriums f. Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 26.9.2019).«

Besteht also bei einem Transport die nicht lediglich fernliegende, sondern ernsthafte, realistische Möglichkeit, dass es im Drittland (sei es in einem Umladehafen, an einem anderen Umladeort, während der Fahrt oder beim Entladen am Bestimmungsort) zu einem Verstoß gegen die Verordnung kommen wird, und lässt sich diese Möglichkeit nicht durch eine Anordnung zur Änderung der Transportplanung nach Art 14 Abs 1 lit b EU-TiertransportVO hinreichend sicher ausschließen, dann ist die Abfertigung dieses Transports zu versagen (vgl VG Augsburg¹³: »Die Überprüfungsbefugnis <nach Art. 14 Abs. 1> betrifft die Beförderung, d. h. den gesamten Transportvorgang vom Versand- zum Bestimmungsort einschl. des Transports iS von Art. 2 lit. w. Damit erfasst sie – wenn sich der Bestimmungsort wie hier außerhalb der EU befindet – auch die Beförderung und den Transport auf dem Hoheitsgebiet des Drittlandes ... Einschränkungen des Prüfungsumfangs in Bezug auf das Hoheitsgebiet von Drittländern sind den Ordnungsbestimmungen dabei nicht zu entnehmen«).

IV. Zur behördlichen Überprüfung von Versorgungsstationen im Genehmigungsverfahren nach Art 14 Abs 1 EU-TiertransportVO

Da die Vorschriften der EU-TiertransportVO auch für Beförderungsabschnitte außerhalb der EU gelten¹⁴ – also auch Anhang I Kapitel V Nr. 1.4 und 1.5 –, muss der Organisator eines Rindertransports für die von ihm im Abschnitt »Planung« des Fahrtenbuchs angegebenen Versorgungsstationen (in- oder außerhalb der EU) die Erfüllung folgender Anforderungen nachweisen:

13 VG Augsburg, Beschluss vom 28.11.2011, Au 2 E 11.1679, Rz 21.

14 EuGH 23.4.2015, C-424/13 Rz 56.

1.

Die Versorgungsstation (in der Terminologie der EU-TiertransportVO: »Kontrollstelle«, siehe Art 2 lit h) muss von einer Behörde, die nach dem Recht des Staates, in dem sie liegt, dafür zuständig ist, zugelassen und mit einer Zulassungsnummer versehen worden sein.¹⁵

Mit Bezug auf Russland werden hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten. Aus einem Schreiben des in Moskau ansässigen Föderalen Dienstes für veterinärrechtliche und phytosanitäre Überwachung an das deutsche Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) vom 7.4.2020 war zu entnehmen, dass sich regionale Dienststellen dieses Dienstes (ua in den Gebieten Samara, Rostow, Wolgograd und Astrachan und in den Republiken Tatarstan und Kalmykien) mit der Frage nach solchen Versorgungsstellen auseinandergesetzt und festgestellt hätten, dass zur Zeit lediglich im Gebiet Samara Stallungen zwar instandgesetzt würden, deren Nutzung aber vor Abschluss der Instandsetzung und der veterinär- und hygienerechtlichen Untersuchungen nicht möglich sei; die Einrichtung von Stellen für das Tränken, die Fütterung und die Erholung von Tieren während der Zollabfertigung falle indes nicht in den Zuständigkeitsbereich des Dienstes, sondern liege in der Verantwortung »der zuständigen föderalen Behörden der Exekutive«. Daraus ließ sich entnehmen, dass die Zulassung solcher Stellen – außer in unmittelbarer Grenznähe während der Zollabfertigung – in der Zuständigkeit des Föderalen Dienstes liegt. Diese Ausführungen decken sich mit einer Auskunft, die die vier deutschen Amtstierärztinnen, die in der Zeit vom 6.-11.8.2019 verschiedene Regionen in Russland auf der Suche nach Versorgungsstationen bereist haben, von einem Veterinärbeamten in Samara erhalten haben: Bis zum 31.12.2019 habe die Zuständigkeit zur Zulassung solcher Stellen den regionalen Behörden obliegen, wohingegen sie ab 1.1.2020 auf die »Zentrale in Moskau« übergegangen sei. – In einem – allerdings nur scheinbaren – Widerspruch dazu

15 Vgl dazu VG Osnabrück, Beschluss vom 9.6.2020, 6 B 44/20: »Die Anforderung an die Kontrollstellen [...] sind in der VO (EG) Nr. 1255/97 [...] geregelt (vgl. auch Art. 36 der VO EG Nr. 1/2005). Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1255/97 bedarf es der Zulassung durch die zuständige Behörde; in diesem Fall erhält die Kontrollstelle eine Zulassungsnummer«.

stehen zwei spätere Schreiben des Föderalen Dienstes vom 8.5.2020 und vom 14.5.2020: In dem Schreiben vom 8.5.2020 teilt der Föderale Dienst mit, dass es jetzt im Dorf Sjuski/Kreis Krasninski/Gebiet Smolensk eine Versorgungsstelle gebe; zugleich wiederholt er, dass nach Maßgabe des Gesetzes über die Staatsgrenze der Russischen Föderation die Einrichtung solcher Stellen iZm der Zollabfertigung, also in Grenznähe, nicht in den Zuständigkeitsbereich des Dienstes falle (sondern, wie bereits am 7.4.2020 mitgeteilt, in die Zuständigkeit von anderen föderalen Behörden der Exekutive). Man erachte es gemäß dem Gesetz der Russischen Föderation über das Veterinärwesen, demzufolge die Vorbeugung und Bekämpfung von Tierseuchen den »*Subjekten der Russischen Föderation*« obliege, für »*sinnvoll*«, sich »*gemeinsam mit den Organen der kommunalen Selbstverwaltung der Subjekte der Russischen Föderation mit der Frage der Einrichtung/Nutzung/des Vorhandenseins angemessener Versorgungsstellen zu befassen*«. Eine solche als sinnvoll erachtete Zusammenarbeit steht der Annahme einer Zuständigkeit des Föderalen Dienstes für die Zulassung dieser Stellen nicht entgegen, zumal der Föderale Dienst, wie im Schreiben vom 7.4.2020 dargelegt, über regional verteilte Dienststellen verfügt, die diese Aufgabe für die Zentrale in Moskau wahrnehmen können. – Mit Schreiben vom 14.5.2020 hat der Föderale Dienst dann dem deutschen BMEL mitgeteilt, dass jetzt in der Region Samara zwei Betriebe im Bereich der vorübergehenden Pflege von importierten Rindern tätig seien, deren Betriebsstätten den veterinär-sanitären Anforderungen entsprächen und die bereit für die Aufnahme von Tieren seien. Wenn, wie zT von Transportunternehmern behauptet wird, in Russland nicht zentrale Behörden in Moskau, sondern regionale Behörden der Oblaste für die Zulassung solcher Versorgungsstellen zuständig wären, so hätte der Föderale Dienst, anstatt sich in insgesamt drei Schreiben gegenüber dem BMEL zum Vorhandensein und zur Ausstattung dieser Stellen zu äußern, auf die Zuständigkeit dieser regionalen Behörden verwiesen und dem BMEL anheimgestellt, seine Anfragen zuständigkeitshalber dorthin zu richten. Im Übrigen ist dem Schreiben vom 8.5.2020 jedenfalls zu entnehmen, dass bei der Einrichtung und Nutzung solcher Stellen, mögen auch Organe der kommunalen Selbstverwaltung daran mitwirken, ohne den Föderalen Dienst nichts geht. Folglich wird auch in den Niederlanden davon ausgegangen, dass die Entscheidung über die Zulassung von

Versorgungsstationen in Russland Sache der in Moskau ansässigen Behörden der Russischen Föderation ist und nicht etwa in den Kompetenzbereich von Oblasten oder anderen Stellen auf Landes- oder regionaler Ebene fällt (in diesem Sinne auch VG Osnabrück¹⁶: in Russland »Zuständigkeit der ›föderalen Behörden der Exekutive‹, vgl. *Auskünfte v. 7. 4. 2020 und 8. 5. 2020*«).

Überdies ist nochmals auf die Beweislastverteilung gemäß Art 14 Abs 1 lit a sublit ii (siehe oben II.) hinzuweisen: Transportunternehmer oder Organisatoren, die im Besitz einer von einer regionalen Behörde erteilten Zulassungsbescheinigung sind, müssen deren Zuständigkeit beweisen; solange sie dies nicht können, ist von der Zuständigkeit des Föderalen Dienstes für veterinärrechtliche und phytosanitäre Überwachung der Russischen Föderation in Moskau auszugehen.

2.

Die Zulassung muss in einer der Amtssprachen der EU erfolgt sein (oder zumindest in einer amtlich beglaubigten Übersetzung in eine dieser Sprachen vorliegen); denn »nachvollziehbar nachgewiesen« (VG Augsburg aaO) ist die Zulassung durch eine dafür zuständige Behörde gegenüber einer in der EU ansässigen Behörde nur, wenn sie in einer der Amtssprachen der EU vorgelegt werden kann.

3.

Aus der Zulassung muss hervorgehen, dass die Versorgungsstation in sachlicher und personeller Hinsicht so ausgestattet ist, dass sie alle Anforderungen, die von der EU-KontrollstellenVO an solche Stationen gestellt werden, erfüllt; vgl VG Osnabrück, Beschluss vom 9. 6. 2020¹⁷: »Jedoch müssen die Anforderungen der Verordnung EG Nr. 1/2005 auch in der Russischen Föderation erfüllt werden ... und, da es für die Einhaltung der Ruhezeiten Versorgungsstellen bedarf, müssen diese die Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 1255/97 erfüllen (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1255/97; vgl. auch Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 26. 9. 2019)«.

16 VG Osnabrück, Beschluss vom 9. 6. 2020, 6 B 44/20.

17 VG Osnabrück, Beschluss vom 9. 6. 2020, 6 B 44/20.

stelle in Art. 2 lit. j der EU-Tiertransport-VO unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die VO (EG) 1255/97 definiert worden ist und nachdem Änderungen dieser Verordnung durch Art 36 der EU-TiertransportVO herbeigeführt worden sind, müssen die Anforderungen der EU-KontrollstellenVO als Bestandteil der EU-Tiertransport-VO gelten.

Für den Fall, dass einzelne dieser Anforderungen in Drittländern nicht eingehalten werden (können), sagt der EuGH¹⁸ Folgendes: Abweichungen von einzelnen technischen Vorschriften sind nur möglich, wenn »die Transportplanung insbesondere unter Berücksichtigung der Ausstattung der Transportmittel und der vorgesehenen Planung der Beförderung darauf schließen lässt, dass der vorgesehene Transport das Wohlergehen der Tiere in gleichem Maße gewährleisten wird wie die fraglichen technischen Vorschriften« und wenn »das Recht oder die Verwaltungspraxis« des jeweiligen Drittlandes »in nachprüfbarer und definitiver Weise« der Einhaltung der Vorschrift entgegenstehen. Letzteres ist in den allermeisten Drittstaaten nicht der Fall, insb nicht in Russland.

Wichtig ist dabei, dass zwischen einerseits veterinärrechtlichen Bestimmungen und andererseits tierschutzrechtlichen Anforderungen, wie sie sich aus der EU-KontrollstellenVO ergeben, unterschieden wird. Vgl dazu VG Osnabrück aaO: »Durch diese <von dem Antragsteller zur Begründung seines vermeintlichen Anspruchs auf Abfertigung eines Rindertransports nach Usbekistan vorgelegten> Schreiben, die den <vom Föderalen Dienst> an die Bundesrepublik Deutschland erteilten Auskünften entgegenstehen, wird ausschließlich und ausdrücklich die Erfüllung der nationalen veterinärrechtlichen Bestimmungen bestätigt. Jedoch müssen die Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 auch in der Russischen Föderation erfüllt werden (vgl. EuGH, Urt. v. 23. 4. 2015, C-242/13, juris Rn 56) und, da es für die Einhaltung der Ruhezeiten Versorgungsstellen bedarf, müssen diese die Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 1255/97 erfüllen«. Dass sich also aus dem Schreiben des Föderalen Dienstes vom 14. 5. 2020 an das deutsche BMEL ergibt, dass die Betriebsstätten zweier Betriebe in der Region Samara »den veterinär-sanitären Anforderungen der Russischen Föderation entsprechen«, reicht nicht aus, denn damit ist

18 EuGH 23. 4. 2015, C-424/13 Rz 54.

nichts über die Einhaltung der tierschutzrechtlichen Anforderungen, die sich aus der VO (EG) 1255/97 ergeben oder diesen jedenfalls gleichwertig sind, ausgesagt.

Ebenso sieht es auch das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 14. 2. 2019 (2018/2110<INI>), Empfehlung Nr 73¹⁹: Das Europäische Parlament »*hebt hervor, dass in Fällen, in denen Tiere in Drittländern für eine Ruhezeit von 24 Stunden entladen werden müssen, vom Organisator ein Ruheort mit Anlagen angegeben werden muss, die denen in einer EU-Kontrollstelle gleichwertig sind; fordert die zuständigen Behörden auf, diese Anlagen regelmäßig zu kontrollieren und Fahrtbücher nicht zu genehmigen, wenn der vorgeschlagene Ruheort nicht nachweislich über Anlagen verfügt, die denen in einer EU-Kontrollstelle gleichwertig sind*« (Hervorhebungen durch die Verfasser).

Die Anforderungen, die eine Versorgungsstation nach der EU-KontrollstellenVO erfüllen muss, sind im Wesentlichen folgende: Sie muss von der zuständigen Behörde des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie liegt, zugelassen sein und eine Zulassungsnummer erhalten haben; sie muss den Anforderungen des Anhangs I dieser Verordnung genügen; ferner muss sie der Kontrolle eines amtlichen Tierarztes unterstellt sein und regelmäßig kontrolliert werden (Art 3 Abs 1, 2 und 3; vgl auch VG Osnabrück²⁰: »*Es kann im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass in der Russischen Föderation ausreichend Kontrollstellen mit der nach der VO (EG) Nr. 1255/97 erforderlichen Zulassung für die von der Antragstellerin geplante lange Beförderung vorhanden sind*«). Versorgungsstationen dürfen nur für das Unterbringen, Füttern, Tränken, Ausruhen, Pflegen und Weiterbefördern von Tieren während Tiertransporten genutzt werden; abweichend davon können sie auch als Sammelstellen iSv Art 2 lit b EU-TiertransportVO dienen, sofern sie während ihrer Nutzung als Versorgungsstation ausschließlich diesem Zweck vorbehalten werden; keinesfalls dürfen sie zum Kauf oder Verkauf von Tieren genutzt

19 Siehe <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0132_DE.pdf>; Europäisches Parlament 2014–2019; P8_TA(2019)0132; Schutz von Tieren beim Transport inner- und außerhalb der EU. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. 2. 2019 zur Durchführung der VO (EG) 1/2005 des Rates über den Schutz von Tieren beim Transport inner- und außerhalb der EU (2018/2110(INI)).

20 VG Osnabrück, Beschluss vom 9. 6. 2020, 6 B 44/20.

werden (Art 4). Sie müssen über ausgebildetes Personal verfügen (Art 5 lit f). Bevor die Tiere die Versorgungsstation verlassen, muss ein amtlicher oder von der zuständigen Behörde dafür zugelassener Tierarzt ihre Transportfähigkeit für die weitere Verbringung bestätigen (Art 6).

Aus Anhang I der EU-KontrollstellenVO: Der Aufenthaltsort – in heutiger Terminologie: die Kontrollstelle – muss über geeignete Ausrichtungen und Anlagen zum Ver- und Entladen mit rutschfestem Bodenbelag und erforderlichenfalls Schutzgeländern verfügen. Ladebrücken, Rampen und Laufstege müssen mit Seitenwänden, Geländern oÄ angelegt sein. Treibwege müssen über einen Bodenbelag verfügen, durch den die Rutschgefahr so gering wie möglich gehalten wird, und verletzungssicher sein. Ua dürfen sich zwischen Fahrzeugboden und Rampe oder zwischen Rampe und Boden des Entladebereichs keine größeren Spalten oder Stufen befinden. Rampenanlagen dürfen kein Gefälle von mehr als 20° aufweisen. Alle Bodenbeläge müssen rutschfest, glatt und verletzungssicher sein. Alle Anlagen zur Unterbringung von Tieren müssen überdacht und seitlich geschlossen sein, um die Tiere vor Wetterunbilden zu schützen. Je nach Aufnahmekapazität müssen sie auch über eine Belüftung und eine Abwasserableitung verfügen. Der verfügbare Raum muss ausreichen, sodass sich alle Tiere zur gleichen Zeit hinlegen können und ohne Schwierigkeiten die Vorrichtungen zum Füttern und Tränken erreichen. Es muss ausreichend Einstreu vorhanden sein, die den Bedürfnissen der einzelnen Tiergattung oder -kategorie angemessen ist. Die Tiere dürfen nicht mit spitzen oder gefährlichen Gegenständen oder beschädigten Flächen, an denen sie sich verletzen könnten, in Berührung kommen. Die Aufenthaltsorte müssen über geeignete Anlagen zur separaten Unterbringung kranker, verletzter oder besonders pflegebedürftiger Tiere verfügen. Es muss gewährleistet sein, dass jedes in der Versorgungsstation befindliche Tier sauberes Trinkwasser und angemessenes Futter in ausreichender Menge erhält, sodass seine physiologischen Bedürfnisse bis zum nächsten Fütterungspunkt gedeckt sind. Aufenthaltsorte dürfen Tiere mit besonderen Futterbedürfnissen – wie junge Kälber mit Flüssigfuttermittelbedarf – nur aufnehmen, sofern sie materiell und personell ausgerüstet sind, um den besonderen Bedürfnissen dieser Tiere gerecht zu werden. Das vom Betreiber zu führende Register muss ua Folgendes enthalten: für jede

Sendung Tag und Uhrzeit der Beendigung des Entladens und des Beginns der Wiederverladung der Tiere; die Nummer(n) der die einzelnen Tiersendungen begleitenden Tiergesundheitsbescheinigungen; alle zweckdienlichen Angaben zum Gesundheitszustand und Wohlbefinden der Tiere, insb Merkmale und Anzahl verendeter, ernsthaft verletzter oder für transportunfähig befundener Tiere; Namen und Anschriften des Transportunternehmers und der Fahrer einschließlich der amtlichen Kennzeichen der Transportfahrzeuge.

Weitere Anforderungen an Kontrollstellen (= Aufenthaltsorte) werden von der Europäischen Kommission in deren »Leitfaden für bewährte Verfahren beim Transport von Rindern«²¹ als sog gute Praktiken in Nr 6.2 beschrieben: »*Temperaturen und Lüftung in Kontroll- und Sammelstellen werden in einem Temperaturbereich gehalten, der der thermoneutralen Zone bei den Tieren entspricht (Kälber vor dem Absetzen: +5°C bis +25°C; Rinder bis 400 kg 0°C bis +25°C; laktierende Kühe aber gem. Nr. 4.3 des Leitfadens +5°C bis +15°C, Hitzestress entsteht bei über 21°C). Gebäude sind isoliert, um den Tierbereich frostfrei zu halten (vor allem bei Vollspaltenboden). Die Kontrollstelle muss über eine angemessene Lüftung (Zwangslüftung oder natürliche Lüftung) verfügen, um frische Luft bereitzustellen und die Umgebungstemperatur im Komfortbereich der Tiere zu halten. Um die Temperatur über dem Minimum zu halten, muss, falls benötigt, eine Zusatzheizung vorhanden sein, vor allem für Jungtiere; wenn die Temperatur über dem Maximalwert liegt, müssen zusätzliche Maßnahmen zur Kühlung ergriffen werden, wie mehr Platz pro Tier, zusätzliche Ventilatoren (und wenn nötig Wassersprüher). Minimales Flächenangebot in Kontrollstellen: kleine Kälber mit 50 kg: 0,4 m² je Tier; mittelgroße Kälber mit 110 kg: 0,7 m² je Tier; schwere Kälber mit 200 kg: 1,1 m² je Tier; mittelgroße Rinder mit 325 kg: 1,5 m² je Tier; schwere Rinder mit 550 kg: 2,2 m² je Tier; sehr schwere Rinder mit über 700 kg: 3,0 m² je Tier.*« Als gute Praktiken für das Füttern und Tränken werden in Nr. 6.3 genannt: »*Futtermittel sind in einer (geschlossenen) sauberen, trockenen und etikettierten (visuell erkennbaren) Anlage zu lagern. Die Fütterungstechnik ist so ausgeführt, dass Futter nicht kontaminiert wird und Auseinandersetzungen zwischen den Tieren minimiert werden. Bei restriktiver Fütterung müssen alle Tiere einer*

21 Europäische Kommission, Leitfaden für bewährte Verfahren beim Transport von Rindern, DG for Health and Food Safety (August 2018): Die als »gute Praktiken« angegebenen Anforderungen geben den gesetzlichen Mindeststandard wieder.

Bucht zur selben Zeit fressen können. Mindestfressplatzbreite dann pro Tier: Kälber nach dem Absetzen: 0,34 m (Kälber vor dem Absetzen: individuelle Fütterung, 1 Mahlzeit 2 l pro Tier); Rinder bis 400 kg: 0,5 m; Rinder >400 kg: 0,65 m; Kühe: 0,7 m. Mindestfuttermenge pro Tier: Kälber vor dem Absetzen 2 l Milchaustauscher je 12 Std.; Rinder bis 400 kg: 7 kg Heu; Rinder >400 kg: 15 kg Heu.«

4.

Die Zulassung muss von den Behörden des jeweiligen Staates unter Angabe der Zulassungsnummer amtlich publiziert worden und öffentlich zugänglich sein. Es genügt nicht, wenn sie nur einzelnen Transportunternehmern oder einzelnen Staaten zur Verfügung gestellt wird, da ihre Existenz und Benutzbarkeit in diesem Fall nicht als »nachvollziehbar nachgewiesen« angesehen werden kann.

5.

Der Inhaber der Versorgungsstation muss sich mit einer Auditierung seiner Einrichtung durch Beamte der EU einverstanden erklärt und zugesichert haben, diesen Personen jederzeit den Zutritt zu diesem Zweck zu ermöglichen. Nur dann kann der Aufforderung des Europäischen Parlaments in Nr 73 seiner Entschließung vom 14.2.2019, »diese Anlagen regelmäßig zu kontrollieren«, nachgekommen werden. Die innerhalb der EU befindlichen Kontrollstellen unterliegen dieser Auditierung, und »Art. 14 unterwirft die Tiertransporte aus dem Unionsgebiet in Drittländer keiner besonderen Genehmigungsregelung, die sich von der Regelung für Tiertransporte innerhalb der Union unterscheidet« (VG Münster²² unter Hinweis auf EuGH C-424/13).

6.

Alle Transportunternehmer aller EU-Mitgliedstaaten müssen die Möglichkeit haben, die Versorgungsstation für einen geplanten Transport zu buchen, wie dies auch bei Versorgungsstationen innerhalb der EU gilt.

7.

Der Organisator muss nachweisen, dass er die Versorgungsstation für seinen Transport und für die vorgesehene Ruhezeit gebucht hat

22 VG Münster, Beschluss vom 5.6.2020, 9 L 446/20.

(vgl Europäische Kommission, Leitfaden für bewährte Verfahren beim Transport von Rindern, Nr 2,21: »Bei Beförderungen, die den Aufenthalt in einer Kontrollstelle einschließen, prüft die zuständige Behörde Reservierung und Reservierungsbestätigung für die Kontrollstelle, die in Abschnitt 1 des Fahrtenbuchs benannt ist. Dieses gehört wie mögliche Über- oder Unterschreitungen thermaler Grenzwerte zur Plausibilitätskontrolle, die vor langen Transporten durchgeführt wird.«; vgl auch Europäisches Parlament, Entschließung vom 14.2.2019 (2018/2110(INI)) Nr 74: Das Europäische Parlament »fordert die Mitgliedstaaten auf, sicherzustellen, dass in den Transportplänen Belege für eine Reservierung bei einer Kontrollstelle, die auch Futter, Wasser und frische Einstreu umfasst, vorhanden sind.«)

Alle diese sieben Punkte sind kumulativ zu erfüllen, weil es nach Art 14 Abs 1 lit a sublit ii EU-TiertransportVO Sache des Organisations ist, der abfertigenden Behörde die Überzeugung zu vermitteln, dass damit gerechnet werden kann, dass auf allen Beförderungsabschnitten in- und außerhalb der Europäischen Union alle Vorschriften der Verordnung eingehalten werden. Zur Prüfung, ob die Einhaltung von Anhang I Kapitel V Nr 1.4 und Nr 1.5 der Verordnung sichergestellt ist, gehört auch, ob nach der Transportplanung – insb unter Berücksichtigung der zu erwartenden Straßen- und Witterungsverhältnisse und unter Einbeziehung realistischer Wartezeiten an Grenzen – damit gerechnet werden kann, dass (bei Transporten von erwachsenen Rindern) spätestens 29 Stunden nach dem Verlassen des Versandorts bzw der letzten Versorgungsstation eine diesen sieben Anforderungen entsprechende Versorgungsstation erreicht werden wird.

V. Anforderungen an den Bestimmungsort iSv Anhang II Abschnitt 1 Feld 4.1 und Abschnitt 3 EU-TiertransportVO

Gemäß Art 2 lit s EU-TiertransportVO ist als Bestimmungsort eines Tiertransports nur derjenige Ort anzusehen, an dem die Tiere von dem Transportmittel entladen und entweder während mindestens 48 Stunden vor einer (etwaigen) Weiterbeförderung untergebracht werden (i) oder aber geschlachtet werden (ii). Im Gegensatz dazu ist ein Ort,

an dem diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden – sei es, dass das Transportfahrzeug dort zwar anhält, die Tiere aber nicht ausgeladen werden, sei es, dass die Tiere zwar entladen werden, danach aber, ohne zuvor mindestens 48 Stunden lang untergebracht gewesen zu sein, weiterbefördert werden – kein Bestimmungsort, sondern nur ein Ruhe- oder Umladeort iSv Art 2 lit t.

Ein Transport kann nach Art 14 Abs 1 lit a sublit ii EU-TiertransportVO nur genehmigt werden, wenn der im Abschnitt »Planung« des Fahrtenbuchs als Bestimmungsort angegebene Ort

- a. mit einer überprüfbaren Anschrift angegeben ist (arg ex Anhang II Abschnitt 3 Feld 1) und
- b. die Tiere dort entweder endgültig verbleiben oder vor einer Weiterbeförderung mindestens 48 Stunden lang untergebracht werden oder geschlachtet werden.

In nicht wenigen Fahrtenbüchern werden stattdessen in Abschnitt 1 Feld 4.1 Orte als angeblicher Bestimmungsort aufgeführt, von denen aus die Tiere sofort oder jedenfalls nach weniger als 48 Stunden auf andere Transportmittel (meist Lkws) umgeladen und weiterbefördert werden.

Beispiele hierfür sind: die Angabe des Hafens »Beirut« als Bestimmungsort, obwohl die Tiere schon kurze Zeit nach ihrer Ankunft umgeladen und in andere Teile der Stadt oder ins Hinterland weitertransportiert werden; die Angabe des Hafens »Aqaba« als Bestimmungsort, obwohl die Tiere dort auf jordanische Lkws umgeladen und ins Hinterland gebracht werden; die Angabe des Hafens »Port Algier« als Bestimmungsort, obwohl die Tiere dort umgeladen und ins algerische Hinterland befördert werden; die Angabe von Kapikule oder Lüleburgaz als Bestimmungsort, obwohl es sich um Grenzorte handelt, an denen die Tiere auf türkische Lkws umgeladen und nach Anatolien weiterverbracht werden.

Manchmal werden auch der Firmensitz des Empfängers oder die Hauptstadt des Bestimmungslandes als Bestimmungsorte angeführt, obwohl es dort keine geeigneten Einrichtungen gibt, in denen die Tiere vor einer etwaigen Weiterbeförderung, wie in Art. 2 lit s vorgeschrieben, mindestens 48 Stunden lang untergebracht werden und ruhen können.

In diesen Fällen darf der Transport von vornherein nicht genehmigt werden, weil die Angabe zum Bestimmungsort im Abschnitt »Planung«

falsch und das Fahrtenbuch somit nicht wirklichkeitsnah iSv Art 14 Abs 1 lit a sublit ii EU-TiertransportVO ist.

Zugleich kommt es, wenn ein solcher Transport trotzdem genehmigt und abgefertigt wird, zu einer ganzen Anzahl weiterer Verstöße, denn

- ▷ die Transportunternehmer, die die Tiere von dem falsch angegebenen Bestimmungsort aus ins Landesinnere weiterbefördern, beteiligen sich damit an einer einheitlichen, im EU-Gebiet begonnenen langen Beförderung und müssten deswegen über eine Transportunternehmer-Zulassung iSv Art 10 oder 11 EU-TiertransportVO verfügen, was natürlich in aller Regel nicht der Fall ist;
- ▷ die für den Weitertransport eingesetzten Lkws müssen die Bedingungen nach Anhang I Kapitel II erfüllen und sind ebenfalls Teil einer einheitlichen langen Beförderung. Sie müssen deswegen bei Fahrten über acht Stunden Dauer nach Art 18 dafür zugelassen und entsprechend Anhang I Kapitel VI EU-TiertransportVO ausgestattet sein, woran es ebenfalls fehlt;
- ▷ die eingesetzten Fahrer sind ebenfalls Teil einer einheitlichen Beförderung und müssten deswegen einen Befähigungsnachweis nach Art 17 Abs 2 EU-TiertransportVO besitzen;
- ▷ und da sich der Weitertransport vom Hafen, vom Grenzübergang oder vom Firmensitz aus als Fortsetzung einer in der EU begonnenen langen und grenzüberschreitenden Beförderung darstellt, müsste auch das Fahrtenbuch in Kopie bis zum eigentlichen Bestimmungsort weitergeführt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 19.10.2017²³: Das Fahrtenbuch muss bei langen grenzüberschreitenden Beförderungen nach dem Verlassen des Unionsgebiets in Kopie weitergeführt und bis zum Ort der ersten Entladung – gemeint ist: bis zum tatsächlichen Bestimmungsort iSv Art 2 lit s – korrekt ausgefüllt werden. Das geschieht in der Praxis schon deswegen nicht, weil insb bei Schiffsverladungen von Mast- und Schlachtieren diese schon im Verlade-, sodann im Anlandehafen vor ihrer Weiterbeförderung häufig auf verschiedene Lkws verteilt und dabei mit anderen Tieren vermengt werden. Es müsste also eine Vielzahl

23 EuGH 19.10.2017, C-383/16 (Vion Livestock BV gegen Staatssecretaris van Economische Zaken) Rz 48, 49.

von Fahrtenbuch-Kopien erstellt werden; am eigentlichen Bestimmungsort wäre es dennoch kaum mehr möglich, anhand einer Fahrtenbuch-Kopie festzustellen, welches von einem EU-Versandort aus abgesandte Tier an diesem Ort wann und in welchem Zustand angekommen ist).

Damit ist völlig klar, dass Fahrtenbücher, die als Bestimmungsort einen Hafen, einen Grenzort, einen Firmensitz oder einen anderen Ort angeben, von dem aus eine ernsthafte, realistische Möglichkeit mit einem Weitertransport entgegen Art 2 lit s EU-TiertransportVO gerechnet werden muss, nicht genehmigungsfähig sind (ebenso wie Fahrtenbücher ohne konkrete Adress-Angabe), und dass solche Transporte nicht abgefertigt werden dürfen – was aber in der Praxis dennoch nicht selten geschieht.

VI. Epikrisis

Es ist ein Gebot der Gegenwart und unmittelbaren Zukunft, die Umstände der Verbringung von Schlacht-, Nutz- und Zuchttieren in außereuropäische Drittstaaten einer minutiösen Evaluierung (Bewertung und Begutachtung) zu unterziehen. Trotz der ergangenen und oben beschriebenen gerichtlichen Entscheidungen ist die Zahl der aus der EU in weit entfernte Drittstaaten exportierten Tiere, vor allem Rinder, stetig im Steigen begriffen (vgl. *Meschik et al 2020*²⁴). Diese Exportsteigerungen geschehen, obwohl – wie dargelegt – aufgrund der beschriebenen Umstände ein Gutteil, eventuell auch ein Großteil der Drittlandexporte nicht genehmigungsfähig ist und mithin widerrechtlich und entgegen Art 14 Abs 1 EU-TiertransportVO abgefertigt wird.

Ergänzend zu dem Faktum solcher gesetzwidrigen Transportgenehmigungen sollte das Schicksal der Tiere, insb. deren obligat tierquälerische Schlachtbedingungen in vielen Drittländern (vgl. *Maisack/*

24 *Meschik/Senft/Rabitsch/Troxler/Baumgartner*, Rinderexporte aus der Europäischen Union in Drittstaaten – Daten und Herausforderungen, Wiener Tierärztliche Monatsschrift 2020/107, 15–28.

Rabitsch 2018²⁵, 2019²⁶, 2020²⁷), Veterinärbehörden dazu veranlassen, von der Genehmigung und Abfertigung solcher Transporte Abstand zu nehmen.

VII. Zusammenfassung

EuGH 23.4.2015, C-424/13 (Zuchtvieh-Export GmbH gegen Stadt Kempfen):

- Die Zulassung von Kontrollstellen in Drittländern muss
- ▷ nach dem Recht des jeweiligen Staates erfolgt sein,
 - ▷ in einer Amtssprache der EU veröffentlicht worden sein,
 - ▷ die Einhaltung der Bestimmungen der VO (EG) 1255/97 bestätigen,
 - ▷ öffentlich einsehbar sein,
 - ▷ eine Auditierung durch Stellen der EU gestatten,
 - ▷ allen Transportunternehmern/Organisatoren eine Buchung ermöglichen,
 - ▷ ein Buchungs- und Reservierungssystem besitzen.

EuGH 19.10.2017, C-383/16 (Vion Livestock BV gegen Staatssecretaris van Economische Zaken):

- ▷ Das Tiertransportrecht der EU gilt vollumfänglich bis zum ersten Entladeort (gemeint: Bestimmungsort, nicht Umladeort) im Drittland.

25 *Maisack/Rabitsch*, Zur Plausibilitätsprüfung nach Artikel 14 (1) a) ii) anlässlich der Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte in Drittstaaten, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 2018/25, 209–215.

26 *Maisack/Rabitsch*, Ergänzung zum Aufsatz »Zur Plausibilitätsprüfung nach Artikel 14 (1) a) ii) anlässlich der Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte in Drittstaaten«, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 2019/26, 16–17.

27 *Maisack/Rabitsch*, Transporte von Rindern und Schafen in Tierschutz-Hochrisikostaaten gehen weiter, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 2019/27, 37–45.

Korrespondenz:

Dr. Christoph Maisack

Richter am Amtsgericht, abgeordnet zur Landesbeauftragten
für Tierschutzangelegenheiten

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft
und Verbraucherschutz (HMUKLV)

65189 Wiesbaden, Deutschland

E-Mail: Christoph.Maisack@umwelt.hessen.de

Dr. Alexander Rabitsch

Tierarzt

9170 Ferlach, Österreich

E-Mail: animalwelfare@rabitsch-vet.at

Strafrechtliche Aspekte der illegalen Verfolgung von Greifvögeln

KATHARINA SCHARFETTER/GREGOR SCHAMSCHULA

DOI: 10.25598/tirup/2020-3

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung – Das Problem der illegalen Verfolgung	58
II.	Rechtlicher Rahmen	60
III.	Strafverfolgung in Österreich	61
	A. Gerichtliche Strafverfolgung	61
	B. Verwaltungsrechtliche Strafverfolgung	64
	C. Doppelbestrafungsverbot	67
IV.	Fazit und Lösungsansätze	68

Abstract: Die unerlaubte Entnahme geschützter Tiere stellt den Artenschutz vor große Probleme. Die Brisanz der Thematik zeigt sich in Österreich anhand der illegalen Greifvogelverfolgung besonders deutlich. Rechtlich bieten zwar das gerichtliche als auch das Verwaltungsstrafrecht Möglichkeiten zur Bekämpfung dieser Taten, doch besteht die Gefahr, sich im Kompetenzdschungel zu verlieren.

Rechtsquellen: RL 2009/147/EG (Vogelschutz-Richtlinie; Vogelschutz-RL); RL 92/43/EWG (Fauna-Flora-Habitatrichtlinie; Habitatrichtlinie; FFH-RL); RL 2008/99/EG (Umweltkriminalitäts-Richtlinie; Umweltkriminalitäts-RL); Strafgesetzbuch (StGB) §§ 137, 181 f, 181g, 222; Burgenländisches Jagdgesetz; Kärntner Jagdgesetz; Oberösterreichisches Jagdgesetz; Niederösterreichisches Jagdgesetz; Salzburger Jagdgesetz; Steiermärkisches Jagdgesetz; Tiroler Jagdgesetz; Vorarlberger Jagdgesetz; Wiener Jagdgesetz; Tierschutzgesetz (TSchG) §§ 3, 5, 39; Verwaltungsstrafgesetz (VStG) § 22; 7. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (7. ZPEMRK) Art 4.

Schlagworte: Artenschutz; Doppelbestrafungsverbot; Greifvogelschutz; Jagdrecht; Kompetenzverteilung, verfassungsrechtliche; Naturschutzrecht; Strafrecht; Tierschutzrecht; Umweltkriminalität; Verfolgung, illegale; Verwaltungsstrafrecht.

I. Einleitung – Das Problem der illegalen Verfolgung



Abbildung 1: Seeadler (© BirdLife, R. Katzinger)

Allein Bilder wie dieses machen es schier unbegreiflich, dass Menschen willens sind, diese imposanten Tiere zu töten. Doch obwohl bereits viele der in Europa heimischen Greifvögel (Habichtartige, Falken und Eulen) vom Aussterben bedroht oder zumindest stark gefährdet sind, ist die beabsichtigte Tötung durch den Menschen die Haupttodesursache für eine Reihe von seltenen Greifvogelarten. Diese sog illegale Greifvogelverfolgung ist auch in Österreich traurige Realität.

Sechs der 48 in Österreich nachgewiesenen Greifvogelarten sind als Brutvögel ausgestorben. 16 Arten stehen auf der nationalen Roten Liste und nur 28 Arten brüten regelmäßig in Österreich. Nur elf Arten sind aktuell nicht als zumindest gefährdet eingestuft.¹ Vogelarten wie der Kaiseradler, der Seeadler, der Rotfußfalke oder die Zwergohreule sind streng geschützt und wie aus zahlreichen anderen Schutzprojekten bekannt ist, kann schon der nicht natürliche Verlust eines einzelnen Exemplars eine Gefährdung der gesamten Art bedeuten. Die wesentlichsten Schutzmaßnahmen sind daher die Ausweisung entsprechender

¹ Dvorak/Landmann/Teufelbauer/Wichmann/Berg/Probst, Erhaltungszustand und Gefährdungssituation der Brutvögel Österreichs: Rote Liste 2017 (5. Fassung) und Liste für den Vogelschutz prioritärer Arten (1. Fassung), *Egretta* 55/2017, 6–42 (16 ff).

Schutzgebiete und die Bekämpfung illegaler Tötungen und Störungen von Greifvögeln.

Trotz umfassender Schutz- und Sanktionsbestimmungen sind die heimischen Greifvögel nach wie vor einer massiven illegalen Verfolgung (vor allem durch Abschüsse und Vergiftungen) ausgesetzt.² Seit dem Jahr 2000 sammeln BirdLife und der WWF Meldungen über mögliche Fälle illegaler Verfolgung geschützter Vogelarten und fanden so bis dato mehr als 360 tote Greifvögel auf.³ Dies nahmen BirdLife, der WWF und ÖKOBÜRO zum Anlass, im Rahmen einer Studie die rechtlichen Grundlagen zur Bekämpfung illegaler Greifvogelverfolgung in Österreich genauer zu beleuchten.⁴ Dabei zeigte die Gegenüberstellung von bekannten Fällen und den wenigen einschlägigen gerichtlichen/behördlichen Entscheidungen klar, dass die Strafverfolgung verbesserungswürdig ist. Die Gründe für das Auseinanderklaffen der Zahlen liegen zum einen wohl in der dem Strafrecht inhärenten Beweisproblematik (*in dubio pro reo*⁵). Zum anderen können gewisse Ursachen nur vermutet werden, wie etwa ein Ressourcenmangel in der Strafverfolgung und eine daraus resultierende geringere Priorität, fehlende Erfahrungswerte oder mangelndes (ornithologisches) Know-how. Fest steht allerdings, dass es sich bei der illegalen Greifvogelverfolgung aus rechtlicher Sicht um eine Materie handelt, deren Komplexität nicht zu unterschätzen ist.

2 Besonders brisant ist beispielsweise schon seit Jahren die Situation der Rotmilane in Oberösterreich, wo sich zunehmend Vergiftungsfälle häufen. Allein heuer wurden dort bereits fünf vergiftete Rotmilane (bei nur etwa 25 Brutpaaren) gefunden (vgl. Meldung vom 16. 5. 2020 auf <<https://ooe.orf.at/stories/3048994/>>). Erschüttert hat auch der Fall des Kaiseradlers *Alois*, der als Musterbeispiel für Greifvogelenschutz galt und im März dieses Jahres vermutlich durch einen Abschuss getötet wurde (vgl. Meldung vom 26. 3. 2020 auf <<https://ooe.orf.at/stories/3040957/>>).

3 Da es sich hierbei nur um gemeldete Fälle handelt, ist von einer beträchtlich höheren Dunkelziffer auszugehen. Meldungen sind möglich unter <<https://www.imperialegle.eu/de/content/fall-von-greifvogelverfolgung-melden>> (11. 6. 2020).

4 *Scharfetter/Schamschula/Wolf-Petre/Hohenegger/Schmidt*, *Illegale Verfolgung von Greifvögeln* (2020); diese Studie untersucht schwerpunktmäßig nur die Bundesländer Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich und Steiermark, die in der Praxis die »Hotspots« in Sachen illegale Greifvogelverfolgung bilden. Die Studie entstand im Rahmen des PannonEagle-LIFE-Projekts; nähere Informationen zum Projekt finden sich auf der Website <<https://www.imperialegle.eu/de/>>.

5 Art 6 Abs 2 Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210 i d F BGBl III 1998/30 (EMRK).

II. Rechtlicher Rahmen

Europarechtliche Vorgaben für den Greifvogelschutz und die Bekämpfung illegaler Verfolgung finden sich neben der *Vogelschutz-RL*⁶ auch in der *FFH-RL*⁷ und insb in der *Umweltkriminalitäts-RL*⁸. Diese verpflichtet die Mitgliedstaaten, strafrechtlich ua gegen jene umweltschädigenden Tätigkeiten vorzugehen, die geeignet sind, sich auf den Erhalt von Arten auszuwirken.⁹ Österreich hat daher *die Tötung, die Zerstörung, den Besitz oder die Entnahme von Exemplaren geschützter, wildlebender Tier- oder Pflanzenarten*¹⁰ und *den Handel mit geschützten wildlebenden Tier- oder Pflanzenarten*¹¹, strafrechtlich zu verfolgen, sofern diese Handlungen jeweils Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der betroffenen Art haben. Auch Beitrags- und Bestimmungstäterschaft sowie Verbandsverantwortlichkeit für diese Taten sind laut der Richtlinie unter Strafe zu stellen.¹²

Der Blick in das österreichische Recht zeigt, dass die Bekämpfung der illegalen Greifvogelverfolgung hierzulande an einer Schnittstelle verschiedener Kompetenzen liegt. Im österreichischen Recht sind Greifvögel in aller Regel dem Jagdrecht¹³ zugeordnet, andernfalls unterliegen sie dem Naturschutzrecht. Beide Materien fallen aufgrund der Generalklausel des Art 15 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder. Gleichzeitig ist für den Individuenschutz nach dem Tierschutzgesetz (TSchG) seit dem 1.1.2005 gemäß Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG legislativ der Bund zuständig. Schließlich ist Bundessache ua auch die Gesetzgebung und Vollziehung im Strafrechtswesen¹⁴, wobei aufgrund der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung der Umweltdelikte im Strafgesetzbuch (StGB) auch im gerichtlichen Straf-

6 RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABL L 2010/20, 7 (Vogelschutz-RL).

7 RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABL L 1992/206, 7 (FFH-RL).

8 RL 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABL L 2008/328, 28 (Umweltkriminalitäts-RL).

9 Erwägungsgrund 5 Umweltkriminalitäts-RL.

10 Art 3 lit f Umweltkriminalitäts-RL.

11 Art 3 lit g Umweltkriminalitäts-RL.

12 Art 4 Umweltkriminalitäts-RL.

13 Etwa § 3 Abs 1 Z 2 Niederösterreichisches Jagdgesetz, LGBl 5500-0 idF LGBl 2020/2.

14 Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG, BGBl 1930/1 idF BGBl I 2020/24.

recht eine Verstrickung zum Landesrecht besteht. Gerade diese Überlappung an Materien und Kompetenzen stellt die Praxis vor einige Herausforderungen und führt dazu, dass der gleiche Fall in verschiedenen Bundesländern mitunter anders zu lösen ist.

Dass diese Einordnungen nicht bloß dogmatischer Natur sind, sondern einen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang jedes einzelnen Verfahrens haben können, liegt auf der Hand. Im Rahmen dieses Artikels sollen daher jene legistischen Aspekte aufgezeigt werden, die die Sanktionierung illegaler Greifvogelverfolgung in der Praxis besonders herausfordernd machen.

III. Strafverfolgung in Österreich

Grundsätzlich kann die illegale Greifvogelverfolgung nach dem gerichtlichen Strafrecht unter Anwendung des Strafgesetzbuches (StGB) und der Strafprozessordnung (StPO) oder nach dem Verwaltungsstrafrecht unter Anwendung des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) und dem jeweils einschlägigen Materiengesetz (zB Jagd-, Naturschutz- oder Tierschutzgesetz) bestraft werden. Welches Recht und welches Verfahren schließlich zur Anwendung kommt und wem die Ermittlungstätigkeiten obliegen (zuständige Staatsanwaltschaft oder Bezirksverwaltungsbehörde jeweils mit Unterstützung der Polizei), hängt jedenfalls von den Umständen des Einzelfalles ab.

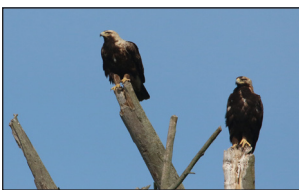


Abbildung 2: Kaiseradler (© BirdLife, M. Schmidt)

A. Gerichtliche Strafverfolgung

Die Vorgaben der Umweltkriminalitäts-RL wurden in Österreich für schwerwiegende Umweltverbrechen/-vergehen im StGB umgesetzt.

Die einschlägigen Bestimmungen finden sich in den §§ 180ff. IZm der illegalen Greifvogelverfolgung haben sich im Wesentlichen die §§ 181f und 181g StGB als relevant herausgestellt. § 181f StGB stellt ua die *vorsätzliche* Tötung von geschützten wildlebenden Tierarten unter Freiheitsstrafe, wenn es entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag erfolgt. Dh die Handlung ist nur dann strafbar, wenn dadurch auch eine Verwaltungsvorschrift¹⁵ verletzt wird (sog Verwaltungssakzessorietät).¹⁶ Erfasst von diesem Schutz sind die Greifvögel des Anhanges I der Vogelschutz-RL¹⁷. Eine unmittelbare Tötungshandlung ist dabei nicht erforderlich, sodass auch ein Lebensraumeingriff, der zum Tod führt, erfasst sein kann. Die Strafbarkeit entfällt jedoch, »wenn die Handlung eine nur unerhebliche Menge der Exemplare betrifft und auf den Erhaltungszustand nur unerhebliche Auswirkungen hat«. ¹⁸ Diese *doppelte Unerheblichkeit*¹⁹ bedeutet, dass nach dem Leitfaden der EU²⁰ einerseits die Entnahme von weniger als einem Prozent der jährlichen natürlichen Gesamtsterblichkeit der Population nicht überschritten sein darf und sich andererseits zusätzlich auch keine erheblichen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand ergeben dürfen. Diese Erheblichkeit ist somit abhängig von der Populationsgröße und dem jeweils zum Entnahmezeitpunkt gegebenen Zustand der Art. Abschließend relevant für die Erfüllung des § 181f StGB ist, dass der Täter vorsätzlich handeln muss und sich dieser Vorsatz auch auf das Merkmal »geschützt« erstrecken muss. So muss daher zumindest die laienhafte Einschätzung vorgelegen sein, dass es sich um einen geschützten Vogel handelt.²¹ Fehlt dieser Vorsatz, während die anderen Tatbestands-

15 ZB Tötungsverbote in Jagd- oder Naturschutzgesetzen.

16 Vgl Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz, WK² StGB Vor §§ 180–183b, Rz 1, 5f.

17 Adlerbussard, Bartgeier, Eleonorenfalke, Fischadler, Gänsegeier, Gerfalke, Gleitaar, Habichtsadler, Habichtskauz, Kaiseradler, Kornweihe, Kurzfangsperber, Mönchsgeier, Merlin, Rauhußkauz, Rohrweihe, Rötelfalke, Rotfußfalke, Rotmilan, Sakerfalke, Seeadler, Schelladler, Schlangennadler, Schmutzgeier, Schneeeule, Schreiadler, Steppenweihe, Sumpfohreule, Uhu, Wanderfalke, Wespenbussard, Wiesenweihe, Zwergadler.

18 § 181f Abs 1 StGB, BGBl 1974/60 idF BGBl I 2019/111.

19 Vgl Salimi, Das neue gerichtliche Umweltstrafrecht – eine verfassungsrechtliche Gratwanderung. Auslegungs- und Verständnisprobleme im Zusammenhang mit den §§ 181f bis h StGB, RdU-UT 2017/18, 51.

20 Europäische Kommission, Leitfaden zu den Jagdbestimmungen der Richtlinie 79/409/EWG des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten »Vogelschutzrichtlinie« (2008).

21 Vgl Salimi, RdU-UT 2017/18, 50.

merkmale erfüllt sind, wird uU von grober Fahrlässigkeit auszugehen sein, die nach § 181g StGB ebenfalls strafbar ist. Im Fall von Personen mit abgelegter Jagdprüfung wird das Wissen um die (geschützten) Vogelarten wohl vorauszusetzen sein.²²

Abseits vom Umweltstrafrecht können grundsätzlich auch die Delikte »Eingriff in fremdes Jagdrecht« (§ 137 StGB²³) und »Tierquälerei« (§ 222 StGB) in Betracht kommen, doch offenbaren auch hier die Details der einzelnen Tatbestandsmerkmale einen engen Anwendungsbereich. Der Tatbestand des § 137 StGB bezieht sich als primäres Vermögensdelikt darauf, dass die jagdausübungsberechtigte Person zB durch die Tötung eines Tieres in ihrem Jagdrecht verletzt wird. Eine Rechtsverletzung ist allerdings gerade dann nicht anzunehmen, wenn es sich bei den Tieren um Wild handelt, das – etwa aufgrund ganzjähriger Schonung – ohnehin nicht gejagt werden darf.²⁴ Somit ist die Anwendung dieses Tatbestandes auf Fälle beschränkt, in denen die jagdberechtigte Person selbst aufgrund gesetzlicher Ausnahmen oder Ausnahmegewilligungen zum Abschuss berechtigt wäre. Unabhängig davon käme der § 137 StGB aber für die Aneignung von getöteten Tieren oder Totfunden in Betracht, da das Jagdrecht auch die ausschließliche Berechtigung²⁵ umfasst, sich verendetes Wild anzueignen, und der Schutzstatus dabei keine Rolle spielt.²⁶

Im Hinblick auf Tierquälerei gilt es zu beachten, dass diese nicht nur gerichtlich strafbar ist (§ 222 StGB). Auch im Verwaltungsstrafrecht (§ 5 TSchG) findet sich ein Tatbestand der Tierquälerei, wobei dieser nur subsidiär zur Anwendung kommt, wenn eine Tat eben nicht gerichtlich strafbar ist.²⁷ Gerichte und Staatsanwaltschaften haben dementsprechend die örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden über Verurteilungen und Einstellungen zu informieren.²⁸ Ein Blick auf die bisherigen Verurteilungen nach § 222 StGB zeigt, dass dessen strenge Kriterien (strafbar ist nach dieser Bestimmung zB nur rohes

22 Vgl *Erlacher*, Waffen- und Jagdrecht (2015) 87.

23 § 138 StGB qualifiziert außerdem bestimmte Begehungsformen (zB in der Schonzeit oder mit bestimmten Geräten) als schweren Eingriff in fremdes Jagdrecht mit einer entsprechend höheren Strafdrohung.

24 Vgl *Salimi* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 137 Rz 7, 10 ff.

25 Vgl zB *Randl* in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019, Schriftenreihe Umweltrecht und Umwelttechnikrecht, Band 16 (2019) 22.

26 Vgl etwa § 1 Abs 1 Niederösterreichisches Jagdgesetz.

27 § 22 Abs 1 VStG, BGBl 1991/52 idF BGBl I 2018/58.

28 § 39 Abs 4 TSchG, BGBl I 2004/118 idF BGBl I 2018/86.

Misshandeln oder mutwilliges Töten) bislang dazu führten, dass in der Regel nur außergewöhnlich grausame Taten nach dieser Bestimmung bestraft wurden.²⁹

So sind iZm Greifvögeln aus den letzten zwölf Jahren trotz mehr als 400 bekannten Fällen illegaler Verfolgung nur sechs Verurteilungen nach § 222 StGB bekannt sowie lediglich *ein* (!) Urteil nach § 181f StGB (vorsätzliche Schädigung des Tier- oder Pflanzenbestandes).³⁰ Entscheidungen wegen grob fahrlässiger Schädigung des Tier- oder Pflanzenbestandes sind nicht bekannt.

Wenngleich dem gerichtlichen Strafrecht aufgrund seiner höheren Strafdrohung mitunter eine abschreckendere Wirkung zukommen mag und die StPO grundsätzlich weitreichendere Ermittlungsbefugnisse bereithält³¹, ist die Anwendbarkeit des gerichtlichen Strafrechts auf Fälle illegaler Greifvogelverfolgung daher bereits von vornherein enorm eingeschränkt.

B. Verwaltungsrechtliche Strafverfolgung

Greifvögel unterliegen in Österreich im Wesentlichen³² dem Jagdrecht der Länder³³, wobei die darin enthaltenen Schutzvorschriften nicht nur

29 Etwa: das mehrmalige Vergiften von Saatkrähen mit einer Mischung aus Fleisch, Ruß, Mäusegift und Metallspänen; sowie das Verwenden eines Igels als Fußball, anschließend wurde das Tier auf einen Zaun aufgespießt (*Fuchsbauer*, Tierschutz im Strafrecht – Eine empirische Untersuchung [Dissertation 2003] 71, 81); oder das Töten eines gesunden Jagdhundes, der dem Wild nicht nachstellte (*Philipp* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 222 Rz 80).

30 *Przewlocki*, Wildlife Crime – Illegale Verfolgung geschützter Greifvogel- und Säugtierarten in Österreich, Deutschland und der Schweiz, Masterarbeit am Institut für Wildtierbiologie und Jagdwirtschaft an der Universität für Bodenkultur Wien (in Ausarbeitung).

31 Aufgrund der damit einhergehenden Eingriffe in Grund- und Freiheitsrechte sind Ermittlungsmethoden wie zB die Überwachung von Nachrichten oder die Feststellung von geographischen Standortdaten aber an strenge Voraussetzungen gebunden (vgl § 135 Abs 2 StPO, BGBl 1975/631 idF BGBl I 2020/24).

32 Nicht der Fall ist das beispielsweise in Oberösterreich, wo nur einzelne Arten jagdgesetzlich erfasst sind, konkret sind das Mäusebussard, Habicht, Sperber und Steinadler. Der Schutz anderer Greifvogelarten ergibt sich dort aus dem Naturschutzrecht, wo auch deren illegale Verfolgung unter Strafe gestellt wird (vgl Oberösterreichische Artenschutzverordnung, LGBl 2003/73 idF LGBl 2020/31, iVm § 28 Abs 3 und 4 Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz, LGBl 2001/129 idF LGBl 2019/109).

33 Etwa § 3 Abs 1 Z 2 Burgenländisches Jagdgesetz, LGBl 2017/24 idF LGBl 2020/27.

dem Schutz der jeweiligen Art dienen sollen, sondern zumindest auch von einem gewissen Schutzgedanken das einzelne Tier betreffend getragen sind.³⁴ Der Artenschutz in den Landesjagdgesetzen ergibt sich idR daraus, dass Greifvögel ganzjährig geschont sind, weshalb diese zu keiner Zeit verfolgt, gefangen oder erlegt werden dürfen.³⁵ Ergibt sich der Schutz einer Greifvogelart aus dem Jagdrecht, fällt somit auch die Sanktionierung eines Verstoßes gegen diese Schutzbestimmungen in den Anwendungsbereich des jeweiligen Landesjagdgesetzes.

Der Schutz des einzelnen Tieres ist aber – wie oben erwähnt – auch Ziel des TSchG, wobei dieses die »Ausübung der Jagd« ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich ausnimmt.³⁶ Solange also eindeutig eine Ausübung der Jagd vorliegt, sollte die Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit des TSchG oder der Landesjagdgesetze also auch nicht problematisch sein. Fraglich ist dabei freilich, was genau unter Ausübung der Jagd zu verstehen ist.

Dem Jagdrecht unterliegt grundsätzlich nur Wild, wobei die Unterscheidung von jagdbarem und nicht jagdbarem Wild in diesem Zusammenhang nicht beachtlich ist. Dh auch geschontes Wild ist immer noch Wild iSd Jagdrechts und unterliegt dem jeweiligen Jagdgesetz und nicht dem TSchG.

Da das Ausüben der Jagd weiters das Vorliegen einer Berechtigung voraussetzt, ist außerdem zu prüfen, ob der potenzielle Täter die erforderliche Berechtigung zur Jagdausübung hat.³⁷ Diese Regelung ist in

34 Zum Ausdruck kommt dies durch Vorschriften zur Weidgerechtigkeit der Jagd wie etwa § 70 Abs 1 lit b Steiermärkisches Jagdgesetz, LGBl 1986/23 idF LGBl 2018/59: »Die Jagd ist nach folgenden Grundsätzen der Weidgerechtigkeit auszuüben: [...] b) das Wild darf nicht unnötiger Beunruhigung und unnötigen Qualen ausgesetzt werden; [...]«.

35 Ausnahmegenehmigungen davon sind rechtlich unter bestimmten Voraussetzungen möglich (vgl zB § 78 Abs 4 Burgenländisches Jagdgesetz: Es gibt ein überwiegendes öffentliches Interesse, es gibt keine andere zufriedenstellende Lösung und die Tierart verbleibt trotz Entnahme im günstigen Erhaltungszustand).

36 § 3 Abs 4 TSchG; vgl zu Abgrenzungsfragen zwischen Jagd- und Tierschutzrecht insb Rاندl in Pery/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019, 14 ff mwN.

37 Vgl zB § 8 Oberösterreichisches Jagdgesetz, LGBl 1964/32 idF LGBl 2020/41: »(1) Das Jagdrecht steht mit den in diesem Gesetz bestimmten Beschränkungen dem Grundeigentümer bzw. der Gesamtheit der Grundeigentümer zu. Als selbständiges dingliches Recht kann das Jagdrecht nicht begründet werden. Jagdberechtigte im Sinne dieses Gesetzes sind:

a) in Eigenjagdgebieten die Grundeigentümer (Eigenjagd);

b) in genossenschaftlichen Jagdgebieten die Jagdgenossenschaft (Genossenschaftsjagd).

den Ländern nicht einheitlich, knüpft jedoch immer an ein bestimmtes Gebiet an. Wird eine Tathandlung also durch eine Person außerhalb ihres »Jagreviers« gesetzt, ist sie dort somit nicht jagdausübungsberechtigt und eine Anwendbarkeit des TSchG prinzipiell denkbar. Neben diese tritt dann jedoch in allen Ländern die Aufnahme von eigenen Strafbestimmungen für Handlungen durch »jagdfremde« bzw nicht jagdberechtigte Personen.³⁸ Diese Überschneidung ist wohl durch die *lex specialis*-Regel zu lösen, die dem Jagdgesetz den Vorzug geben wird.

Da das TSchG die Ausübung der Jagd von seinem Anwendungsbereich ausnimmt, drängt sich auch die Frage auf, was unter »Jagd« zu verstehen ist und ob dadurch auch Tathandlungen wie zB der Einsatz von Giftködern oder mit Nägeln versetztem Fleisch abgedeckt sind. Wenn gleich es nach dem allgemeinem Sprachverständnis seltsam anmutet, solche Methoden als »Jagd« zu qualifizieren, umfasst die Ausübung der Jagd nach der herrschenden Lehre³⁹ sowohl die weidgerechte als auch die nicht weidgerechte Jagd. Dh auch solche Tathandlungen sind nach dem jeweiligen Jagdgesetz zu verfolgen. Unbefriedigend scheint dieses Ergebnis zumindest in manchen Bundesländern aus Sicht der Strafdrohungen: Während nach dem TSchG für das Quälen/Töten von Tieren eine Geldstrafe von bis zu € 7.500,- (im Wiederholungsfall € 15.000,-)⁴⁰ droht, sieht beispielsweise das Steiermärkische Jagdgesetz für sämtliche Verstöße gegen das Jagdgesetz nur einen Strafraum von bis zu € 2.000,- vor.⁴¹ Zu befürworten ist die klare Einordnung in das Jagdrecht aber zumindest deshalb, weil sich so schwierige Abgrenzungsfragen, die uU zu Verfahrensfehlern führen (siehe dazu weiter unten) vermeiden lassen.

Es zeigt sich, dass im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Strafverfolgung iZm geschützten Tierarten das konkret anwendbare Materien-

(2) Jagdausübungsberechtigte sind nach Maßgabe der Abs. 3 und 4 in Eigenjagdgebieten die Eigentümer, die Pächter oder die Jagdverwalter und in genossenschaftlichen Jagdgebieten die Pächter oder die Jagdverwalter. [...].«

38 Vgl § 101 Burgenländisches Jagdgesetz; § 69 Abs 2 Kärntner Jagdgesetz, LGBl 2000/21 idF LGBl 2019/104; § 97 Niederösterreichisches Jagdgesetz; § 95 Abs 1 lit c Oberösterreichisches Jagdgesetz; § 101 Abs 2 Salzburger Jagdgesetz, LGBl 1993/100 idF 2019/67; § 58 Abs 2a Steiermärkisches Jagdgesetz; § 42 Tiroler Jagdgesetz, LGBl 2004/41 idF LGBl 2020/51; § 32 Abs 2 Vorarlberger Jagdgesetz, LGBl 1988/32 idF LGBl 2020/19; § 80 Wiener Jagdgesetz, LGBl 1948/06 idF LGBl 2019/65.

39 Vgl *Randl* in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019, 14 mwN. § 38 Abs 1 TSchG.

41 § 77 Steiermärkisches Jagdgesetz.

gesetz aufgrund zahlreicher Detailfragen nicht auf der Hand liegt. Bei der illegalen Greifvogelverfolgung wird für die zuständigen Verwaltungsstrafbehörden (außer in Oberösterreich) in der Regel aber das jeweilige Jagdgesetz die erste Anlaufstelle sein.

C. Doppelbestrafungsverbot

Als besonders beachtlich erweisen sich die bisher gemachten Ausführungen zur Abgrenzung der Tatbestände im Hinblick auf das sog Doppelbestrafungsverbot. Dieses Grundrecht besagt, dass »niemand [...] wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden [darf]«. ⁴² Daraus wird aber nicht nur ein Verbot der Doppelbestrafung, sondern auch ein Verbot der Doppelverfolgung abgeleitet. ⁴³ Die Frage, wann »dieselbe Tat« vorliegt, wird in der Judikatur des EGMR nicht einheitlich beantwortet ⁴⁴, der VfGH vertritt aber die gefestigte Ansicht, dass »die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen zulässig [ist], sofern diese sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.« ⁴⁵

Vor dem Hintergrund, dass bei einem Großteil der Umweltstraftatdelikte (ua auch bei den §§ 181 f und 181g StGB) eine Strafbarkeit nur eintritt, wenn dadurch auch gegen eine Verwaltungsvorschrift verstoßen wird, ist eine gewisse Ähnlichkeit der Tatbestandsmerkmale evident. ⁴⁶

42 Art 4 7. ZPEMRK, BGBl 1988/628 idF BGBl III 2002/179.

43 Vgl VfGH 15.4.2016, Ra 2015/02/0226. Explizit normiert ist das Verbot der Doppelverfolgung in der korrespondierenden Bestimmung in Art 50 Europäische Grundrechtecharta: »Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.«

44 Vgl EGMR *Gradinger*, Serie A 328-C; EGMR *Oliviera*, RJD 1998-V; EGMR (Große Kammer) *Zolotukhin*, 10.2.2009, 14.929/03.

45 VfGH 16.12.2010, B 343/10.

46 Vgl zB jene Entscheidung, in welcher der VfGH nach einer Prüfung des Tatbestandes des § 182 Abs 3 StGB (andere Gefährdungen des Tier- oder Pflanzenbestandes) und der angewendeten Straftatbestände des Tiroler Naturschutzgesetzes (wegen bewilligungsloser Geländeabtragungen und -aufschüttungen, bewilligungslosem Errichten von Anlagen in Feuchtgebieten, ua) zu dem Schluss kam, dass sich diese in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden und eine Bestrafung nach

Wird also beispielsweise ein jagdrechtliches Verfahren wegen illegaler Greifvogelverfolgung eingestellt, ist mitunter auch ein nachfolgendes Verfahren nach dem Kriminalstrafrecht nicht mehr zulässig.⁴⁷

Das Doppelbestrafungsverbot gilt freilich nicht nur im Verhältnis zwischen gerichtlichem und Verwaltungsstrafrecht. Auch innerhalb des Verwaltungsstrafrechts selbst kann die Einstellung eines Verfahrens die Verfolgung nach einem anderen Tatbestand verunmöglichen.⁴⁸

IV. Fazit und Lösungsansätze

Illegale Verfolgung stellt ein ernsthaftes Problem für den erfolgreichen Arterhalt geschützter Greifvögel in Österreich dar. Die gesetzlichen Bestimmungen zu deren strafrechtlicher Bekämpfung sind grundsätzlich gegeben und decken wohl auch einen Großteil der Fälle ab, doch ein Blick in die Praxis zeigt ein anderes Bild: Die hohen bekannten Fallzahlen und eine entsprechend höhere vermutete Dunkelziffer verdeutlichen, dass der geringe Vollzug dieser Bestimmungen bislang keine abschreckende Wirkung hat. Insb die Menge der kriminalstrafrechtlichen Verurteilungen ist verschwindend klein. Neben Schwierigkeiten bei der Ausforschung der Täter oder mangelnden Beweisen trägt zweifellos die komplexe rechtliche Struktur der Regelungen iVm dem Fallstrick Doppelbestrafungsverbot dazu bei, dass sich das Strafrecht noch

dem Tiroler Naturschutzgesetz nach rechtskräftigem Freispruch betreffend § 182 Abs 2 StGB nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstößt (VfGH 14.3.2018, E 507/2017).

47 So zB VfGH 18.10.2016, Ra 2016/03/0029.

48 Eindrücklich vor Augen geführt wurde dies in einer Entscheidung des VfGH, in der ein Straferkenntnis nach dem Jagdrecht aufgrund einer zuvor ergangenen Einstellung des Verfahrens nach dem TSchG aufgehoben wurde. Der VfGH sah darin einen Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung, weil die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens einem rechtskräftigen Freispruch gleichkommt, beiden Verfahren dieselbe einheitliche Tathandlung zugrunde lag und die jeweiligen Bestimmungen des TSchG und des betreffenden JagdG dieselbe Schutzrichtung aufwiesen. Im Ergebnis blieb der Täter für die überaus grausame Tötung eines Fuchses somit straffrei. Vgl hierzu die ausführliche Auseinandersetzung in *Palmstorfer*, Bestrafung im jagdrechtlichen Verwaltungsstrafverfahren vor dem Hintergrund der vorherigen Einstellung eines tierschutzrechtlichen Verwaltungsstrafverfahrens zum selben Sachverhalt verstößt gegen Doppelbestrafungsverbot, TiRuP 2018/A, 45.

nicht als starkes Instrument zur Bekämpfung der illegalen Verfolgung offenbart hat.

Optimierungspotenzial besteht zum einen klar in einer Angleichung der landesrechtlichen Regelungen, aber auch höchstgerichtliche Entscheidungen wären zur Klärung von Detailfragen dringend notwendig. Zum anderen ist der Aufbau eines entsprechenden Know-hows bei den Behörden unerlässlich, wobei hier auch auf länderübergreifende Netzwerke wie ENPE⁴⁹, EUJUST⁵⁰ und IMPEL⁵¹ zurückgegriffen werden sollte.

Angesichts zahlreicher unterschiedlicher Herausforderungen erfordert die Bekämpfung illegaler Greifvogelverfolgung die Vereinigung kriminologischer, rechtlicher und ornithologischer Expertise. Als vielversprechend erweist sich daher auch die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden und Expertinnen und Experten von NGOs. So konnten etwa Polizei und BirdLife bei der gemeinsamen Nachsuche von toten Greifvögeln oder Ködern mit speziell ausgebildeten Naturschutzhunden große Erfolge verzeichnen.⁵² Es bleibt zu hoffen, dass solche Kooperationen intensiviert werden, denn die aktuellen Zahlen getöteter Greifvögel zeigen klar, dass es sich nicht um Einzelfälle handelt und dringender Handlungsbedarf besteht.

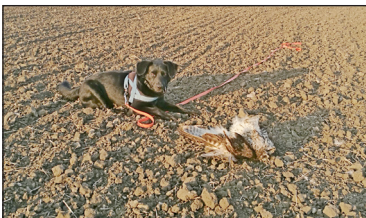


Abbildung 3: Naturschutzhund Charlie (© BirdLife, M. Schindlauer)

Ein wichtiges Signal lieferte unlängst jedenfalls das Landesgericht Krems, das am 29.7.2020 einen Jäger zu sechs Monaten bedingter Haft

49 Environmental Prosecutors for the Environment (<<https://www.environmentalprosecutors.eu/eu-life-project>>).

50 European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (<<http://www.eurojust.europa.eu/pages/home.aspx>>).

51 European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law (<<https://www.impel.eu/>>).

52 Vgl. Meldung vom 2.8.2019 unter <<https://www.imperialeagle.eu/de/content/bird-life-erweitert-hundestaffel-gegen-greifvogelverfolgung>>.

und einer Geldstrafe von € 1.800,- verurteilte (noch nicht rechtskräftig), weil er mit dem Insektizid Carbofuran versetzte Köder ausgelegt hatte und so mehrere Wildtiere (ua einen Seeadler, einen Mäusebusard und einen Uhu) vergiftete.⁵³

Korrespondenz:

Mag. Gregor Schamschula

Koordinator des Bereichs Bürgerbeteiligung & Recht bei ÖKOBÜRO –
Allianz der Umweltbewegung, Wien

E-Mail: gregor.schamschula@oekobuero.at

MMag.^a Katharina Scharfetter

Juristische Mitarbeiterin am Verwaltungsgericht Wien

E-Mail: scharfetter.k@gmail.com

53 Vgl Meldung vom 29.7.2020 auf <<https://noe.orf.at/stories/3059974/>>.

Wohlbefinden, Anpassungsfähigkeit, Bedürfnisse und Interessen von Tieren. Fiktion und Realität*

RUDOLF WINKELMAYER

DOI: 10.25598/tirup/2020-4

Inhaltsübersicht:

I.	Zeitgemäßes Tierschutzverständnis	72
II.	Die international anerkannten »Fünf Freiheiten«	75
III.	Tierwohl, Wohlbefinden, Wohlergehen	76
IV.	Anpassungsfähigkeit	79
V.	Bedürfnisse	79
VI.	Interessen	80
VII.	Fazit	81

Abstract: Der Anspruch, wie landwirtschaftliche Nutztiere auf Basis des Österreichischen Tierschutzgesetzes gehalten werden sollten und die Realität insbesondere der Intensivtierhaltung klaffen weit auseinander. Nebst dem Umstand, dass Tierhalter reichlich den Interpretationsspielraum des Tierschutzgesetzes ausnutzen und der Vollzug des Tierschutzgesetzes zu wünschen übriglässt, wird vor allem der Inhalt verschiedener Bestimmungen des Tierschutzgesetzes durch Regelungen insbesondere der 1. Tierhaltungsverordnung aufgeweicht oder manchmal sogar konterkariert. Die Biologie der Tiere wird viel zu wenig berücksichtigt. So sind Tierhaltungen oft tierschutzwidrig, aber nicht tierschutzrechtswidrig. Der vorliegende Beitrag soll diese Widersprüchlichkeit aufzeigen.

Rechtsquellen: Tierschutzgesetz; 1. Tierhaltungsverordnung; Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfas-

* Der vorliegende Beitrag beruht auf einem im Rahmen des 4. Tier&Recht-Tages 2019 in der Wiener Urania gehaltenen Vortrag.

senden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung; Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Schlagworte: TSchG; zeitgemäßes Tierschutzverständnis; Fünf Freiheiten; Tierwohl, Wohlbefinden, Wohlergehen; Anpassungsfähigkeit; Bedürfnisse; Interessen.

I. Zeitgemäßes Tierschutzverständnis

Jeder einzelne Begriff wie Wohlbefinden, Anpassungsfähigkeit, Bedürfnisse und Interessen von Tieren hat das Potential, ganze Bücher zu füllen. Hier allerdings, in der schriftlichen Version eines Impulsreferats, geht es vor allem darum, einen Überblick über die vielen Unzulänglichkeiten unseres derzeitigen Umgangs mit landwirtschaftlichen Nutztieren zu beleuchten und punktuell darauf hinzuweisen, wie weit hier Fiktion und Realität auseinander liegen und dass dringender Verbesserungsbedarf besteht.

Zunächst aber interessiert uns die Frage, warum wir Tiere überhaupt moralisch berücksichtigen sollten? Dafür gibt es gute Gründe, basierend auf den aktuellen Erkenntnissen der Biologie der Tiere. Wir akzeptieren hier den Ansatz, dass zumindest Säugetiere und Vögel leidendfähig sind, dh, dass sie Schmerzen fühlen können. Darüber hinaus ist es durchaus plausibel, ihnen weitere aversive Gefühle wie Angst und Frustration zuzugestehen. Und diese Fähigkeiten stellen die Basis eines empirischen (erfahrbaren) Wohlbefindens dar. Man kann daher argumentieren, dass Tiere, weil sie ein erfahrbares Wohlbefinden haben, auf eine Art und Weise geschädigt oder unterstützt werden können, die moralisch zählt (Palmer 2010).

Dieses zeitgemäße Tierschutzverständnis spiegelt sich auch in der aktuellen Tierschutzgesetzgebung wider, die grundsätzlich für alle Tiere gilt. Tierschutz ist Staatsziel im Verfassungsrang, der Schutz der Tiere daher ein sehr hohes Rechtsgut. Das erklärte Ziel des Tierschutzgesetzes ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf. Demnach ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

Auch die EU bekennt sich zum Tierschutz. Art 13 AEUV sieht hierzu Folgendes vor:

»Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt tragen die Union und die Mitgliedsstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung; sie berücksichtigen hierbei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedsstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe.«

Die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Biologie (va Evolutions-, Kognitions- und Verhaltensbiologie) zwingen uns dazu, Tiere heute völlig anders zu sehen als noch vor einigen Jahrzehnten. Die Philosophie spricht daher heute von einem Eigenwert der Tiere. Tiere sind nicht, wie es das als vorwissenschaftlich geltende anthropozentrische Weltbild, das den Menschen als »Krone der Schöpfung« gesehen hat, bloß zu unserem Zweck und zu unserer Nutzung auf dieser Welt, sondern zu ihrem eigenen Selbstzweck. Das mag bei manchen Menschen auf Ablehnung stoßen, ändert aber nichts an der Tatsache, dass es dem aktuellen, aufgeklärten, wissenschaftlichen Weltbild entspricht (Winkelmayer 2016).

Es ist nach wie vor umstritten, wo die Grenze zwischen zulässiger Tiernutzung und moralisch verwerflicher Leidzufügung verläuft. Aber bedeutet dies, dass die Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Weltbild bzw für oder gegen eine bestimmte ethische Theorie nach individuellem Gutdünken getroffen werden darf? Bedeutet dies tatsächlich einen Freibrief für Beliebigkeit? Die Antwort darauf kann nur ein klares »Nein« sein: Ein ethischer Ansatz zum Umgang mit Tieren kann nämlich nur dann Anspruch auf Glaubwürdigkeit erheben, wenn er mit den aktuellen naturwissenschaftlichen Erkenntnissen über Tiere in Einklang steht. Im Unterschied zum anthropozentrischen Weltbild zeichnet sich eine aufgeklärte Weltsicht dadurch aus, dass sie nicht auf bloßen Annahmen und Dogmen beruht, sondern sich auf wissenschaftliche Evidenz stützt. Es gilt daher, zwischen ideologischen Postulaten und wissenschaftlich gesicherter Evidenz zu unterscheiden. Nach Grimm und Wild (Grimm und Wild 2016) sind die derzeitig dominanten Strömungen der Tierethik das Extensionsmodell und der moralische Individualismus als Theorierahmen. Der Großteil der Autoren fokussiert dabei

auf Eigenschaften wie Leidensfähigkeit, Rationalität, Sprachfähigkeit, Personalität, Moralfähigkeit als zentrale Eigenschaften respektive Fähigkeiten, die bestimmte Tiere, dabei hauptsächlich Wirbeltiere, und Menschen gleichermaßen haben können und die für unsere moralischen Beziehungen zu Tieren relevant sind. Das versteht sich als Gegenmodell zur Begründung des moralischen Status über die willkürliche Zuordnung zu einer biologischen Gruppe, also des Speziesismus.

Doch wer will entscheiden, was richtig und was falsch ist? Eine Gleichberechtigung der unterschiedlichen Weltbilder würde zu einem Relativismus – und somit letztendlich zur Beliebigkeit führen und der Verzicht auf die Wahrheitsfrage lässt nicht nur alles als gleichwertig, sondern in der Folge auch als gleichgültig erscheinen. Wenn aber gläubischen und magischen Ansichten der gleiche Stellenwert wie wissenschaftlichen Erkenntnissen und Naturgesetzen eingeräumt werden, muss alles, auch das Absurde, gelten (Zehnpfennig 2015).

Daher ist ein klares Bekenntnis bei Werteentscheidungen zur wissenschaftlichen Rationalität, zu den Methoden der Naturwissenschaften, zu einem wissenschaftlich fundierten Weltbild wichtig, ein klares Bekenntnis zur Plausibilitätshierarchie der ethischen Theorien.

Selbsterhaltung, artgemäßes Leben, Gedeihen und Leidensfreiheit sind Stufen des »guten Zustandes« eines Tieres, den zu erhalten und zu fördern prima facie – dh vor der Abwägung gegen andere Güter – intrinsisch »gut« ist.« (Kallhoff und Siep 2011).

Vor der Güterabwägung gilt es zu bedenken, dass es für Tiere, sofern sie empfindungsfähig sind, Zustände gibt, die für sie intrinsisch gut sind. Diese Zustände machen zusammengenommen ein gutes Leben für das Tier aus, nämlich

- ▷ Selbsterhaltung,
- ▷ artgemäßes Leben,
- ▷ Gedeihen und
- ▷ Leidensfreiheit.

Im Editorial des Fluter-Hefts Tiere vom 25.09.2019, einem Magazin der deutschen staatlichen Bundeszentrale für politische Bildung, das sich vor allem an junge Menschen richtet, findet Thorsten Schilling klare Worte (die man eher in einem Pamphlet engagierter Tierschützer vermuten würde):

»Die Massentierhaltung ist in weiten Teilen ein Monstrum, ein permanenter Gewaltakt in Gestalt hochprofessionell technisierter, gut

organisierter und rechtlich abgesicherter, aber letztlich permanent artenwidriger Verhältnisse. « Und weiter: »Die Kombination aus Marktlogik und einer Alltagskultur der Verdrängung im Namen der Freiheit des Genusses führt ins kalte Herz der heutigen Konsumkultur.«

Das zeigt nach Schilling in bemerkenswerter Weise unser widersprüchliches Verhältnis zu Tieren auf, denn während wir Haustiere verhätscheln, müssen Millionen sogenannter Nutztiere in viel zu engen Ställen leiden, bevor sie getötet werden.

II. Die international anerkannten »Fünf Freiheiten«

Die Wurzeln der fünf Freiheiten gehen auf das Buch *Animal Machines* zurück, welches die britische Autorin und Tierrechtlerin Ruth Harrison 1964 veröffentlichte und in dem sie die Zustände in der intensiven Nutztierhaltung kritisierte. Die britische Regierung installierte daraufhin ein Komitee zur Untersuchung der Nutztierhaltung. In der Folge gab es einen Bericht des Zoologen Francis Brambel, der ua die Forderung enthielt, dass Tiere die Möglichkeit haben müssten zu stehen, sich hinzulegen, sich zu putzen und ihre Gliedmaßen zu strecken. 1979 veröffentlichte das britische Farm Animal Welfare Council ein Dokument, das im Zusammenhang mit den Mindestanforderungen für die Haltung von Tieren bestimmte Freiheiten definierte (Conclin 2014).

Auf diesen Grundlagen entwickelte der Tierarzt John Webster das umfassendere Konzept der Fünf Freiheiten, das 1993 vom britischen Farm Animal Welfare Committee (FAWC) veröffentlicht wurde (Webster 2016).

- ▷ Freiheit von Hunger, Durst und Fehlernährung
- ▷ Freiheit von Unbehagen
- ▷ Freiheit von Schmerz, Verletzung und Krankheit
- ▷ Freiheit von Angst und Leiden
- ▷ Freiheit zum Ausleben normalen Verhaltens.

Dem entsprechend hält das Österreichische Tierschutzgesetz in § 13 die Grundsätze der Tierhaltung fest, dass Tiere so zu halten sind, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird. Weiters müssen die

Haltungsbedingungen unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sein und es ist sicherzustellen, dass die Haltung nach dem anerkanntesten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ihr Wohlbefinden nicht beeinträchtigt.

Die Realität sieht allerdings anders aus: Wer einen Stall betritt, in dem Schweine, Rinder oder Geflügel in konventioneller Intensivtierhaltung gehalten werden, muss kein Experte sein, um sofort zu erkennen, dass die praktische Umsetzung dieser theoretischen Anforderungen oft äußerst mangelhaft ist. Es werden immer noch Millionen von Eintagsküken geschreddert, Millionen Ferkel betäubungslos kastriert, tierquälerische Langstreckentransporte durchgeführt, Schlachttiere mit schlechten Betäubungssystemen unter Qualen getötet und Mast Schweine und Mastrinder größtenteils in tierschutzwidrigen (aber meist nicht tierschutzrechtswidrigen) Haltungssystemen auf Betonböden gehalten, wodurch ihnen wissenschaftlich nachgewiesen erhebliche Schäden zugefügt werden. Die fachliche Seite der Tierärzteschaft wird oft ignoriert, die Agrar-Lobby bzw Politik bestimmt, was gemacht wird.

Darüber, warum auch heute noch zwischen Tierschutzanspruch und Realität eine gewaltige Kluft herrscht, gibt ua ein Artikel von Professor Dr. Jens Bülte, Mannheim, mit dem Titel »Zur faktischen Straflosigkeit institutionalisierter Agrarkriminalität« Einblick. Er schreibt, dass auf dem Weg zu einem effektiven Strafrecht für die moderne Wirtschaftsgesellschaft bereits wichtige Schritte gemacht sind, eine ernsthafte Bekämpfung gravierender, systematischer, institutionalisierter und strafbarer Verletzungen des Tierschutzrechts, der organisierten Agrarkriminalität, dagegen noch nicht stattfindet. »Wer eine Tierquälerei begeht, wird bestraft, wer sie tausendfach begeht, bleibt straflos und kann sogar mit staatlicher Subventionierung rechnen.« (Bülte 2018).

III. Tierwohl, Wohlbefinden, Wohlergehen

Tierwohl scheint das neue Modewort beim Tierschutz in der landwirtschaftlichen Tierhaltung zu sein. Ähnlich wie Wellness suggeriert Tierwohl ein umfassendes Wohlgefühl, doch rücken Tierwohl-Labels den

Fokus auf das Haltungsverfahren und damit weg vom Tier. Das ist gewollt, denn Haltungssystem und Management können einfacher reguliert, kontrolliert und bewertet werden als das tatsächliche Wohlergehen der Tiere.

Der Begriff »Tierwohl« meint das gleiche wie »Wohlbefinden« (»Wohlergehen« im Schweizer Tierschutzgesetz).

Ziel und Zweck sind vor allem vier Aspekte, die sich teilweise überlappen:

- ▷ Gesundheit und körperliche Integrität,
- ▷ artgemäßes Verhalten,
- ▷ Freisein von Schmerzen und Leiden sowie
- ▷ das Vorhandensein von positiven Emotionen.

Diese Aspekte hängen natürlich vom Haltungssystem und vom Haltingsmanagement ab – etwa vom Platzangebot, von der Strukturierung des Platzangebots, vom Ressourcenangebot, vom Stallklima, von der Anzahl der Tiere oder von der Gruppenzusammensetzung.

Das heißt umgekehrt aber nicht zwingend, dass beispielsweise eine Vergrößerung des Platzangebots oder eine Verringerung der Gruppengröße das Tierwohl verbessert. Deshalb bleiben Tierwohl-Labels, die zwar über die gesetzliche Mindestforderung hinausgehen, die Wirksamkeit dieser Maßnahmen jedoch nicht anhand von tierbasierten Indikatoren für Wohlergehen nachgewiesen haben, nichts als leere Versprechungen. Ohne tierbezogene Tierwohlindikatoren kann es kein evidenzbasiertes Tierwohl geben (Würbel 2019).

Man gewinnt den Eindruck, dass (freiwillige) Tierwohllabel kaum Grundsätzliches ändern werden, sondern vor allem nur von den wichtigen Themen ablenken und ein besseres Gewissen suggerieren sollen.

Äußerst kritisch sieht das auch der Tierethiker Helmut Kaplan. Er findet es schamlos und widerwärtig, im Zusammenhang mit Ausbeutung, Vergewaltigung, Versklavung und Mord von »Tierwohl« zu sprechen, denn in Wahrheit geht es gar nicht um die Tiere, sondern um die Konsumenten, die durch so ein betrügerisches Label ein besseres Gewissen bekommen sollen, damit sie mehr Fleisch konsumieren und der Profit der Ausbeuter steigt (Kaplan 2019).

Wichtig für die Beurteilung des Wohlergehens von Tieren sind Typen von tierbezogenen Indikatoren:

- ▷ Krankheiten, Verletzungen und Schäden sowie andere Formen beeinträchtigter Körperfunktionen,

- ▷ die Ausprägung des artgemäßen Verhaltensrepertoires und das Auftreten von Verhaltensstörungen sowie
- ▷ Indikatoren für positive und negative Empfindungen (Wohlbefinden, Leiden, Schmerzen).

Zu unterscheiden sind dabei endogen motivierte Verhaltensweisen (zB Fressen, Staubbaden bei Hühnern, Nestbauverhalten bei trächtigen Sauen) und exogen motivierte Verhaltensweisen (zB Flucht vor Raubfeinden, Ausweichen nach Drohen durch Artgenossen).

Zumindest Verhaltensweisen, die stark endogen motiviert sind, sowie art-typische Verhaltensweisen auf exogene Reize, mit denen unter den herrschenden Haltungsbedingungen zu rechnen ist (zB Schreckreize, Drohen und Attacken durch Artgenossen), können als essentielle Verhaltensweisen betrachtet werden die, wenn verunmöglicht oder stark beeinträchtigt, als Beeinträchtigung der Verhaltensintegrität bezeichnet werden.

Am schwierigsten zu objektivieren und festzustellen sind jedoch Indikatoren für positive und negative affektive Zustände, da sie grundsätzlich subjektiver Natur sind und nur aus der Erste-Person-Perspektive feststellbar sind. Dies ist mit der naturwissenschaftlichen Methode, die Objektivität (bzw Intersubjektivität) fordert und damit auf einer Dritte-Person-Perspektive beruht, nicht vereinbar (Würbel 2019).

Nach der Zielbestimmung des TSchG (§ 1) stellt nicht nur das Wohlbefinden der Tiere, sondern auch ihr Leben ein geschütztes Rechtsgut dar. Daher dürfen Tiere nur getötet werden, wenn dies durch einen »vernünftigen Grund« gerechtfertigt ist. Während der Gesetzgeber das Vorliegen dieses Rechtfertigungsgrundes zB im Zusammenhang mit der Schlachtung von Nutztieren voraussetzt (fingiert), muss der »vernünftige Grund« für die Tötung von Heimtieren im Einzelfall durch eine Güterabwägung beurteilt werden. Dabei werden die Interessen (des Halters) an der Tötung des Tieres den Interessen des Tieres bzw des als öffentliches Interesse anerkannten Tierschutzes am Erhalt des tierlichen Lebens gegenübergestellt und unter dem Aspekt des überwiegenden Interesses bewertet (Binder 2019).

▷

IV. Anpassungsfähigkeit

Eine evolutionäre Anpassung (durch Mutation und Selektion) ist ein in einer Population eines bestimmten Lebewesens auftretendes Merkmal, das für sein Überleben oder seinen Fortpflanzungserfolg vorteilhaft ist. Ein Merkmal kann in diesem Zusammenhang sowohl Aussehen und Gestalt betreffen als auch eine Verhaltensweise sein.

Die Grenze der Anpassungsfähigkeit ist allerdings nicht dann erreicht, wenn die Tiere keine oder keine ausreichende »Leistung« mehr erbringen, sondern wenn sie unter den gegebenen Bedingungen leiden! Die Anpassungsfähigkeit ist daher nicht gleichzusetzen mit der Ausbeutungs- und Schmerzgrenze.

Hinsichtlich Anpassungsfähigkeit ist es wichtig, zwischen den Funktionen und den Zielen des Verhaltens zu unterscheiden. Tiere wissen nämlich nicht um die Funktion ihres Verhaltens, sie verfolgen näherliegende Ziele.

Tiergerecht ist ein Haltungssystem dann, wenn das Tier seine zielorientierte Verhaltensorganisation darin verwirklichen kann. In der künstlichen Haltungsumwelt werden Ziele und Funktionen aber oft voneinander getrennt. Da sich die Verhaltenssteuerung nicht direkt an den Funktionen, sondern an näherliegenden Zielen orientiert, bleiben Bedürfnisse unbefriedigt, wenn die Ziele nicht erreicht werden können.

Beispiele:

- ▷ Nestbauverhalten von Muttersauen
- ▷ Schwanzbeißen von Mastschweinen
- ▷ Ausweichen nach Drohen durch Artgenossen.

V. Bedürfnisse

Nach dem allgemein anerkannten Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept von Tschanz (Pollman und Tschanz 2006) ist ein Haltungssystem nur dann tiergerecht, wenn es dem Tier erlaubt, die ihm angeborenen Verhaltensweisen auszuleben und somit Bedürfnisbefriedigung, Bedarfsdeckung und Schadensvermeidung zu erreichen. Ist das nicht der Fall, entstehen Leiden, da das Tier seine unzureichende Bewältigungsfähigkeit erlebt.

Gemäß Tierschutzkommentaren (Hirt, Maisack, Moritz: Tierschutzgesetz Kommentar 2016; Kluge: Tierschutzgesetz Kommentar 2002; Lorz: Tierschutzgesetz Kommentar 1987) setzt Leiden nicht voraus, dass Tiere krank oder verletzt sind. So ist eine Einschränkung in den jeweiligen Funktionskreisen als Leiden zu bewerten – erhebliche Leiden liegen beispielsweise dann vor, wenn ein haltungsbedingter Ausfall an Verhalten eintritt (zB reduziertes Bewegungsverhalten, fehlendes Sozialverhalten, Apathie).

VI. Interessen

Mit dem Wort »Interessen« wird etwas beschrieben, das für ein Individuum nutzbringend ist. Anders ausgedrückt geht es also um positive Erfahrungen in einem Leben, das gut oder schlecht verlaufen kann.

Mit dem Ausdruck »etwas ist in jemandes Interesse« wird also beschrieben, dass etwas für denjenigen von Vorteil ist. Wenn wir im Rahmen von ethischen Überlegungen darüber nachdenken, wie wir handeln sollten, denken wir auch über die Interessen anderer nach, die wir respektieren sollten.

Es ist heute Stand des Wissens, dass Tiere sowohl Leid erfahren als auch Freude empfinden können. Ihr Leben kann gut oder schlecht verlaufen. Sie haben ebenso wie Menschen Interessen.

Die Interessen nichtmenschlicher Tiere werden nach wie vor häufig ignoriert, und nur selten werden Tiere in moralische Überlegungen einbezogen. Aus diesem Grund werden sie in vielfacher Hinsicht systematisch ausgebeutet, was dazu führt, dass sie Leid ertragen müssen. Selbst triviale menschliche Interessen haben Vorrang.

In jüngster Zeit haben Überlegungen bezüglich der Interessen von Tieren jedoch größere Aufmerksamkeit erhalten. Die Tierethik gewann in den 1970er-Jahren vor allem durch Peter Singers Buch »Animal Liberation« an Einfluss (Singer 1975) und entwickelte sich zu einem Wissenschaftsfeld, das sich aktiv für die Interessen nichtmenschlicher Tiere einsetzt.

Das Interesse, nicht zu leiden

Fühlende Wesen besitzen das Interesse, ein glückliches Leben zu führen. Der Wert eines glücklichen Lebens wird also eindeutig über den eines

unglücklichen Lebens gestellt. Ein unglückliches Leben und das Ertragen von Leid haben einen negativen Gemütszustand zur Folge und stellen demzufolge auch für nichtmenschliche Tiere eine Schädigung dar.

Das Interesse, zu (über)leben

Neben einem Leben ohne Leid müssen Tiere auch in der Lage sein, zu überleben, um überhaupt ein glückliches Leben führen zu können.

VII. Fazit

Was sollen wir nun also tun (wobei wir bei der Kant'schen Kernfrage »Was soll ich tun?«¹ angelangt sind)? In Anbetracht verschiedener ethischer Theorien ist klar, dass es den einen ethisch richtigen Standpunkt nicht gibt. Dies lässt jedoch keineswegs den Schluss zu, dass es legitim wäre, in einen unbeschränkten Relativismus zu verfallen und nach Belieben jenen Standpunkt zu wählen, der am besten in die eigene unhinterfragte Weltsicht passt bzw in der jeweiligen Situation »politisch korrekt«² und damit am bequemsten ist. Da der zunächst nur als liberal, tolerant und undogmatisch erscheinende Wertpluralismus in letzter Konsequenz dazu führt, dass alles nicht nur gleichwertig, sondern in der Folge auch gleichgültig erscheint, birgt er die Gefahr in sich, dem diskreten Charme des Beliebigen zu erliegen (Zehnpfennig 2015).

Das bedeutet, dass die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Biologie uns dazu zwingen, Tiere heute völlig anders zu sehen als noch vor einigen Jahrzehnten.

Informierte sind dazu berufen, dieses Wissen zum Wohl sowohl des individuellen Tieres als auch der Tiere im Allgemeinen einzusetzen. Wir alle sind gefordert, uns auf der Grundlage eines rationalen, wissenschaftlichen Weltbildes die Kernfrage zu stellen, ob und inwieweit unser Umgang mit nichtmenschlichen Tieren noch zeitgemäß und mit der gegenwärtigen, wissenschaftsbasierten Vorstellung von Tierschutz, Tierethik und Mensch-Tier-Beziehung kompatibel ist. Das Ergebnis dieser Reflexion ist – intellektuelle Redlichkeit vorausgesetzt – absehbar: Es wird einen Paradigmenwechsel zwingend nahelegen, der in einer deutlichen Aufwertung des moralischen und rechtlichen Status von Tieren besteht und damit den Prozess eines längst fälligen Kulturfortschritts einleitet.

Literatur

- ▷ Binder, R. 2019: Tierschutz – Vorbereitung für die Prüfung zum Fachtierarzt für Kleintiermedizin, Wien 2019, 978-3-9504790-1-0
- ▷ Bülte, J. 2018: Zur faktischen Straflosigkeit institutionalisierter Agrarkriminalität, <https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Buelte/Dokumente/Veroeffentlichungen/Buelte__Zur_faktischen_Straflosigkeit_institutionalisierter_Agrarkriminalitaet__GA_2018__35-56.pdf>
- ▷ Conklin, T. 2014: An animal welfare history lesson on the Five Freedoms. In: Michigan State University (Hrsg): MSU Extension.
- ▷ Grimm, H, Wild M. 2016: Tierethik zur Einführung. Junius Verlag GmbH, Hamburg
- ▷ Kallhoff, A., Siep, L. 2011: »Natur: III. praktisch.« In: Kolmer, Petra, Wildfeuer, Armin G. (Hrsg): Neues Handbuch philosophischer Grundbegriffe. Freiburg im Breisgau: Alber, 1578–92, 1589
- ▷ Kaplan, H. 2019: Menschenrechte und Tierrechte: Solidarität mit den Leidensfähigen. Taschenbuch, Norderstedt
- ▷ Palmer, C. 2010: Animal ethics in context: a relational approach. Columbia University Press. USA
- ▷ Pollmann, U., Tschanz, B. 2006: Leiden – ein Begriff aus dem Tierenschutzrecht; ATD 4/2006
- ▷ Schilling, Th. 2019: Editorial zum Fluter-Heft: Tiere, 25.09.2019, <<https://www.fluter.de/editorial-fluter-heft-tiere>>
- ▷ Singer, P. 1975: Animal Liberation. New York (2002). (Dt: Animal Liberation. Die Befreiung der Tiere. Reinbek)
- ▷ Webster, J. 2016: Animal Welfare: Freedoms, Dominions and »A Life Worth Living«, Animals 2016, 6(6), 35, <<https://doi.org/10.3390/ani6060035>>
- ▷ Winkelmayer, R. 2016: Ethik in der Tiermedizin: (K)Ein Freibrief für Beliebigkeit? In: TIERethik 2016/2
- ▷ Würbel, H. 2019: Evidenzbasiertes Tierwohl – Wissenschaftliche Beurteilung des Wohlergehens von Tieren. Bibliografische Informationen, Deutsche Nationalbibliothek, <<https://d-nb.info/1181129834/04>>
- ▷ Zehnpfennig, B. 2015: Freiheit mit Maß. FAZ, Juni 2015

Korrespondenz:

Prof. Dr. Rudolf Winkelmayer | Dorfstraße 19

Pachfurth, Österreich 2471 | E-Mail: rudolf@winkelmayer.at

Katze, Hund & Co – Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund*

MICHAEL GEIBLINGER

DOI: 10.25598/tirup/2020-5

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	84
II.	Der Dienstverhinderungsgrund	84
	A. Allgemeines	84
	B. Die Rechtsgrundlagen	85
III.	Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund	87
	A. Allgemeine Voraussetzungen	87
	B. Literatur	89
	C. Judikatur	90
	D. Interessenabwägung	91
	1. Allgemeines	91
	2. Die Interessenabwägung anhand strafrechtlicher Bestimmungen	91
	3. Die Interessenabwägung anhand verwaltungsrechtlicher Bestimmungen	93
	a. Tierschutzgesetz	93
	b. Tierärztegesetz	95
	E. Zwischenfazit	97
	F. Anspruchswerber	98
	G. Ohne Verschulden	98
	H. Dauer der Entgeltfortzahlung	101
	I. Mitteilungs- und Nachweispflicht	101
IV.	Zusammenfassung	102

* Zur Vermeidung von Wiederholungen wird in diesem Artikel auf geschlechtsneutrale Formulierungen verzichtet. Selbstverständlich sind jedoch stets beide Geschlechter iSd Gleichbehandlung angesprochen.

Abstract: Viele Arbeitnehmer sind zugleich auch Besitzer eines Haustieres. Erkrankt das Tier und ist deshalb ein Besuch beim Tierarzt notwendig, stellt sich die Frage, ob dafür eine Freistellung von der Arbeitsleistung möglich ist. Der Beitrag erläutert die Einordnung des Tierarztbesuchs als wichtigen Dienstverhinderungsgrund.

Rechtsquellen: ABGB § 1154b Abs 5; AngG § 8 Abs 3; BGB § 616; StGB § 222 Abs 1; TierärzteG §§ 12, 68; TSchG §§ 1, 4, 5, 15, 38.

Schlagworte: Angestellte; Arbeiter; Dienstverhinderung; Dienstverhinderungsgrund; Haustier; Tier; Tierarzt; Tierarztbesuch; Tierquälerei.

I. Einleitung

Das Tier ist in diversen Lebensbereichen Teil unserer Gesellschaft. Als Grundstoff unserer Nahrung, als Sportgerät, zu Unterhaltungszwecken oder in der Forschung haben Tiere eine große Bedeutung. Als Haustiere sind Tiere ein treuer Freund und Begleiter des Menschen und als solche nicht mehr weg zu denken. Aus diesem Grund haben Tiere auch im rechtlichen Zusammenleben eine wichtige Rolle.¹ Auch im Arbeitsalltag treten arbeitsrechtliche Fragestellungen iZm Tieren auf. Der gegenständliche Artikel beschäftigt sich daher eingehend mit der Frage, ob der Tierarztbesuch mit dem Haustier² für Angestellte und Arbeiter als Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht.

II. Der Dienstverhinderungsgrund

A. Allgemeines

Im Arbeitsverhältnis besteht zwischen den Arbeitsvertragsparteien ein synallagmatisches Austauschverhältnis. Der Arbeitgeber ist berechtigt,

¹ *Bahn*, Das Tier im Familien- und Erbrecht, TiRuP 2018/A, 63 (63).

² Als Haustiere gelten im gegenständlichen Artikel Haustiere gemäß § 4 Z 2 TSchG, wie insb Kaninchen, Hunde, Katzen, Fische, Schafe, Ziegen und Pferde, sowie Heimtiere gemäß § 4 Z 3 TSchG, wie insb Mäuse, Hamster, Meerschweinchen und Vögel.

vom Arbeitnehmer Arbeitsleistungen zu fordern, und ihm gegenüber zur Entlohnung verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber einen Entgeltanspruch und hat dafür seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Bei Vorliegen von bestimmten wichtigen Verhinderungsfällen des Arbeitnehmers, so zB bei bestimmten Dienstverhinderungsgründen, wird allerdings dieses Synallagma durchbrochen und der Arbeitnehmer hat trotz Nichterbringung der geschuldeten Leistung Anspruch auf Entgelt.³

B. Die Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen für die Entgeltfortzahlung von Arbeitnehmern im Falle einer Dienstverhinderung finden sich – je nach Beschäftigtengruppe – in unterschiedlichen Gesetzen.⁴ Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes von Angestellten ist in § 8 Abs 3 AngG geregelt.⁵ § 8 Abs 3 AngG lautet:

»Der Angestellte behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Leistung seiner Dienste verhindert wird.«

Der Entgeltfortzahlungsanspruch im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes von Arbeitern ist in § 1154b Abs 5 ABGB geregelt.⁶ Die genannte Bestimmung lautet:

»Der Dienstnehmer behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird.«

Darüber hinaus bestehen auch für andere Beschäftigtengruppen Rechtsgrundlagen, die einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei ein-

3 *Heinz-Ofner*, Andere wichtige Dienstverhinderungsgründe des Arbeitnehmers, DRdA 2008, 114 (114f); *Melzer-Azodanloo* in Löschnigg (Hrsg), Angestelltengesetz I^o (2016) § 8 Rz 37.

4 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit (2006) Rz 264; *Gerhartl*, Haustiere im Arbeitsrecht, ecolex 2011, 346 (347).

5 *Drs*, Arbeiter und Angestellte (1999) 157f.

6 *Drs*, Arbeiter und Angestellte 158.

getretener Dienstverhinderung vorsehen; so zB für Hausgehilfen- und Hausangestellte gemäß § 10 Abs 6 HausgG, für Vertragsbedienstete gemäß § 24 Abs 7 VBG 1948 etc.⁷

Die für Angestellte und Arbeiter beinahe wortidenten gesetzlichen Bestimmungen sehen quasi generalklauselartig vor, dass ein Anspruch auf das Entgelt besteht, wenn man

- ▷ durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe,
- ▷ ohne sein Verschulden,
- ▷ während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.⁸

Bis zur Angleichung der Rechte der Arbeiter an jene der Angestellten per 01.07.2018 waren zwar die gesetzlich normierten Ansprüche bei Dienstverhinderung aus anderen wichtigen Verhinderungsgründen für Angestellte und Arbeiter inhaltlich de facto gleich; ein Unterschied ergab sich jedoch darin, dass die Regelung des § 8 Abs 3 AngG für Angestellte gemäß § 40 AngG relativ zwingend war, während die Generalklausel des § 1154b Abs 5 ABGB gemäß Abs 6 leg cit bis 30.06.2018 für Arbeiter durch Kollektivvertrag abbedungen werden konnte.⁹ Die relativ zwingende Wirkung wird dadurch charakterisiert, dass abweichend vom Gesetz für den Arbeitnehmer in einer hierarchisch untergeordneten Norm zwar günstigere Bestimmungen, aber keine ungünstigeren Bestimmungen getroffen werden können.¹⁰ Seit 01.07.2018 sind auch die Bestimmungen für sonstige Dienstverhinderungsgründe für Arbeiter einseitig zwingend und können somit gemäß § 1164 Abs 1 ABGB weder durch Kollektivvertrag noch durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag zu Lasten des Arbeitnehmers eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Eine Besserstellung zu Gunsten des Arbeitnehmers ist jedoch erlaubt.¹¹ Dies bedeutet, dass die Festlegung einer abschließenden Aufzählung von Dienstverhinderungsgründen, eines Maximal-

7 Wenngleich im gegenständlichen Artikel der Fokus auf den Bestimmungen für Dienstverhinderungsgründe für Angestellte und Arbeiter liegt, vgl zu anderen Beschäftigtengruppen zB *Geiblinger*, Freistellungs-, Gebühren- und Entgeltfortzahlungsansprüche von Arbeitnehmern in Ausübung der Tätigkeit als Geschworene und Schöffen, JSt 2017, 17 (24f).

8 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 264.

9 BGBl I 153/2017; IA 2306/A 25, GP 7f.

10 *Löschnigg*, Arbeitsrecht³³ (2017) Rz 3/012.

11 *Lang*, Angleichung von Arbeitern und Angestellten, ASoK 2017, 442 (444); *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht (2019) § 1154b ABGB Rz 1; *Hruška-Frank* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1164 ABGB Rz 1ff.

anspruchs hinsichtlich der Dienstverhinderungsdauer sowie einer Wartefrist für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Kollektivvertrag, in einer Betriebsvereinbarung, aber auch in einem Arbeitsvertrag nicht rechtmäßig festgelegt werden kann.¹² Der Kollektivvertrag, die Betriebsvereinbarung oder der Arbeitsvertrag können zwar bestimmte Anlassfälle vorsehen, die als Dienstverhinderungsgründe gelten und ebenso eine Mindestdauer an bezahlter Freistellung für bestimmte Anlassfälle vorsehen; dies stellt aber nur einen Mindestanspruch dar. Ein darüber hinausgehender Entgeltfortzahlungs- und Freistellungsanspruch kann im Einzelfall auf die Generalklausel des § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB gestützt werden.¹³

III. Der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund

A. Allgemeine Voraussetzungen

Weder § 8 Abs 3 AngG noch § 1154b Abs 5 ABGB enthalten eine Aufzählung jener Gründe, die eine entgeltfortzahlungspflichtige Dienstverhinderung begründen. Die Festlegung von konkreten Dienstverhinderungsgründen erfolgt idR in Kollektivverträgen.¹⁴ In Österreich stehen aktuell 859 verschiedene Kollektivverträge in Geltung.¹⁵ Soweit ersichtlich, ist jedoch in keinem dieser Kollektivverträge der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund explizit genannt. Auch für angestellte Tierärzte, Tierarzthelfer, Tierärztliche Ordinationsassistenten und andere Mitarbeiter bei einem Tierarzt oder einer Tierärztesgesellschaft, besteht derzeit kein Kollektivvertrag, der thematisch einschlägig einen Dienstverhinderungsgrund für den Tierarztbesuch vorsieht.

Ungeachtet dessen, dass der Tierarztbesuch nicht explizit als Dienstverhinderungsgrund in einem der zahlreichen Kollektivverträge genannt wird, kann er uU dennoch – gestützt auf § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB – als solcher gewertet werden. Voraussetzung dafür

12 *Heinz-Ofner*, DRdA 2008, 114 (115 f).

13 *Drs* in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I³ (2018) § 8 AngG Rz 11 und § 1154b ABGB Rz 20.

14 *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 119 und § 1154b Rz 20.

15 Vgl <http://www.soli.at/cms/So6/So6_50.1/kollektivvertrag> (Stand Oktober 2020).

ist, dass der Tierarztbesuch im Rahmen einer Interessenabwägung als eine der Dienstpflicht vorgehende höherwertige Verpflichtung qualifiziert wird, die einerseits objektiv wichtig genug erscheint und dem Arbeitnehmer andererseits im Ergebnis keine andere Wahl lässt, als der Arbeit fernzubleiben. Im Rahmen der Interessenabwägung sind die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers an der bezahlten Freistellung den Interessen des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung gegenüberzustellen. Ein Dienstverhinderungsgrund liegt vor, wenn die Interessen des Arbeitnehmers schwerer wiegen als der Nachteil, den der Arbeitgeber durch das Unterbleiben der Dienstleistung erleidet.¹⁶

Im Allgemeinen sind Dienstverhinderungsgründe sowohl Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers entstanden sind, als auch solche, die ihn angehen und ihn entweder durch ihre unmittelbare Einwirkung an der Dienstleistung hindern oder nach Recht, Sitte oder Herkommen wichtig genug sind, um ihn davon abzuhalten.¹⁷ Die sonstigen Dienstverhinderungsgründe lassen sich grob in drei Kategorien einteilen:

- ▷ rechtliche Hinderungsgründe (zB Vorladungen vor Behörden, Gerichte etc)
- ▷ tatsächliche (faktische) Hinderungsgründe (zB Verkehrsstörungen, Arztbesuch etc)
- ▷ Hinderungsgründe, die sich aus Sitte, Religion oder Herkommen ableiten lassen (zB familiäre Beistandspflichten, Hochzeit, Begräbnis etc).¹⁸

Ob der Tierarztbesuch im Allgemeinen als rechtlicher, als faktischer oder als solcher Hinderungsgrund zu werten ist, der sich aus Sitte, Religion oder Herkommen ableitet, dazu gibt es – soweit ersichtlich – wenig Literatur und keine höchstgerichtliche Judikatur in Österreich.

16 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 268; Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), Angestelltengesetz I⁹⁰ § 8 Rz 182; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 121 f.

17 OGH 12. 10. 1988, 9 Ob A 227/88; *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (348); *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 120.

18 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 268; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 123. Zur Frage, welche Gründe im Allgemeinen als Dienstverhinderungsgründe gelten, weiters: *LexisNexis*, ABC der Dienstverhinderungsgründe, Teil I, A–H, ARD 5336/2/2002; *LexisNexis*, ABD der Dienstverhinderungsgründe, Teil II, K–Z, ARD 5344/2/2002.

Fakt ist, dass nach § 285 und § 285a ABGB Tiere von der Person zu unterscheiden, aber gleichzeitig auch keine Sachen sind. Im Wesentlichen unterliegen Tiere aber den für Sachen geltenden Normen, sofern es nicht besondere Gesetze bzw Vorschriften gibt.¹⁹ Im ABGB gibt es gemäß § 384 leg cit zwar spezielle Regelungen in Bezug auf das Verfolgungsrecht und die Herrenlosigkeit zahmer und gezähmter Tiere;²⁰ spezielle Gesetze und Vorschriften zur Frage, ob Freizeit zur Betreuung von Haustieren zu gewähren ist, gibt es aber weder im ABGB noch im Arbeitsrecht als Sonderprivatrecht. Ein Rückgriff auf die sachenrechtlichen Bestimmungen wäre daher angebracht, erscheint aber hier inadäquat,²¹ weshalb mE im Ergebnis die allgemeinen Normen des ABGB und des AngG für den Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund zur Anwendung gelangen.

Auch die Rsp hat bislang bei Dienstverhinderungsgründen iZm Sachen auf § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB zurückgegriffen. So wurde bereits entschieden, dass es sich bei einem späteren Erscheinen zum Dienst wegen einer Gaszählerkommissionierung²², aber auch bei der Reparatur anlässlich einer Telefonstörung²³ um einen Dienstverhinderungsgrund handelt.

B. Literatur

In der österreichischen Literatur hat sich – soweit ersichtlich – bislang ausschließlich *Gerhartl*²⁴ mit der Frage beschäftigt, ob die Betreuung von Haustieren zu einem Dienstverhinderungsgrund führen kann. Er differenziert zwischen der notwendigen Pflege eines erkrankten Haustieres und der Betreuung eines gesunden Haustieres. Während

19 *Hofmann* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar II⁴ (2012) § 285a Rz 1; *Holzner* in Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2016) § 285a Rz 1f; *Eccher/Riss* in Koziol/Bydliński/Bollenberger (Hrsg), ABGB Kurzkomentar⁵ (2017) § 285a Rz 1; *Helmich* in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04} – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (2018) § 285a Rz 1.

20 *Winner* in Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ § 384 Rz 1ff.

21 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (346).

22 OLG Wien 30.11.1992, 34 Ra 103/92, ARD 4443/5/93.

23 OGH 27.05.1992, 9 Ob A 70/92, ARD 4379/10/92.

24 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (347f).

er die notwendige Pflege eines erkrankten Haustieres unter Berücksichtigung diverser Aspekte des Tierschutzes als Dienstverhinderungsgrund iSd § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB qualifiziert, sieht er in der Betreuung eines gesunden Haustieres keinen Dienstverhinderungsgrund, zumal dadurch nicht das Interesse des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung überwogen wird und es sich bei der Betreuung eines gesunden Haustieres im Normalfall um ein vorhersehbares und nicht überraschendes Ereignis handelt.

C. Judikatur

In Österreich hat es bis dato – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Rsp zur Frage gegeben, ob der Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund gilt. In Deutschland hatte sich hingegen das Landesarbeitsgericht Nürnberg²⁵ bereits mit der Frage der Betreuung eines erkrankten Haustieres auseinandergesetzt.

Vorauszuschicken ist, dass vergleichbar mit § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB in Deutschland § 616 BGB die Entgeltfortzahlungspflicht im Falle eines Dienstverhinderungsgrundes regelt. § 616 Satz 1 BGB lautet wie folgt:

»Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.«

In der gegenständlichen Gerichtsentscheidung erlitt der Hund eines Arbeitnehmers einen Schlaganfall. Der Arbeitnehmer bat deshalb seinen Arbeitgeber um einen Tag Urlaub. Dieser wurde ihm nicht gewährt. Der Arbeitnehmer kam dennoch nicht zur Arbeit und wurde daraufhin gekündigt. Abseits von der Rechtswirksamkeit der Kündigung sprach das LAG Nürnberg in einem obiter dictum aus, dass § 616 BGB auch solche Fälle umfasst, in denen der Arbeitnehmer sich auch um bei ihm im Haushalt lebende Tiere kümmern muss, wenn diese einer ärztlichen Betreuung bedürften. Im Urteil wird aber vom Arbeitnehmer gefordert, dass er dem Arbeitgeber alle Umstände darlegt, die es recht-

25 Vgl LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

fertigen, dass er sich auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft. Der Arbeitnehmer wurde im Urteil dazu angehalten, dass er dem Arbeitgeber mitteilt, dass eine anderweitige Versorgung des Hundes, wie zB durch seine Lebensgefährtin, nicht möglich war und die medizinische Versorgung zwingend innerhalb der Arbeitszeit zu erfolgen hatte und nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich war.²⁶

D. Interessenabwägung

1. Allgemeines

Die Meinung von *Gerhartl*²⁷ und das Urteil des LAG Nürnberg,²⁸ wonach für die Pflege eines erkrankten Tieres dem Grunde nach ein Dienstverhinderungsgrund zusteht, lässt sich mE durchaus auch auf die Konstellation des Tierarztbesuchs übertragen.

Letztlich ist aber für die Beurteilung, ob der Tierarztbesuch als entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht, eine Interessenabwägung unumgänglich. Die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers an der bezahlten Freistellung sind den Interessen des Arbeitgebers an der Erbringung der Arbeitsleistung gegenüberzustellen. Als persönliche Interessen des Arbeitnehmers sind vor allem straf- und verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote zur Wahrung des Tierwohls und etwaige Konsequenzen bei Nichtbeachtung dieser zu berücksichtigen.

2. Die Interessenabwägung anhand strafrechtlicher Bestimmungen

Tiere werden im Strafrecht unter dem Titel der Tierquälerei in § 222 StGB behandelt. § 222 Abs 1 Z 1 StGB lautet auszugsweise wie folgt:

»Wer ein Tier roh misshandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt, [...] ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.«

Das geschützte Rechtsgut des § 222 StGB ist der strafrechtliche Schutz des Tieres im Allgemeinen und das Wohlergehen des Tieres im Beson-

26 LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

27 *Gerhartl*, *ecolex* 2011, 346 (347f).

28 LAG Nürnberg 21.07.2016, 5 Sa 59/16.

deren.²⁹ Durch die Strafbestimmung soll verhindert werden, dass Tieren unnötige Leiden zugefügt werden, wodurch ein gewisser Mindeststandard an Lebensqualität für das Tier erreicht werden soll.³⁰

Die Zufügung unnötiger Qualen iSd § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB ist ein Vorsatzdelikt, für dessen Verwirklichung bedingter Vorsatz genügt. Der Täter muss es zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, ein Tier zu quälen.³¹ Zur Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs »unnötige Qualen« dient ua das TSchG. Unter Qualen sind eine gewisse Zeit andauernde Schmerzzustände des Tieres zu verstehen.³²

Die hL ist sich einig, dass die Zufügung unnötiger Qualen iSd § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Unterlassen erfüllt werden kann, sofern der Betreffende eine Garantstellung nach § 2 StGB aufweist. Als tatbestandsmäßig wird es etwa angesehen, wenn der Tierhalter das Tier nicht ausreichend füttert oder tränkt, sodass dieses qualvoll verhungert oder verdurstet. Ebenso stellt es ein Unterlassungsdelikt nach § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB dar, wenn der Tierhalter dem Tier keine zureichende Unterkunft zur Verfügung stellt oder anderweitig vernachlässigt bzw nicht ausreichend pflegt und das Tier dadurch unnötige Qualen erleidet. Auch die Tötung durch Unterlassen eines Tieres kann Tierquälerei begründen, wenn der Tierhalter ein unheilbar krankes und schwer leidendes Tier nicht von seinen Schmerzen erlöst, indem er es tötet bzw die Tötung veranlasst. Als Garant gilt und somit eine Rechtspflicht zum Handeln iSd § 2 StGB hat idR der Tierhalter nach § 4 Z 1 TSchG.³³

Wenngleich dazu – soweit ersichtlich – noch keine höchstgerichtliche Judikatur in Österreich vorliegt, stellt es mE auch dann eine Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB dar, wenn der Tierhalter sein Haustier trotz bestehendem Behandlungs- bzw Versorgungsbedarf durch einen Tierarzt nicht zu einem Tierarzt bringt und dadurch das Haustier unnötige Qualen erleidet.

29 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2016) § 222 Rz 5.

30 *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB (2002) § 222 Rz 9.

31 *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB § 222 Rz 76.

32 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 11 und 39.

33 *Gaisbauer*, Das österreichische Tierschutzrecht im Spiegel der Rechtsprechung, ÖJZ 1986, 714 (714 ff); die besondere Pflicht von Tierhaltern hervorhebend: ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 6; *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB § 222 Rz 97 f; *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 42.

Aus strafrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass bei einem unterlassenen Tierarztbesuch und damit einhergehenden unnötigen Qualen für das Tier uU das Delikt der Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB erfüllt wird, wofür eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren droht.

3. Die Interessenabwägung anhand verwaltungsrechtlicher Bestimmungen

Verwaltungsrechtlich sind Heim- und Haustiere durch das TSchG³⁴ geschützt.³⁵ Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang aber auch das TierärzteG zu beachten.

a. Tierschutzgesetz

Nach § 1 TSchG ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf das Ziel des TSchG.³⁶ Die erläuternden Bemerkungen führen aus, dass das Wohlbefinden eines Tieres ua in der Abwesenheit von Schmerzen zum Ausdruck kommt.³⁷

§ 5 TSchG regelt das Verbot der Tierquälerei, wobei es nach Abs 1 leg cit verboten ist, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen. Eine Tierquälerei begeht nach § 5 Abs 2 Z 13 TSchG, wer die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier Schmerzen,

34 Als Haustiere gelten gemäß § 4 Z 2 TSchG domestizierte Tiere der Gattungen Rind, Schwein, Schaf, Ziege und Pferd, jeweils mit Ausnahme exotischer Arten, sowie Großkamele, Kleinkamele, Wasserbüffel, Hauskaninchen, Haushunde, Hauskatzen, Hausgeflügel und domestizierte Fische. Als Heimtiere gelten gemäß § 4 Z 3 TSchG Tiere, die als Gefährten oder aus Interesse am Tier im Haushalt gehalten werden, soweit es sich um Haustiere oder domestizierte Tiere der Ordnungen der Fleischfresser, Nagetiere, Hasenartige, Papageienvögel, Finkenvögel, Taubenvögel und der Klasse der Fische handelt.

35 *Helmich* in ABGB-ON¹⁰⁴ – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 285a Rz 3.

36 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 8.

37 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 4 f.

Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird.³⁸ Neben aktiven Handlungen von Personen können einem Tier auch durch Unterlassen von Betreuungsmaßnahmen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zugefügt werden, wobei Täter einer Unterlassungshandlung nur der Tierhalter sein kann.³⁹

Eine spezielle Hilfeleistungspflicht bzw einen besonderen Versorgungsauftrag für den Halter von kranken oder verletzten Tieren regelt § 15 TSchG.⁴⁰ § 15 Satz 1 TSchG lautet:

»Weist ein Tier Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung auf, so muss es unverzüglich ordnungsgemäß versorgt werden, erforderlichenfalls unter Heranziehung eines Tierarztes.«

Nach § 15 Satz 1 TSchG muss ein Tier, wenn es Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung aufweist, unverzüglich ordnungsgemäß versorgt werden. Beurteilungsmaßstab sind dabei veterinärmedizinische Standards, sodass in aller Regel ein Tierarzt aufzusuchen sein wird, um die ordnungsgemäße Versorgung sicherzustellen. Dies insb dann, wenn eine Intervention des Halters nicht erfolversprechend, somit die Versorgung nicht sichergestellt ist.⁴¹ Aus § 15 TSchG ist abzuleiten, dass der Tierhalter bei einer ernsthaften Erkrankung eines Tieres verpflichtet ist, das Tier zu einem Tierarzt zu bringen, denn nur der Tierarzt ist mit seinen Fachkenntnissen auch unter Berücksichtigung des § 12 Abs 1 TierärzteG befugt, eine Diagnose über die Krankheit und einen Heilungs- bzw Euthanasievorschlag zu erstellen.⁴² § 15 TSchG pönalisiert die schlichte Unterlassung. Unterlässt es ein Halter, ein Tier, das Anzeichen einer Krankheit oder Verletzung aufweist, unverzüglich ordnungsgemäß iSd § 15 Satz 1 TSchG zu versorgen, und zieht dies Schmerzen, Leiden, Schäden, Angstzustände oder Qualen nach sich, ist das Verhalten nach § 5 TSchG oder § 222 StGB zu ahnden.⁴³

38 *Philipp* in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² § 222 Rz 12.

39 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8.

40 *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz (2005) § 15 Anm 1; *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ (2020) § 15 TSchG Rz 1.

41 *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ § 15 TSchG Rz 4; ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 19.

42 *Ottensamer*, Ausgewählte Aspekte des österreichischen Tierschutzgesetzes (Dissertation Wien 2006) 103 ff.

43 *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht I³ § 15 TSchG Rz 5.

Sanktioniert wird der Tierschutz nach dem TSchG grundsätzlich durch Verwaltungsstrafen. Nach § 38 Abs 1 Z 1 TSchG liegt bei der Verwirklichung einer Tierquälerei nach § 5 TSchG eine Verwaltungsübertretung vor, die mit einer Geldstrafe bis zu € 7.500,- bzw im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu € 15.000,- zu bestrafen ist. In schweren Fällen der Tierquälerei ist gemäß Abs 2 leg cit eine Strafe von mindestens € 2.000,- zu verhängen. Schließlich regelt Abs 3 leg cit eine Geldstrafe bis zu € 3.750,- bzw im Wiederholungsfall von bis zu € 7.500,-, wenn jemand ua gegen § 15 TSchG verstößt. Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn eine in Abs 1 bis 3 leg cit bezeichnete Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.⁴⁴

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass ein unterlassener Tierarztbesuch eine Verletzung des besonderen Versorgungsauftrags gemäß § 15 Satz 1 TSchG sowie eine Tierquälerei gemäß § 5 TSchG darstellen kann. Die Verletzung beider Bestimmungen begründet eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafen nach § 38 TSchG zu ahnden ist.

b. Tierärztegesetz

In Anlehnung an das ÄrzteG wurde auch im Veterinärbereich ein Vorbehalt im TierärzteG geschaffen, wonach bestimmte Tätigkeiten nur von Tierärzten ausgeübt werden dürfen.⁴⁵ Die dem Tierarzt vorbehaltenen Tätigkeiten sind in § 12 Abs 1 TierärzteG aufgezählt. Hervorzuheben ist, dass nach § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG die Impfung, Injektion, Transfusion, Infusion, Instillation und Blutabnahme bei Tieren nur von Tierärzten ausgeübt werden dürfen.⁴⁶ Darüber hinaus gelten nach § 12 Abs 1 TierärzteG auch folgende Tätigkeiten als dem Tierarzt vorbehaltene Tätigkeiten:

44 Vgl zur Strafbarkeit bei Verstößen gegen § 5 TSchG *Randl*, Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von § 5 TSchG – Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017?, TiRuP 2017/A, 25 (31).

45 *Kallab*, Abgrenzung zwischen (tier)ärztlichen und nicht(tier)ärztlichen Tätigkeiten, RdM 2011, 139 (139).

46 *Kallab*, RdM 2011, 139 (139); *Helmich* in ABGB-ON^{1.04} – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 285a Rz 1.

- ▷ Untersuchung und Behandlung von Tieren (Z 1);
- ▷ Vorbeugungsmaßnahmen medizinischer Art gegen Erkrankungen von Tieren (Z 2);
- ▷ operative Eingriffe an Tieren (Z 3);
- ▷ Verordnung und Verschreibung von Arzneimitteln für Tiere (Z 5);
- ▷ Schlachtier- und Fleischuntersuchung (Z 6);
- ▷ Ausstellung von tierärztlichen Zeugnissen und Gutachten (Z 7) sowie
- ▷ künstliche Besamung von Haustieren (Z 8).

In Abs 2 leg cit wird festgehalten, dass Tätigkeiten des Tierhalters und seiner Hausgenossen an seinem Tier und für sein Tier dann erlaubt sind, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, welche für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendig sind.⁴⁷ Als Tätigkeiten des Tierhalters, die für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendig sind, gelten die künstliche Besamung von Haustieren durch den hierfür ausgebildeten Tierhalter, die normale manuelle Geburtshilfe, die Klauenpflege, das Einziehen von Nasenringen und das Kastrieren von Ferkeln; keinesfalls aber gehört hiezu die Anwendung von rezeptpflichtigen Heilmitteln ohne tierärztliche Anordnung.⁴⁸

Übt ein Arbeitnehmer eine dem Tierarzt gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG vorbehaltene Tätigkeit aus, ohne nach einer gesetzlichen Vorschrift dazu ermächtigt zu sein (tierärztliche Kurpfuscherei), begeht er gemäß § 68 Z 4 TierärzteG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von bis zu € 4.360,- zu bestrafen, es sei denn, die Tat stellt überhaupt eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung dar.

Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zusätzlich zu den Bestimmungen und Sanktionen des TSchG zu berücksichtigen, dass gewisse Tätigkeiten für das Tier und am Tier gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG ausschließlich vom Tierarzt durchgeführt werden dürfen. Eine eigenmächtige Tätigkeit für das Tier und am Tier durch den Arbeitnehmer verstößt gegen § 12 Abs 1 TierärzteG und begründet eine Verwaltungsübertretung, die gemäß § 68 TierärzteG mit Geldstrafen zu ahnden ist.

47 ErläutRV 1158 BlgNR 13. GP 17.

48 AB 1372 BlgNR 13. GP 2.

E. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass bei der Interessenabwägung, ob ein Tierarztbesuch als Dienstverhinderungsgrund gilt, die Einhaltung straf- und verwaltungsrechtlicher Normen zu berücksichtigen ist. Hat der Arbeitnehmer ein Haustier und ist dieses erkrankt, hat er gemäß § 15 Satz 1 TSchG idR die Verpflichtung, das Tier zum Tierarzt zu bringen. Macht er dies nicht, begeht er eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 TSchG. Erleidet das Tier durch einen unterlassenen Tierarztbesuch gar unnötige Qualen, wird zudem § 5 TSchG verletzt. Die Verletzung von § 5 TSchG begründet ebenso eine mit Geldstrafen zu ahndende Verwaltungsübertretung. Darüber hinaus kann ein unterlassener Tierarztbesuch sogar das Delikt der gerichtlich strafbaren Tierquälerei erfüllen. Eine Haftstrafe von bis zu zwei Jahren steht gemäß § 222 StGB im Raum.

Unter dem Strich hat der Arbeitnehmer somit die Wahl, das kranke Tier zum Tierarzt zu bringen, für dessen Wohl zu sorgen und keine Geld- und/oder Haftstrafe zu kassieren, indem er sich auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft und der Arbeit fern bleibt, oder das kranke Tier nicht zum Tierarzt zu bringen, nicht für dessen Wohl zu sorgen und dafür eine Geld- und/oder Haftstrafe zu kassieren, indem er sich nicht auf einen Dienstverhinderungsgrund beruft und zur Arbeit erscheint. Es liegt wohl auf der Hand, dass eine Interessenabwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers und somit zu Gunsten eines Dienstverhinderungsgrundes ausfällt.

Im Ergebnis handelt es sich aufgrund der den Tierhalter zahlreich treffenden Verpflichtungen⁴⁹ beim Tierarztbesuch mit einem erkrankten Tier um einen faktischen, rechtlichen, aber auch um einen aus sittlichen Gründen gebotenen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB. Auch ein Tierarztbesuch mit einem gesunden Tier kann einen Dienstverhinderungsgrund erfüllen. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn das Tier eine Behandlung benötigt, die dem Tierarzt vorbehalten ist, zB eine notwendige Impfung gemäß § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG.

Ist aufgrund von Beschwerden des Haustiers oder aufgrund des Tierärztorbhalts ein Tierarztbesuch erforderlich, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit freistellen.

49 Gerhartl, *ecolex* 2011, 346 (348).

F. Anspruchswerber

Für die Frage, wer sich als Arbeitnehmer auf einen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB berufen kann, ist der Tierhalterbegriff maßgeblich. Gemäß § 4 Z 1 TSchG ist Halter jene Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat.

Halter ist demnach jene (natürliche oder juristische) Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist und ein Tier in ihrer Obhut hat. Die Haltereigenschaft kann auch auf mehrere Personen zutreffen.⁵⁰ In diesem Fall treffen die Tierhalterpflichten jeden einzelnen »Mittierhalter«.⁵¹

Auf die Eigentumsverhältnisse an den Tieren sowie auf die sachenrechtliche Zuordnung der Tiere kommt es nicht an.⁵² Vielmehr kann sich jeder Arbeitnehmer auf einen Dienstverhinderungsgrund für den notwendigen Tierarztbesuch berufen, der als Halter gilt, weil er eine Nahebeziehung zum Tier selbst hat, die in einem Verhältnis der Verantwortlichkeit für das Tier oder Versorgung des Tieres ihren Ausdruck findet. Diese spezifische Nahebeziehung kann etwa aus Füttern, Ausmisten, Ausführen oder Ähnlichem bestehen; sie muss jedenfalls zum Tier selbst gegeben sein.⁵³

Somit gilt derjenige Arbeitnehmer als anspruchsberechtigt, der – wenn auch nur vorübergehend – die Tiere versorgt und für sie verantwortlich ist. Der Arbeitgeber kann sich hingegen nicht darauf berufen, dass ein Arbeitnehmer nicht Eigentümer oder Besitzer eines Tieres ist.

G. Ohne Verschulden

Sowohl nach § 8 Abs 3 AngG als auch nach § 1154b Abs 5 ABGB wird ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund ausgeschlossen, wenn dem Arbeitnehmer ein Verschulden (nach hA schadet

50 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 6.

51 LVwG Niederösterreich 11.07.2017, LVwG-S-1021/001-2017; LVwG Niederösterreich 16.07.2019, LVwG-S-60/001-2019.

52 VwGH 21.09.2012, 2012/02/0132; LVwG Niederösterreich 26.04.2017, LVwG-S-811/001-2017.

53 VwGH 27.4.2012, 2011/02/0283; 21.09.2012, 2012/02/0132; LVwG Stmk, LVwG 30.6-3315/2014-11.

bereits leichte Fahrlässigkeit) anzulasten ist. Als Begründung dafür wird herangezogen, dass beide Bestimmungen die Wendung »ohne sein Verschulden« enthält.⁵⁴ Dem Gesetz nach hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das Entgelt, wenn er ohne sein Verschulden durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.⁵⁵

Selbstverständlich kann dem Arbeitnehmer nicht bereits die Tierhaltereigenschaft per se als Verschulden angelastet werden. Im Rahmen der bestehenden Gesetze und Vorschriften steht es nämlich jeder Person frei, ein Haustier zu halten. Der Arbeitnehmer wird aber im Rahmen des Dienstverhinderungsrechts dazu angehalten, den Tierarztbesuch nicht schuldhaft herbeizuführen und alles zu unternehmen, um seiner Arbeitspflicht möglichst nachzukommen. Darunter fällt etwa die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Termine außerhalb der Arbeitszeit wahrzunehmen oder sich um eine Vertretung zur Wahrnehmung des Termins zu kümmern.⁵⁶

Der Arbeitnehmer wird insb bei planbaren Tierarztterminen, zB für eine Impfung der Katze oder des Hundes, versuchen müssen, diesen tunlichst außerhalb der Arbeitszeit zu absolvieren. Decken sich aber die Arbeitszeiten des Arbeitnehmers mit den Öffnungszeiten der Tierarztpraxis, in der die Impfung stattfinden soll, wird die Wahrnehmung des Tierarzttermins außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich sein. Der Arbeitnehmer wird in diesem Fall berechtigt sein, auch den planbaren Tierarzttermin während seiner Arbeitszeit wahrzunehmen. Ein Dispositionsverschulden kann dem Arbeitnehmer nicht angelastet werden.

Ebenso wird ein Tierarzttermin während der Arbeitszeit ohne Verschulden des Arbeitnehmers vorliegen, wenn der Tierarzt dem Arbeitnehmer einen Untersuchungs- oder Behandlungstermin während der betriebsüblichen Arbeitszeit gibt und der Arbeitnehmer keine Möglichkeit hat, auf die (tierärztliche) Termingestaltung Einfluss zu nehmen.⁵⁷

Ähnlich, wie es einem Arbeitnehmer nach dem Grundsatz der freien Arztwahl freisteht, den Arzt seines Vertrauens aufzusuchen, hat er auch die Möglichkeit, den Tierarzt seines Vertrauens aufzusuchen.

54 Drs in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 147 ff; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 41.

55 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 269.

56 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 269; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 40.

57 *Petrovic*, Entgeltfortzahlung bei Arztbesuch, RdW 1984, 281 (281).

Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers einen bestimmten Tierarzt aufzusuchen,⁵⁸ nur weil dieser großzügigere Öffnungszeiten hat. Es spricht in diesem Zusammenhang mE Vieles für eine sog »freie Tierarztwahl«.

Dass der Arbeitnehmer den Tierarzttermin tunlichst außerhalb der Arbeitszeit wahrnehmen soll, kommt natürlich dann nicht zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer keinen Einfluss auf den Tierarztbesuch hat. Unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Tierarztbesuche, zB wegen einer dringenden Operation etc, müssen dementsprechend nicht tunlichst außerhalb der Arbeitszeit wahrgenommen werden, da ansonsten das Tierwohl gefährdet wäre. Unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Tierarztbesuche gelten somit als unverschuldete Dienstverhinderungsgründe.

Für den Arbeitnehmer ist des Weiteren zu prüfen, ob der Tierarzttermin durch eine andere Person wahrgenommen werden, er sich also vertreten lassen kann. Trifft die Haltereigenschaft auf mehrere Personen zu und hätte der Tierarzttermin auch durch den nicht berufstätigen zweiten Mithalter wahrgenommen werden können, kann der Arbeitgeber durchaus mit einem Dispositionsverschulden argumentieren. Abhängig vom Gesundheitszustand des Tieres ist aber uU keine Vertretungsmöglichkeit gegeben, zB wenn sich die erkrankte Katze nur vom berufstätigen Tierhalter zum Tierarzt transportieren lässt. Eine Vertretung durch einen Nithalter scheidet mE ohnehin aus.

Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, zur Vermeidung einer Dienstverhinderung die Arbeitszeit umzugestalten, etwa durch Inanspruchnahme von Zeitausgleich oder durch einen Schichtwechsel.⁵⁹ Tritt bei gleitender Arbeitszeit ein Tierarztbesuch ein, gilt nicht nur die während der Kernzeit, sondern auch die während der fiktiven Normalarbeitszeit versäumte Zeit als Arbeitszeit.⁶⁰ Unter fiktiver Normalarbeitszeit versteht man jene Arbeitszeit, die in der Gleitzeitvereinbarung festgelegt ist und im Betrieb wohl ohne Gleitzeit gelten würde.⁶¹

58 Vgl zum Thema der freien Arztwahl: *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 73.

59 OLG Linz 09.06.2011, 11 Ra 40/11y, ARD 6166/2/2011.

60 OGH 26.02.2004, 8 Ob A 71/03d, Arb 12.412; *Klein* in Gasteiger/Heilegger/Klein (Hrsg), Arbeitszeitgesetz⁶ (2020) §§ 3 bis 4c Rz 58.

61 *Mathy/Naderhirm* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 42.

H. Dauer der Entgeltfortzahlung

Hinsichtlich der Anspruchsdauer auf Entgeltfortzahlung bei einer Dienstverhinderung gehen sowohl § 8 Abs 3 AngG als auch § 1154b Abs 5 ABGB von »*einer verhältnismäßig kurzen Zeit*« aus. Eine absolute zeitliche Obergrenze wird jedoch weder im AngG⁶² noch im ABGB vorgegeben.⁶³ Die hM⁶⁴ geht von einer Frist von einer Woche pro Anlassfall als Richtschnur für die Dauer der Entgeltfortzahlung aus. Ein Überschreiten der einwöchigen Grenze in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen ist jedoch möglich.

Für die Dauer des gerechtfertigten Tierarztbesuches richtet sich das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt nach dem Ausfallsprinzip. Der Arbeitnehmer ist daher finanziell so zu stellen, als ob er gearbeitet hätte.⁶⁵

I. Mitteilungs- und Nachweispflicht

Wenngleich weder § 8 Abs 3 AngG noch § 1154b Abs 5 ABGB eine dezidierte Mitteilungspflicht hinsichtlich des Dienstverhinderungsgrundes vorsehen, wird aus der Treuepflicht abgeleitet, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Dienstverhinderungsgrund unverzüglich mitzuteilen hat.⁶⁶ Dies hat mE auch für den Tierarztbesuch zu gelten.

Weder aus § 8 Abs 3 AngG noch aus § 1154b Abs 5 ABGB ist eine dezidierte Pflicht des Arbeitnehmers abzuleiten, dem Arbeitgeber den Tierarztbesuch nachzuweisen. Die hL⁶⁷ bejaht jedoch in Hinblick auf die Treuepflicht und in Analogie zur Nachweispflicht beim Krankenstand gemäß § 8 Abs 8 AngG auch eine Nachweispflicht des Arbeitnehmers

62 *Melzer-Azodanloo* in Löschnigg (Hrsg), AngG I^{oo} § 8 Rz 218.

63 *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 43.

64 *Drs*, Arbeiter und Angestellte 158; *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 274; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 156; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 43.

65 *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit Rz 276.

66 *Holzer* in Marhold/Burgstaller/Preyer (Hrsg), AngG (2013) § 8 Rz 59; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 150; *Mathy/Naderhirn* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 47.

67 *Holzer* in Marhold/Burgstaller/Preyer (Hrsg), AngG § 8 Rz 59; *Drs* in ZellKomm I³ § 8 AngG Rz 73.

beim Dienstverhinderungsgrund; dies jedoch nur auf Verlangen des Arbeitgebers. Wenn dies möglich ist, sollte daher dem Arbeitgeber sicherheitshalber eine Bestätigung über den Dienstverhinderungsgrund vorgelegt werden.⁶⁸

Für die Art des Nachweises besteht grundsätzlich Wahlfreiheit des Arbeitnehmers.⁶⁹ Der Nachweis könnte zB durch eine tierärztliche Bestätigung über die Dauer der Anwesenheit in der Tierarztpraxis erfolgen. Darüber hinaus kommen aber auch andere Nachweise, wie zB Eintragungen im Impfpass, tierärztliche Zeugnisse und Gutachten gemäß § 12 Abs 1 Z 7 TierärzteG, aber auch ein Zeugenbeweis in Frage. Verlangt der Arbeitgeber einen bestimmten Nachweis, hat er die dafür anfallenden Kosten gemäß § 1014 ABGB dem Arbeitnehmer zu ersetzen. Dies ist zB dann der Fall, wenn der Tierarzt für die Zeitbestätigung ein bestimmtes Entgelt verlangt.

IV. Zusammenfassung

- ▷ Im Arbeitsalltag stellt sich regelmäßig die Frage, ob der Tierarztbesuch mit dem Haustier für Angestellte und Arbeiter als Dienstverhinderungsgrund gilt oder nicht.
- ▷ § 8 Abs 3 AngG und § 1154b Abs 5 ABGB regeln für Angestellte bzw für Arbeiter generalklauselartig, dass ein Anspruch auf das Entgelt besteht, wenn man durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe, ohne sein Verschulden, während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist.
- ▷ Der Tierarztbesuch ist weder in § 8 Abs 3 AngG noch in § 1154b Abs 5 ABGB sowie in den in Österreich in Geltung stehenden Kollektivverträgen explizit als Dienstverhinderungsgrund genannt.
- ▷ Der Tierarztbesuch kann aber ungeachtet dessen als Dienstverhinderungsgrund gewertet werden, wenn er im Rahmen einer Interessenabwägung als eine der Dienstpflicht vorgehende höherwertige Verpflichtung des Arbeitnehmers qualifiziert wird.
- ▷ Als persönliche Interessen des Arbeitnehmers sind vor allem straf- und verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote zur Wahrung des Tier-

68 *Mathy/Naderhirm* in Kozak (Hrsg), ABGB und Arbeitsrecht § 1154b ABGB Rz 50.

69 OGH 13.03.1979, 4 Ob 16/79.

wohls und etwaige Konsequenzen bei Nichtbeachtung dieser zu berücksichtigen.

- ▷ Aus strafrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass bei einem unterlassenen Tierarztbesuch und damit einhergehenden unnötigen Qualen für das Tier uU das Delikt der Tierquälerei gemäß § 2 iVm § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB erfüllt wird, wofür eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren droht.
- ▷ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, dass ein unterlassener Tierarztbesuch eine Verletzung des besonderen Versorgungsauftrags gemäß § 15 Satz 1 TSchG sowie eine Tierquälerei gemäß § 5 TSchG darstellen kann. Die Verletzung beider Bestimmungen begründet eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafen nach § 38 TSchG zu ahnden ist.
- ▷ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ist bei der Interessenabwägung, ob ein entgeltfortzahlungspflichtiger Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt, aus der Sicht des Arbeitnehmers zusätzlich zu den Bestimmungen und Sanktionen des TSchG zu berücksichtigen, dass gewisse Tätigkeiten für das Tier und am Tier gemäß § 12 Abs 1 TierärzteG ausschließlich vom Tierarzt durchgeführt werden dürfen. Eine eigenmächtige Tätigkeit für das Tier und am Tier durch den Arbeitnehmer verstößt gegen § 12 Abs 1 TierärzteG und begründet eine Verwaltungsübertretung, die gemäß § 68 TierärzteG mit Geldstrafen zu ahnden ist.
- ▷ Im Ergebnis handelt es sich aufgrund der den Tierhalter zahlreich treffenden Verpflichtungen beim Tierarztbesuch mit einem erkrankten Tier um einen faktischen, rechtlichen, aber auch um einen aus sittlichen Gründen gebotenen Dienstverhinderungsgrund gemäß § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB. Auch ein Tierarztbesuch mit einem gesunden Tier kann einen Dienstverhinderungsgrund erfüllen. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn das Tier eine Behandlung benötigt, die dem Tierarzt vorbehalten ist, zB eine notwendige Impfung gemäß § 12 Abs 1 Z 4 TierärzteG.

- ▷ Auf einen Dienstverhinderungsgrund für den notwendigen Tierarztbesuch kann sich jeder Arbeitnehmer berufen, der als Halter gemäß § 4 Z 1 TSchG gilt.
- ▷ Der Arbeitnehmer ist dazu angehalten, den Tierarztbesuch nicht schuldhaft herbeizuführen und alles zu unternehmen, um seiner Arbeitspflicht möglichst nachzukommen. Darunter fällt etwa die Verpflichtung des Arbeitnehmers, nach Möglichkeit Tierarzttermine außerhalb der Arbeitszeit wahrzunehmen (dies gilt nicht für unvorhersehbare und/oder unaufschiebbare Termine) oder sich um eine Vertretung zur Wahrnehmung des Termins zu kümmern.
- ▷ Der Arbeitnehmer erhält im Falle eines notwendigen Tierarztbesuches für eine verhältnismäßig kurze Zeit das Entgelt iSd Ausfallsprinzips fortgezahlt. Als verhältnismäßig kurze Zeit wird nach der hM die Dauer von einer Woche pro Anlassfall angesehen.
- ▷ Aus § 8 Abs 3 AngG sowie § 1154b Abs 5 ABGB ergeben sich keine Mitteilungs- und Nachweispflichten des Arbeitnehmers über den Tierarztbesuch. Aufgrund der Treuepflicht ist es jedoch ratsam, den Tierarztbesuch beim Arbeitgeber zu melden und bei entsprechendem Verlangen einen Nachweis zu erbringen.

Korrespondenz:

Mag. Dr. Michael Geiblinger, LL.M. (Medical Law)

Leiter des Teams Wirtschaft und Recht

Abteilung Kompetenzzentrum Betriebliche Interessenvertretung

Arbeiterkammer Oberösterreich

Volksgartenstraße 40

4020 Linz

E-Mail: michael.geiblinger@gmx.at

Deutschland und seine Bastarde. Wolf-Hund-Hybriden – schützenswert oder Gefahr und Entnahme?

CLAUDIA ALTENBERGER

DOI: 10.25598/tirup/2020-6

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	106
	A. Was ist ein Hybride?	106
	1. Allgemein	106
	2. Wolf-Hund-Hybride/Mischling/Bastard	107
	B. Problematik/Gefahr	109
	1. Biologisches Problem: Gefährdung der Art Wolf	109
	2. Gesellschaftliches Problem: Gefährdung Mensch und seiner Tiere	112
II.	Identifizierungsmöglichkeiten	112
III.	Hybriden im Recht	115
	A. Völkerrechtliche/Internationale Ebene	115
	1. CITES/Washingtoner Artenschutzabkommen	115
	2. Verordnung (EG) 338/97	116
	3. Berner Konvention	117
	4. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie	120
	5. Zwischenergebnis	121
	B. Deutsches Recht	122
	C. Würdigung der rechtlichen Situation in Deutschland	126
	1. Berücksichtigung des Artenschutzes (§ 44 BNatSchG = Tötungsverbot)	126
	2. Berücksichtigung des Tierschutzes (§ 1 Satz 2 TierSchG)	134
IV.	Tatsächliche Erfahrungen mit Hybriden	136
	A. International	136
	B. Österreich und Schweiz ua	137
	C. Deutschland	138
V.	Der Hybride, ein Unsicherheitsfaktor	142
VI.	Abschließende Bemerkungen	145

Abstract: In freier Wildbahn kommt es zu einer erfolgreichen Verbindung zwischen einem Wolf und einem Hund. Wie soll mit diesen Mischlingen/Hybriden umgegangen werden? Stehen sie unter Schutz, stellen sie eine Gefahr für die Menschen und ihre Haustiere oder der gesamten Art Wolf dar und sind sie daher zu entnehmen, zu töten? Wie erkennt man sie und gibt es auffällige Verhaltensweisen? Wie viele gibt es überhaupt?

Rechtsquellen: Berner Konvention; Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG); Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV); CITES; Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie); Tierschutzgesetz (TierSchG); Verordnung (EG) 338/97 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels; Washingtoner Artenschutzabkommen.

Schlagworte: Artenschutz; Bastard; Empfehlung Nr 173; Entnahme, letale; EU-Recht; Hund; Hybride, rechtlicher Status; Hybridisierung; Mischling; Tierschutz; Töten; Schwaaner Wölfin; Wolf; Wolf-Hund-Hybride; Wolfsmanagement.

I. Einleitung

Der Beitrag ergab sich aus einer Stellungnahme der Verfasserin zu dem *Abschuss der Schwaaner Wölfin* im April 2020, der behördlich damit begründet wurde, dass nach einem möglichen Deckakt mit einem Hund eventuell Hybriden geboren werden könnten, die Gefahr einer Hybridisierung bestünde. Nähern wir uns der Sache schrittweise:

A. Was ist ein Hybride?

1. Allgemein

Ein Hybride¹ ist in der Biologie ein Individuum, das aus einer geschlechtlichen Fortpflanzung zwischen verschiedenen Gattungen,

1 Möglicherweise auf das altgriechische Wort *hybris* (= schuldhafte ordnungswidrige Tat) zurückzuführen; lateinisch *hybrida* (= Mischling).

Arten, Unterarten, Ökotypen oder Populationen hervorgegangen ist. Hybriden leiden oft an genetischen Defekten wegen der Inkompatibilität des Erbgutes ihrer Eltern. Gleichwohl sind Hybriden in der Regel gesünder, leistungsfähiger und widerstandsfähiger (allerdings nur in der ersten Generation), was vor allem in der Pflanzenwelt sehr geschätzt wird, da dies bei Getreidearten bis zur Verdoppelung der Erträge führen kann (Heterosis-Effekt). Auch ein Maultier oder Muli, eine Verbindung zwischen Pferd und Esel, ist leistungsfähiger als ein Pferd und wurde vor allem gezüchtet, um schwere Lasten zu ziehen. Hybriden sind in der Regel nicht fortpflanzungsfähig. Die Nachkommen von Verbindungen von Hund und Wolf sind dies aber sehr wohl, sodass rein biologisch gesehen deshalb der Begriff *Wolfshybride* falsch ist, denn Wolf und Hund gehören der gleichen Art an. Sie verfügen über keine Fortpflanzungsisolierung. Die DNA von Hund und Wolf stimmen zu 99,8% überein, daher heißt der Hund seit 1993 nicht mehr nur *Canis familiaris*, sondern *Canis lupus familiaris*.² Darum ist wissenschaftlich gesehen ein Tier, das sowohl Wolf als auch Hund in seinen Ahnen hat, kein Hybride von zwei unterschiedlichen Arten, sondern einfach nur eine Mischung aus Individuen, die das Extreme in einer Art darstellen.³ Mittlerweile ist der Begriff Hybride historisch gewachsen und wird international benutzt.⁴

2. Wolf-Hund-Hybride/Mischling/Bastard

Vorliegend geht es nicht um gewollte Züchtungen von Wolf-Hund-Mischlingen durch Menschen, sondern um die Verpaarung eines Wolfes mit einem (Haus-)Hund in freier Wildbahn. Wölfe und Hunde verpaaren sich dann, wenn die ökologischen Bedingungen für die Wölfe ein Leben neben menschlichen Siedlungen abverlangen und wenn ihr Rudelleben gestört ist. Am häufigsten dann, wenn als Ergebnis der Verfolgung durch den Menschen die Struktur der Wolfspopulation zusam-

2 Wayne R., University of California, Molecular evolution of the dog family, Institute of Zoology, Zoological Society of London, 1993 June, 9 (6): 218–224.

3 Thompson B., Blog, Gedanken zu Wolf-Hund-Hybriden, 14.8.2019, <<https://wissen-hund.de/gedanken-zu-wolf-hund-hybriden/>>.

4 Wayne R., University of California, Molecular evolution of the dog family, Institute of Zoology, Zoological Society of London, 1993 June, 9 (6): 218–224. So auch Addams J. und Miller A. (Biologin und Wildtierwissenschaftler) in Between Dog and Wolf aus 2012, <<http://www.wolfdogs-siouxala.de/6.html>>.

menbricht.⁵ Das schnelle Wachstum der menschlichen Bevölkerung und die Ausbreitung von vom Menschen veränderten Lebensräumen können zu einer parallelen Zunahme domestizierter Arten und einem Rückgang ihrer wilden Verwandten führen.⁶ Die Anzahl der Wölfe verringert sich drastisch und damit die Möglichkeit, einen Partner zu finden. So kommt es zu Verpaarungen mit Wolfsfähen, wenn diese zur Zeit der Ranz auf streunende Hunde treffen.⁷ In Ländern mit vielen frei lebenden, verwilderten Hunden, zB in Süd- und Osteuropa, kommt es eher vor als bei uns in Deutschland, Österreich oder der Schweiz. Hier kehrt der Wolf gerade erst zurück, ist oftmals noch Einzelgänger und die meisten Hunde leben in menschlicher Obhut und streunen sehr selten frei herum.⁸ Hier besteht eher die Gefahr der räumlichen Isolation durch die bestehenden Kulturlandschaften und das Durchkreuzen von Landschaften durch Straßen.⁹ Tatsächlich sterben viele Wölfe auf ihrer Wanderschaft bei Verkehrsunfällen.¹⁰ Dann wird der Hund zum Notpartner, denn grundsätzlich sind Hunde nicht die bevorzugten Geschlechtspartner eines Wolfes. Eine Verpaarung mit einem Hund wird nur dann vorkommen, wenn während der Paarungszeit kein geeigneter Geschlechtspartner gefunden werden kann. *»Die Paarungszeit bei Wölfen ist einmal im Jahr (monöstrischer Zyklus), im Zeitraum Januar bis März, je nach Region. Eine Wölfin wird nur 1 x im Jahr läufig und auch ein Wolfsrüde ist nur zu dieser Zeit zeugungsfähig, die restliche Zeit des Jahres werden in den Hoden keine Spermien gebildet. Nicht wie Hunderüden, die das ganze Jahr über eine läufige Hündin decken können. In der Vorranzzeit*

-
- 5 Okarma H., Der Wolf. Ökologie, Verhalten, Schutz, (1997); Feddersen-Petersen D. U., Hundespsychologie, 2004, 69; Linnell J., Salvatori V., Boitani L., Guidelines for population level management plans for large carnivores in Europe. A Large Carnivore Initiative for Europe report prepared for the European Commission (contract 070501/2005/424162/MAR/B2), 2008.
- 6 Pilot M. et al, Widespread, long-term admixture between grey wolves and domestic dogs across Eurasia and its implications for the conservation status of hybrids, 2018.
- 7 Feddersen-Petersen D. U, Hundespsychologie, 2004, 69.
- 8 Randi E., Hulva P., Fabbri E., Galaverni M., Galov A., Kusak J. et al, Multilocus Detection of Wolf x Dog Hybridization in Italy, and Guidelines for Marker Selection, 2014.
- 9 Guidelines for population level management plans for large carnivores in Europe. A Large Carnivore Initiative for Europe report prepared for the European Commission (contract 070501/2005/424162/MAR/B2); Randi E., Hulva P., Fabbri E., Galaverni M., Galov A., Kusak J. et al, Multilocus Detection of Wolf x Dog Hybridization, 2014.
- 10 Statistik Nabu Stand 2019, <<https://www.nabu.de/tiere-und-flanzen/saeugetiere/wolf/deutschland/index.html>>; <<https://www.dbb-wolf.de/totfunde/auflistung-nach-jahren>>.

steigt der Östrogenspiegel der Fähe stark an. Die Läufigkeit eines Weibchens und damit seine Paarungsbereitschaft werden dem Rüden in Form von Pheromonen (Duftbotenstoffe) im Urin des Weibchens angekündigt. Dies löst schon in der Vorranzzeit beim Rüden eine vermehrte Testosteron-Ausschüttung aus, es kommt zur Spermatogenese (Bildung von Spermien) und zu einem entsprechenden Sexualverhalten. Das heißt, ein Wolfsrüde muss über längere Zeit (mehrere Wochen) mit einem läufigen Weibchen zusammen sein, damit sich überhaupt Spermien bilden und er zeugungsfähig ist. Dies ist auch der Grund, warum es bei den seltenen Wolf-Hund-Verpaarungen in der Regel Wölfinnen sind, die sich mit einem Hund verpaaren, und nicht Wolfsrüden mit einer Hündin.«¹¹

B. Problematik/Gefahr

1. Biologische Probleme: Gefährdung der Art Wolf

Grundsätzlich ist die Hybridisierung, die Vermischung von engverwandten Spezies, ein biologischer Prozess, der die genetische Ausstattung, die Entwicklung und das langfristige Überleben einer Art stark beeinflussen kann. Die »natürliche« Hybridisierung führte zu positiven Ereignissen in der Evolution¹², zB genetische Rettung¹³, Speziation¹⁴. Im Gegensatz dazu wird die sogenannte anthropogene Hybridisierung als Bedrohung für den Artenschutz angesehen. Dabei handelt es sich um eine Hybridisierung, »die absichtlich oder versehentlich durch menschliche Einflüsse und Eingriffe erleichtert wird und häufig zur Beseitigung von Barrieren zwischen ansonsten unterschiedlichen Populationen führt, die die Prozesse der genetischen Beimischung und des Verlustes der evolutionären Anpassung durchlaufen können.«¹⁵ Daraus resultiert in den letzten Jahren in der Wissenschaft die Sorge, dass erhöhte Raten von

11 Verein ChWolf, Wölfe kennenlernen, Wolfshybriden, <<https://chwolf.org/ueberuns/wer-ist-chwolf/>>; Radinger E., Wolf Magazin, Newsletter, 8.1.2018.

12 Donfrancesco V., Salvatori V. et al, Front. Ecol. Evol., 21 May 2019, Unravelling the Scientific Debate on How to Address Wolf-Dog Hybridization in Europe, <<https://doi.org/10.3389/fevo.2019.00175>>.

13 Genetic rescue: Minderungsstrategie zum Erhalt der genetischen Vielfalt bei Inzuchtgefährdung, Wikipedia.

14 Speziation bezeichnet das Entstehen einer neuen biologischen Art, eine der wichtigsten Folgen der Evolution, Wikipedia.

15 Rhymer J. M., Simberloff D., Extinction by Hybridization and Introgression, Annual reviews of ecology and systematics, 1996, Vol 27, 83–109.

Hybriden im Anthropozän¹⁶ eine zunehmende Bedrohung für die Erhaltung von Wolfspopulationen darstellen könnten.¹⁷ Hunde wurden im Verlauf der Domestikation nach den Bedürfnissen der Menschen geformt, sodass sie sich in vielen Merkmalen von ihren wilden Vorfahren unterscheiden. Sie werden früher im Leben geschlechtsreif, bleiben jedoch in ihrem Verhalten lange »jugendlich«, das heißt sie lassen sich von Menschen erziehen und ordnen sich unter/ein. Wir Menschen haben ihnen die den Wölfen eigene Vorsicht und Scheu *ab-* und viele uns nützliche oder Schönheitsidealen entsprechende Merkmale *angezüchtet*, die sie von ihrer Stammform zum Teil erheblich unterscheiden. Viele dieser Merkmale reduzieren die Überlebensfähigkeit von Hunden in der freien Natur¹⁸ und wären einer Wolfspopulation nicht zuträglich. Da Verpaarungen zwischen Wölfen und Hunden in der Regel fruchtbar sind, kann ein Mischling die Wolfspopulationen mit einem Ausmaß der genomischen Introgression¹⁹ bis hin zur vollständigen Vermischung und genomischen Ausrottung bedrohen, wenn es zu weiteren Fremdverpaarungen käme.²⁰ Tatsächlich ist bei der Wildkatze diese Hybridisierung in einigen europäischen Regionen bereits weit

-
- 16 Der Ausdruck Anthropozän ist ein Vorschlag zur Benennung einer neuen Epoche, nämlich des Zeitalters, in dem der Mensch zu einem der wichtigsten Einflussfaktoren auf die biologischen, geologischen und atmosphärischen Prozesse auf der Erde geworden ist. Beginn nicht eindeutig, frühestens 1800, Wikipedia.
- 17 Boitani L., *Wolves: behaviour, ecology, and conservation*: 13. *Wolf Conservation and Recovery*, 2003, edited by Mech L. D. and Boitani L.; Randi E., *Detecting hybridization between wild species and their domesticated relatives*, 2008; Caniglia R., Galaverni M., Velli E., Mattucci F., Canu A., Apollonio M., Mucci N., Scandura M., Fabbri E., *A standardized approach to empirically define reliable assignment thresholds and appropriate management categories in deeply introgressed populations*, 2020, *Sci. Rep.* 10, 2862.
- 18 Linnell J., Salvatori V., Boitani L., *Guidelines for population level management plans for large carnivores in Europe. A Large Carnivore Initiative for Europe report prepared for the European Commission (contract 070501/2005/424162/MAR/B2)*, 2008, 77.
- 19 Introgression, auch als introgressive Hybridisierung bekannt; in der Genetik ist Introgression die Bewegung eines Gens von einer Spezies in den Genpool einer anderen durch wiederholtes Rückkreuzen eines interspezifischen Hybriden mit einer seiner Elternspezies. Eine gezielte Introgression ist ein langfristiger Prozess. Es kann viele Hybridgenerationen dauern, bis die Rückkreuzung auftritt. Introgression unterscheidet sich von einfacher Hybridisierung. Introgression führt zu einer komplexen Mischung von Elterngenen, während einfache Hybridisierung zu einer einheitlicheren Mischung führt, die in der ersten Generation eine gleichmäßige Mischung aus zwei Elternarten sein wird.
- 20 Boitani L., 2003, *Wolves: behaviour, ecology, an conservation*, 2003; Randi E., *Detecting hybridization*, 2008.

fortgeschritten: In Schottland etwa gibt es wahrscheinlich keine echten Wildkatzen mehr, die Population besteht vollständig aus Mischlingen aus Haus- und Wildkatze. Auch in der Schweiz und Frankreich wurden in 12 % der untersuchten Proben Merkmale von Haus- und Wildkatzen im Erbgut gefunden.²¹

Allerdings gibt es auch Gegenstimmen, die in der Hybridisierung »nicht mehr eine sporadische und unerwünschte evolutionäre Sackgasse sehen, sondern als einen relativ häufigen und potentiell kreativen Prozess«,²² es einfach zu einer Anpassung an die aktuelle menschliche kulturlandschaftliche Entwicklung kommt,²³ ein weiterer evolutionärer Prozess.

Je kleiner die betroffene Population ist, desto stärker kann der Effekt der Vermehrung der Hundegene auch bei seltenen Einkreuzungen zum Tragen kommen,²⁴ wenn Inzucht vermieden werden soll. Andererseits kann die Gefahr bei einer stabilen Population auch wieder geringer sein,²⁵ da Eindringlinge in ein bestehendes Rudel unerwünscht sind.²⁶ Eine abschließende Beurteilung, wie groß die Gefahr tatsächlich ist, dass die Wolfsgene verloren gehen, kann derzeit nicht erfolgen. Die Wissenschaft steht hier noch in den Anfängen.²⁷

Als Probleme bei der Hybridisierung zwischen einer Haustierart und ihrem wilden Vorfahren sind festzuhalten: Domestizierte Formen sind oft in viel höheren Dichten vorhanden als wilde Formen und der Domestizierungsprozess ist mit einer intensiven Selektion auf Merkmale verbunden, die in der Wildnis nachteilig sein können.²⁸ So könnten Wolf-Hund-Hybriden gegebenenfalls wie Hunde oft weniger gut an

-
- 21 Podbregar N., 2018, <<https://www.wissenschaft.de/umwelt-natur/heimische-wildkatzen-bleiben-unter-sich>>.
- 22 Galaverni M., Randi E. et al, Disentangling Timing of Admixture, Patterns of Introgression, and Phenotypic Indicators in a Hybridizing Wolf Population, *Molecular Biology and Evolution* 34 (2017), 2324–2339.
- 23 Pilot M. et al, Widespread, long-term admixture, 2018.
- 24 Donfrancesco V. et al, Unravelling the Scientific Debate, 2019.
- 25 Randi L. et al, Multilocus detection, 2014.
- 26 Radinger E., »Die Weisheit der Wölfe«, Ludwig Verlag 2017, 246; gleiche Ansicht, Autor nicht eindeutig, International Wolfcenter, Minnesota, USA, <<https://wolf.org/wolf-info/basic-wolf-info/wolves-and-humans/wolfdog-hybrids>>.
- 27 Hindrikson M., Remm J., Pilot M., Godinho R., Strønen A.V., Baltrunaite L., Czaromska S. D., Leonard J. A., Randi E., Nowak C., Åkesson M., López-Bao J. V., Álvares F., Llaneza I., Echegaray J., Vilà C., Ozolins J., Rungis D., Aspi J., Paule L., Skrbinšek T., Saarma U., Wolf population genetics in Europe: a systematic review, meta-analysis and suggestions for conservation and management, 2017; dazu später mehr im Beitrag.
- 28 Donfrancesco V. et al, Unravelling the Scientific debate, 2019.

ein Leben in freier Natur angepasst sein als Wölfe, zB im Verhalten zur Nahrungssuche, und auch die wolfstypische Vorsicht könnte bei ihnen je nach Vererbung und Lebensumständen geringer ausgeprägt sein.²⁹ Dieser Umstand führt uns zum nächsten Punkt/Problem.

2. Gesellschaftliches Problem: Gefährdung Mensch und seiner Tiere

Grundsätzlich ist das Verständnis der Hybridisierung und deren Folgen sehr begrenzt und es gilt, Wissen zu verbessern.³⁰ Ist eventuell die wolfstypische Scheu bei den Wolf-Hund-Mischlingen nicht mehr so ausgeprägt, könnte die Wahrscheinlichkeit, dass sie häufiger in Konflikt mit dem Menschen geraten, höher sein als bei Wölfen. So ist es außerdem denkbar, dass Wolf-Hund-Mischlinge vermehrt Übergriffe auf Nutztiere verüben oder dass sie häufiger in Siedlungsnähe gesehen werden als Wölfe. Dies muss nicht so sein, ist aber möglich und ruft bei vielen Menschen Ängste hervor.³¹ Hinweise darauf, dass wildlebende Wolf-Hund-Mischlinge für den Menschen gefährlicher sind als Wölfe, gibt es bislang jedoch nicht.³² Ein angeblicher Angriff von (Wölfen oder) Hybriden auf eine Frau in Griechenland im Jahr 2017 ist bislang nicht bestätigt.³³

II. Identifizierungsmöglichkeiten

Wenn es zu einer anthropogenen Hybridisierung zwischen Wolf und Hund gekommen ist, wird die Existenz der daraus resultierenden Hybrid-

29 Guidelines for population level management 77.

30 Pilot M. et al, Widespread, long-term admixture, 2018; Donfrancesco V. et al, Unravelling the Scientific Debate, 2019.

31 Guidelines for population level management 77.

32 Linnell J. D. C., Andersen R., Andersone Z., Balciauskas L., Blanco J. C., Boitani L., Brainerd S., Beitenmoser U., Kojala I., Liberg O., Løe J., Okarma H., Pedersen H. C., Promberger C., Sand H., Solberg E. J., Valdmann H., Wabakken P., Wolfcenter, Fass C., Fass F., The fear of wolves: A review of wolf attacks on humans, 2002, Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Wolfsangriffe in Europa, Russland, Asien und Nordamerika, WD 8-3000-041/18.

33 <https://www.wolf.sachsen.de/download/2017_03_Infobrief_Woelfe_in_Sachsen.pdf>.

welpen phänotypisch³⁴, meist anhand von Fotos und Filmaufnahmen durch aufgestellte Wildkameras, offenbar. Während sich Wolfswelpen eines Wurfes optisch kaum voneinander unterscheiden, können Hybriden eines Wurfes aufgrund der Hundegene je nach Rasse des Hundes sich deutlich von Wölfen abheben (zB Fellfärbung und Größe). Allerdings sind diese phänotypischen Hinweise auf eine Hybridisierung weniger zuverlässig und schwierig zu interpretieren.³⁵ Im Verhalten sind Wölfe, Hunde und Wolf-Hund-Hybriden sehr variabel. Ist der Hybride in der Natur geboren und von Wölfen aufgezogen, ist eine Unterscheidung zwischen Wolf und Wolf-Hund-Hybride anhand des Verhaltens nicht immer möglich.³⁶ Falls also eine Hybridisierung nicht schon aufgrund von Fotos oder Filmaufnahmen nachgewiesen werden kann, kann diese lediglich im Rahmen von *genetischen Untersuchungen* nachgewiesen werden. Im Zuge der genetischen Untersuchungen wird, neben den Verwandtschaftsverhältnissen und möglicher Inzuchtgefährdung, auch überprüft, ob es Hinweise auf Verpaarungen zwischen Wölfen und Hunden gibt. Eine Unterscheidung der unterschiedlichen Filialgenerationen³⁷ kann dann nur über genetische Analysen gemacht werden. Damit beschäftigt sich in Deutschland die Senckenberg Gesellschaft für Naturforschung:

»Es gibt unterschiedliche Verfahren, je nach Fragestellung und Eignung der Probe. Die Grundlage des Wolfsmonitorings ist ein genetischer Fingerabdruck mithilfe sogenannter Mikrosatelliten-Marker. Dieses Verfahren wird auch routinemäßig beim Menschen, zum Beispiel in der Rechtsmedizin angewandt. Dabei werden gezielt mehrere Stellen im Wolfsgenom sichtbar gemacht, an denen sich verschiedene Individuen voneinander unterscheiden. Anhand der Ähnlichkeiten und Unterschiede an diesen Stellen werden dann Verwandtschaftsbeziehungen gemessen und Herkunftspopulationen bestimmt.

34 Aussehen/Erscheinungsbild.

35 Hindrikson M., Männil P., Ozolins J., Krzywinski A., Saarma U., Bucking the trend in wolf-dog hybridization: first evidence from Europe of hybridization between female dogs and male wolves, 2012; Galaverni M., Caniglia R., Pagani L., Fabbri E., Boattini A., Randi E., Disentangling timing of admixture, patterns of introgression, and phenotypic indicators in a hybridizing wolf population, 2017.

36 Zimen E., Der Hund, Abstammung – Verhalten – Mensch und Hund, 1988, 225.

37 Als Filialgeneration wird in der klassischen Genetik die Folgegeneration aus der Kreuzung zweier Individuen (weiblich x männlich) bezeichnet. Die erste Generation wird dabei als F₁-Generation bezeichnet. Die folgende dementsprechend als F₂.

Auch Wolf und Hund lassen sich durch dieses Verfahren voneinander trennen, wobei hier Vorsicht geboten ist: Da Hunde genetisch auch nur eine von vielen Wolfspopulationen darstellen, muss man immer genau darauf achten, gegen welches Referenzmaterial man seine Proben dann über Ähnlichkeitsvergleiche testet. Vergleiche ich etwa einen Wolf aus Deutschland gegen Referenzproben von Haushunden und Wölfen aus z.B. Russland, wird die Ähnlichkeit zu beiden Gruppen möglicherweise etwa ähnlich hoch oder eben gering ausfallen. So erhält man dann leicht vermeintliche Hybriden, also Mischlinge aus Hund und Wolf.³⁸ Da die Ableitung von Hybridisierungsgraden über Mikrosatelliten in der Regel nur die Detektion von F1-Hybriden ermöglicht, nutzen wir des Weiteren einen auf für nichtinvasiv gesammelte Proben optimierten SNP-Chip zur Hybridenerkennung (Harmoinen et al., in Vorbereitung; Kraus et al., 2015). Dieser basiert auf zahlreichen über das komplette Genom verteilten Punktmutationen (SNPs), an denen sich Wölfe unabhängig ihrer geografischen Herkunft sicher von Haushunden unterscheiden lassen (Galaverni et al., 2017; von Holdt et al., 2012). Die Methode basiert auf den Daten großer genomweiter Studien, die in den letzten Jahren von international führenden WissenschaftlerInnen durchgeführt wurden. Anhand der Methode lassen sich Hybridisierungsereignisse mindestens bis in die dritte Hybridgeneration (= zweite Rückkreuzungsgeneration) sicher nachweisen.»³⁹

Sind nunmehr Wolf-Hund-Hybriden identifiziert worden, stellt sich die Frage, wie mit ihnen umzugehen ist. Dies hat sich nach dem rechtlichen Status des Wolf-Hund-Hybriden zu richten, wobei die rechtliche Beurteilung im vorliegenden Beitrag nur aufgrund des Daseins des Hybriden an sich und nicht aufgrund von Verhältnismäßigkeiten einzelner Individuen erfolgt.

38 Interview Senckenberg Onlineredakteur Adrian Giacomelli mit Dr. Carsten Nowak vom Senckenberg Institut, Wolfsmonitoring, <<https://www.senckenberg.de/de/ueber-uns/organisation/themen/thema-wolfsmonitoring-bei-senckenberg/>>.

39 Naturschutzgenetik, Informationen zum bundesweiten genetischen Wolfsmonitoring bei Senckenberg, <<https://www.senckenberg.de/de/institute/senckenberg-gesellschaft-fuer-naturforschung-frankfurt-main/abt-fliessgewaesseroekologie-und-naturschutzforschung/sect-naturschutzgenetik/naturschutzgenetik-forschung/naturschutzgenetik-forschung-informationen-zum-bundesweiten-genetischen-wolfsmonitoring-bei-senckenberg/>>, Stand 18.10.2020.

III. Hybriden im Recht

A. Völkerrechtliche/Internationale Ebene

1. CITES/Washingtoner Artenschutzabkommen

Als eine der bekanntesten und bedeutendsten Regelungen soll das Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES)⁴⁰ betrachtet werden. Das Abkommen ist ein völkerrechtliches Übereinkommen der zugehörigen Nationen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen, es ist gleichermaßen ein Abkommen und eine internationale Organisation, die zum Ziel hat, internationalen Handel mit Wildtieren und Pflanzen soweit zu kontrollieren, dass das Überleben von wildlebenden Tier- und Pflanzenarten nicht gefährdet wird. Die Ein- und Ausfuhr wird unter eine scharfe Kontrolle gestellt. Auch der Handel mit Produkten geschützter Tiere, wie Elfenbein, Kaviar, Schildpatt oder präparierten (»ausgestopften«) Tieren, unterliegt den gleichen Regelungen.⁴¹

Der Wolf ist im Washingtoner Artenschutzabkommen in Anhang II (potenziell gefährdete Arten) gelistet. Für Bhutan, Pakistan, Indien und Nepal ist er in Anhang I (vom Aussterben bedrohte Arten) aufgeführt. In den Ländern der Europäischen Union muss das Habitat des Wolfs erhalten werden (Anhang II) und die Art genießt strikten Schutz (Anhang IV).⁴² Durch die CITES-Resolution Conf. 13.7 (Rev. CoP14) wurde der Schutz auf Hybriden bis zur F4-Generation erweitert.⁴³

40 Convention on International Trade in Endangered Species of the Wild Fauna and Flora (CITES). Der Konventionstext von CITES wird nach dem Ort seiner Ersterzeichnung am 3.3.1973 in Washington D. C. Washingtoner Artenschutzabkommen (WA) genannt. Das Abkommen wurde am 22.6.1979 in Bonn und am 30.4.1983 in Gaborone (Botsuana) überarbeitet. Das Sekretariat von CITES hat seinen Sitz in Genf, es wird von UNEP, dem Umweltprogramm der Vereinten Nationen, verwaltet.

41 Der Vollzug des Abkommens erfolgt in der Schweiz durch das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) und das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW). Die Umsetzung des Washingtoner Artenschutzabkommens in der Europäischen Union wird ua durch die EU-Artenschutzverordnung und die EU-Artenschutzdurchführungsverordnung geregelt.

42 <<https://www.bmu.de/themen/natur-biologische-vielfalt-arten/artenschutz/internationaler-artenschutz/cites/>>.

43 <<https://www.cites.org/eng/res/10/10-17R14.php>>; Animal hybrids RECALLING Resolution Conf. 2.13 on the problem of hybrids, adopted by the Conference of the Parties at its second meeting (San José, 1979):

2. Verordnung (EG) 338/97

Auf EU-Ebene regelt die *Verordnung (EG) 338/97⁴⁴* den internationalen Handel mit gefährdeten Tier- und Pflanzenarten und setzt damit die CITES-Vorgaben in der EU um. Darüber hinaus werden die CITES-Anhänge A, B, C um einen Anhang D ergänzt, der »häufig als ›Überwachungsliste‹ bezeichnet wird.«⁴⁵ Hier finden sich nach dem Jahr 2003 ausdrückliche Regelungen zu Hybriden. Und zwar heißt es in der Verordnung (EG) 1497/2003 zur Änderung der Verordnung (EG) 338/97 der Kommission des Rates über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels unter Punkt 10 der Erläuterungen zur Auslegung der Anhänge:

»Hybride Tiere, bei denen in den vier vorhergehenden Generationen in direkter Linie ein oder mehrere Exemplare einer Art der Anhänge A oder B vorkommen, fallen wie reine Arten unter die Verordnung, auch wenn die betreffende Hybridart nicht ausdrücklich in den Anhängen aufgeführt ist.«

»CONCERNED that trade in hybrids of species included in the Appendices should be controlled in order to support the controls on trade in the species included in Appendices I and II;

THE CONFERENCE OF THE PARTIES TO THE CONVENTION

1. DECIDES that:

a) hybrid animals that have in their recent lineage one or more specimens of species included in Appendix I or II shall be subject to the provisions of the Convention just as if they were full species, even if the hybrid concerned is not specifically included in the Appendices;

b) if at least one of the animals in the recent lineage is of a species included in Appendix I, the hybrids shall be treated as specimens of species included in Appendix I (and shall be eligible for the exemptions of Article VII when applicable);

c) if at least one of the animals in the recent lineage is of a species included in Appendix II, and there are no specimens of an Appendix-I species in such lineage, the hybrids shall be treated as specimens of species included in Appendix II; and

d) as a guideline, the words »recent lineage«, as used in this Resolution, shall generally be interpreted to refer to the previous four generations of the lineage;

2. RECOMMENDS that, when Parties are considering the making of non-detriment findings, in accordance with Article III, paragraph 2 (a), or Article IV, paragraph 2 (a), for specimens of hybrids that are subject to the provisions of the Convention, they take into account any potential detriment to the survival of the listed species; and

3. REPEALS Resolution Conf. 2.13 (San José, 1979) – Problem of Hybrids.«

44 Verordnung (EG) 338/97 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:31997R0338>>.

45 <https://ec.europa.eu/environment/cites/species_en.htm>.

Demnach unterliegen Wolf-Hund-Mischlinge auch nach der EU-Regelung grundsätzlich in den ersten vier Filialgenerationen dem gleichen Schutzstatus wie Wölfe!

3. Berner Konvention

a. Vertrag

Zu nennen ist weiter die Berner Konvention, ein völkerrechtlicher Vertrag des Europarates über den Schutz europäischer wildlebender Tiere und Pflanzen aus dem Jahr 1979.⁴⁶ 46 europäische und vier afrikanische Staaten (Burkina Faso, Marokko, Senegal und Tunesien, auf deren Staatsgebiet Überwinterungsgebiete europäischer Vogelarten liegen) und die Europäische Union als internationale Organisation sind die Mitglieder der Konvention.⁴⁷ Zum Zwecke der Konvention wird ein Ständiger Ausschuss eingerichtet (Kapitel XIV Berner Konvention).

Kapitel II Art 4 Berner Konvention regelt den Schutz von Lebensräumen, Kapitel III Art 5 bis 8 legt den Artenschutz nebst Ausnahmeregelung in Art 9 fest. Der Wolf findet sich in Anlage II der streng geschützten Tierarten. In den vertraglichen Ausführungen der Konvention nebst Anlagen selber finden sich zum Hybriden keine Regelungen.

b. Aktionsplan Wolf

Die Hybridisierung wurde im sogenannten Aktionsplan für Wölfe aus dem Jahr 2000⁴⁸ berücksichtigt und das Risiko in einem gewissen Grad geregelt. Erarbeitet wurde dieser Plan von internationalen Wolfsexperten der Large Carnivore Initiative for Europe (LCIE; Initiative für Großraubtiere in Europa),⁴⁹ einer Arbeitsgruppe der International Union for

46 Amtlich: *Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume.*

47 Deutschland, Österreich: beigetreten 1983, <https://www.bmlrt.gv.at/umwelt/natur-artenschutz/internat_natur_artenschutz/berner_konvention.html>, als EU Mitglieder, aber auch die Schweiz ist Mitglied.

48 <http://www.cap-loup.fr/wp-content/uploads/loup_plan_action_Europe_Boitani-2000.pdf>.

49 Initiative für Großraubtiere in Europa, <https://de.wikipedia.org/wiki/Large_Carnivore_Initiative_for_Europe>.

Conservation of Natural (IUCN; Weltnaturschutzunion).⁵⁰ Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die IUCN die Hybridisierung als einen der Faktoren aufführt, der die Zuordnung einer Art zu einer der Rote-Liste-Kategorien »vom Aussterben bedroht«, »gefährdet« oder »verwundbar« rechtfertigt. Für einzelne Arten, wie etwa den Äthiopischen Wolf (*Canis simensis*), wird Hybridisierung mit Haushunden als eine der Hauptgefährdungen für das Überleben der Art angesehen.⁵¹ Mischlinge werden als unerwünscht betrachtet, da sie für Wolfspopulationen nachteilig sind, so ausdrücklich im Manifest zum Schutz der Wölfe, herausgegeben von der Wolf Specialist Group der Species Survival Commission (SSC) der IUCN.⁵² Rote Listen gelten rein als wissenschaftliche Fachgutachten zum Aussterberisiko von Arten, die Gesetzgebern und Behörden als Grundlage für ihr Handeln in Bezug auf den Natur-, Umwelt- und Artenschutz dienen sollen.⁵³

Im europäischen Aktionsplan Wolf wird es als notwendig erachtet, wilde und streunende Hunde zu entfernen und die Haltung von Wolf-Hund-Hybriden nicht zu erlauben.⁵⁴ Eine Hybridisierung soll vermieden werden.⁵⁵ Die LCIE hat unter der Überschrift »Response to hybridisation between wild wolves and domestic dogs« Leitlinien erarbeitet, die als Anlage der Richtlinien »Guidelines for Population Level Management Plans for Large Carnivores«⁵⁶ der LCIE/IUCN/SSC-Workinggroup beigefügt sind, die 2008 vom Ständigen Ausschuss gebilligt wurden.

-
- 50 Deutsch: *Internationale Union zur Bewahrung der Natur*; sie ist eine internationale Nichtregierungsorganisation, Dachverband zahlreicher internationaler Regierungs- und Nichtregierungsorganisationen und führt die sogenannten Roten Listen.
- 51 Gottelli D., Sillero-Zubiri C., Applebaum G. D. et al: »*Molecular genetics of the most endangered canid: the Ethiopian wolf Canis simensis*«, 28.9.2015.
- 52 Manifesto for large carnivore conservation in Europe (= Manifest zum Schutz der Wölfe), herausgegeben von der Wolf Specialist Group der Species Survival Commission der IUCN: »*Hybridization between wolves and dogs represents a threat to wolf conservation for a variety of reasons related to their ecological impacts, the public perception of the risks from hybrids, and other issues related to practical management. Actions should be taken to reduce the risk of this happening by controlling feral and free-ranging dogs and when managing wolf hunting. Responsible authorities should implement measures to remove any detectable hybrids from the wild.*«
- 53 Nur in wenigen Staaten, so in der Schweiz, sind sie rechtswirksam.
- 54 LCIE, Loup plan action Europe, 4.7.5.
- 55 LCIE, Loup plan action Europe, attachment Manifesto for large carnivore conservation in Europe, Manifest der IUCN, Nr 12.
- 56 LCIE, Guidelines for population level management, 2008.

Die betreffenden Leitlinien umfassen auszugsweise Folgendes: Zunächst soll alles getan werden, um das Risiko einer Hybridisierung zwischen Wölfen und Hunden zu minimieren. Dies erfordert, dass die Haltung von Wölfen und Wolf-Hund-Hybriden als Haustiere verboten, verleidet oder zumindest sorgfältig reguliert wird und dass strenge Maßnahmen ergriffen werden, um die Anzahl wilder und streunender Hunde zu minimieren. Eindeutig nachgewiesene Hybriden sollten der Natur entnommen werden. In Bezug auf den rechtlichen Status von wildgeborenen Wolf-Hund-Hybriden ist hervorzuheben, dass in der LCIE-Erklärung betont wird, dass diese »den gleichen rechtlichen Status wie Wölfe erhalten sollten«, um »eine potenzielle Lücke für das regelmäßige Töten von Wölfen zu schließen«.⁵⁷

c. *Manifest zum Schutz großer Fleischfresser*

Unter Berücksichtigung diverser politischer Unterstützungserklärungen und der Richtlinie aus 2008 verfasste die LCIE 2013 das Manifest zum Schutz großer Fleischfresser in Europa. Darin heißt es: »Die Hybridisierung zwischen Wölfen und Hunden stellt aus verschiedenen Gründen eine Bedrohung für den Wolfsschutz dar, die sich auf ihre ökologischen Auswirkungen, die öffentliche Wahrnehmung der Risiken von Hybriden und andere Probleme im Zusammenhang mit dem praktischen Management beziehen. Es sollten Maßnahmen ergriffen werden, um das Risiko zu verringern, indem wilde und freilaufende Hunde kontrolliert werden und die Wolfsjagd verwaltet wird. Die zuständigen Behörden sollten Maßnahmen ergreifen, um nachweisbare Hybriden aus der Wildnis zu entfernen.«

d. *Empfehlung Nr 173*

2014 wurde das Problem der Hybridisierung vom Ständigen Ausschuss der Berner Konvention in den Sitzungen im Dezember näher behandelt, um eine entsprechende Empfehlung für die Vertragsparteien auszugeben.

Unter Berücksichtigung der Leit- und Richtlinien wurde die wichtige Empfehlung Nr 173 (2014)⁵⁸ vom Ständigen Ausschuss angenommen

57 LCIE, Guidelines for population level management, 2008, 78.

58 Recommends the Contracting Parties to the Convention to:

»1. Take adequate measures to monitor, prevent and mitigate hybridisation between

und ausgegeben. Darin werden die Unterzeichner der Berner Konvention aufgefordert, die staatlich kontrollierte Entfernung von wissenschaftlich nachgewiesenen Wolf-Hund-Hybriden aus wilden Wolfspopulationen sicherzustellen, wobei grundsätzlich ein umfassendes Management zu erfolgen hat und vorrangig eine Hybridisierung vermieden werden soll. Auch wird betont, dass dafür zu sorgen ist, dass nur staatlich autorisierte Personen zu kontrollieren und zu entfernen haben, dass Personen/Jäger nicht versehentlich einen Wolf töten und sichergestellt wird, dass eine solche Entfernung den Erhaltungsstatus der Wölfe nicht untergräbt. Eine ausdrückliche Gleichstellung wurde nicht erklärt, jedoch wird der Hybride über den Schutz des Wolfes selber geschützt.⁵⁹

4. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie

Eine der bedeutendsten Regelungen auf europäischer Ebene für den Artenschutz ist die Richtlinie 92/43/EWG (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie; FFH-Richtlinie),⁶⁰ die seit dem 5.6.1992 in Kraft ist und seit dem 1.1.2007 in konsolidierter Fassung vorliegt. Ziel dieser Richtlinie ist die Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäi-

wild wolves and dogs, including, as appropriate, effective measures to minimise numbers of feral and stray (free-ranging) dogs, and the prohibition or restriction of the keeping of wolves and wolf-dog hybrids as pets;

2. Take action to promote the detection of free-ranging wolf-dog hybrids, and to ensure government-controlled removal of detected wolf-dog hybrids from wild wolf populations;

3. Ensure that the government-controlled removal of wolf-dog hybrids takes place after government officials and/or the bodies entrusted by governments for this purpose and/or researchers have confirmed them as hybrids using genetic and/or morphological features. Removal should only be carried out by bodies entrusted by the competent authorities with such a responsibility, while ensuring that such removal does not undermine the conservation status of wolves;

4. Adopt the necessary measures to prevent wolves from being intentionally or mistakenly killed as wolf-dog hybrids. This is without prejudice to the careful government-controlled removal of detected wolf-dog hybrids from the wild by bodies entrusted with this responsibility by the competent authorities.«

59 So auch Trouwborst A., Exploring the Legal Status of Wolf-Dog Hybrids and Other Dubious Animals: International and EU Law and the Wildlife Conservation Problem of Hybridization with Domestic and Alien Species, 2014, sowie T-PVS/Inf, 2014, 15, der dem Ausschuss den ausdrücklichen gleichen Schutz empfohlen hat.

60 <<http://www.fauna-flora-habitatrichtlinie.de>>.

schen Gebiet der Mitgliedstaaten. Sie dient der Umsetzung der Berner Konvention innerhalb der Europäischen Union und bildet die Grundlage für den Aufbau des europäischen Schutzgebietssystems »Natura 2000«.

Neben dem Konzept zum Schutz von Lebensräumen beinhaltet die Richtlinie folgende Ansätze zum Artenschutz: Gebietsschutz für die Lebensräume bestimmter Arten (Anhang II) mit Gebietsausweisung nach nationaler/gemeinschaftlicher Bewertung (Art 4, Anhang III); Artenschutz- und Ausnahmeregelungen (Art 12, 13, 16, Anhang IV); Auflistung eingeschränkt nutzbarer Arten (Art 14 und 15, Anhang V); Verbot von bestimmten Methoden und Mitteln des Fangs, der Tötung und Beförderung von Anhang IV-Arten (Art 15).⁶¹ Der Wolf findet sich in den Anhängen II und IV und ist demnach streng geschützt. Hybriden finden in der Richtlinie keine ausdrückliche Erwähnung.

5. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Wolf-Hund-Hybride ausdrücklich erwähnten Schutz durch das Artenschutzabkommen CITES und die EU-Verordnung zum Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels erfährt. Indirekten Schutz gegenüber der öffentlichen Allgemeinheit genießt er durch die Berner Konvention insofern, als eine Entnahme nur aufgrund einer behördlichen Genehmigung durch ausgewählte Personen erfolgen darf, um das versehentliche Töten eines Wolfes zu verhindern.

EXKURS: In den USA finden sich keine ausdrücklichen Regelungen zum Hybriden.⁶² Der Schutz gefährdeter Arten vor dem Aussterben erfolgt über den Endangered Species Act (ESA) von 1973. Dieses Gesetz trägt dazu bei, dass US-Bürger nicht zum Rückgang ausländischer gefährdeter Arten beitragen. Aufgrund seines nachgewiesenen Erfolgs wird der ESA in vielen Ländern als Modell für die Entwicklung ähnlicher Naturschutzgesetze verwendet. Leider untergraben neue Vorschriften der Trump-Regierung den ESA und schwächen das mächtigste – und in einigen Fällen einzige – Instrument der Vereinigten Staaten, um Arten vor dem Aussterben zu bewahren. Der Wolf war über den ESA bislang geschützt, nach und nach wird der Schutz in den einzelnen Bundesländern

61 <<https://www.bfn.de/themen/artenschutz/regelungen/ffh-richtlinie.html>>.

62 Erwin A., *Hybridizing Law: A Policy for Hybridization Under the Endangered Species Act*, 2017.

aufgehoben,⁶³ am 29.10.2020 wurde dies nunmehr kurz vor der Präsidentschaftswahl für fast alle Bundesländer entschieden.⁶⁴

B. Deutsches Recht

In Deutschland bilden das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) die rechtliche Basis für den Artenschutz. Das BNatSchG ist in seiner ursprünglichen Fassung im Dezember 1976 in Kraft getreten und hat das bis dahin geltende ReichsnaturschutzG von 1935 abgelöst. Nach der deutschen Wiedervereinigung hat es in den neuen Bundesländern das Landeskulturgesetz (1970) der DDR ersetzt. Die BArtSchV wurde zum Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten erstmals am 19.12.1986 erlassen.⁶⁵

Alle deutschen Bundesländer haben jeweils ein eigenes Landesnaturschutzgesetz, das gemäß Art 72 GG über die konkurrierende Gesetzgebung mit dem BNatSchG verknüpft ist. Seit der Umsetzung im Jahre 2010 ist daher das BNatSchG in Verbindung mit dem jeweiligen Landesnaturschutzgesetz die Rechtsgrundlage für behördliches Handeln und die Landesgesetze können nicht mehr als alleinige Rechtsquelle herangezogen werden.

Berührt wird der Artenschutz auch in Deutschland durch die Jagd. Der Wolf ist auf Bundesebene nicht der Jagd unterstellt. In Sachsen wurde er 2011 in das Landesjagdrecht aufgenommen, ist aber ganzjährig geschont. Niedersachsen strebt die Aufnahme ins Jagdrecht an.⁶⁶

Deutschland tat und tut sich sehr schwer mit der Umsetzung der artenschutzrelevanten Übereinkommen und Richtlinien. Erst nachdem die EU-Kommission im Jahr 1984 ein Vertragsverletzungsverfahren

63 Radinger E., Wolf Magazin, Newsletter, 9.3.2019.

64 Washington Post, Trump officials end gray wolf protections across most of US, by Brown M., Flesher J. and Mone J., APOct. 29, 2020 at 6:55 p.m. GMT+1, <https://www.washingtonpost.com/gdpr-consent/?next_url=https%3a%2f%2fwww.washingtonpost.com%2fclimate-environment%2f2020%2f10%2f29%2ftrump-strips-protections-endangered-gray-wolves%2f-; 29.10.2020.

65 Wikipedia: »*Sie ist eine auf Grund des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) erlassene Rechtsverordnung, die den Artenschutz der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (Artenschutzverordnung) von 1984, durch die in allen EG-Mitgliedstaaten das Washingtoner Artenschutzabkommen in Kraft gesetzt wurde, erweitert und verschärft.*«

66 NDR online Nachrichten: Wolf soll in Niedersachsen ins Jagdrecht aufgenommen werden, Stand: 3.11.2020, 20:31 Uhr.

gegen Deutschland eingeleitet hat, wurden Schritte zur Umsetzung ua auch der Berner Konvention vorgesehen. Die FFH-Richtlinie ist bis dato teilweise nicht ordnungsgemäß in das deutsche Recht eingebracht worden. Da Deutschland die Frist zur Umsetzung hat verstreichen lassen, erfolgte 1994 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland. Weitere folgten⁶⁷, sind anhängig⁶⁸ und stehen gegebenenfalls noch bevor⁶⁹.

Der Schutz der FFH-Anhang IV-Arten wurde als »streng geschützte Arten« vor allem in den § 44 BNatSchG⁷⁰ übernommen. Neben dem direkten Tötungsverbot dürfen auch ihre »Lebensstätten« nicht beschädigt oder zerstört werden. Zudem dürfen diese Arten auch nicht in der Fortpflanzungs-, Wanderungs- und Winterruhezeit gestört werden. Dieser sogenannte spezielle Artenschutz gilt nicht nur im Schutzgebietsnetz Natura 2000, sondern auf der gesamten Fläche. Das bedeutet, dass für diese Arten strenge Schutzvorschriften gelten, auch außerhalb der FFH-Gebiete, und dass der Schutz dieser Arten bei jeglichem Eingriff in Natur und Landschaft beachtet werden muss. Laut § 44 BNatSchG darf sich der Erhaltungszustand der lokalen Population nicht verschlechtern.⁷¹ Gemäß Anhang II der FFH-Richtlinie ist der Wolf zudem eine Art von gemeinschaftlichem Interesse (prioritäre Art). Die Europäische Union verlangt von den Mitgliedsländern, dass sie für diese Arten den Fortbestand eines günstigen Erhaltungszustands gewährleisten bzw – soweit sich die Art noch nicht in einem solchen Erhaltungszustand befindet – herbeiführen und dass sie alle sechs Jahre einen Bericht über den Erhaltungszustand dieser Arten erstellen. Der rechtliche Status des Wolfes, bestätigt durch das Urteil des Europäischen

-
- 67 Lütkes/Ewer, Bundesnaturschutzgesetz: BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 31 Rn 9 ff.
 68 <https://ec.europa.eu/germany/news/20200212-habitat-richtlinie_de>. Gegen Deutschland wurde das laufende Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelnder Umsetzung der FFH-Richtlinie verschärft. Die Kommission ist der Auffassung, dass bei allen 4.606 Natura 2000-Gebieten, in allen Bundesländern und auf Bundesebene, eine generelle und fortbestehende Praxis zu beobachten ist, keine ausreichend detaillierten und quantifizierten Erhaltungsziele festzulegen. Außerdem hat Deutschland nicht dafür gesorgt, dass die Behörden in sechs Bundesländern Managementpläne aktiv und systematisch an die Öffentlichkeit weiterleiten; 12.2.2020.
 69 Exklusiv-Meldung: <<https://www.agrarheute.com/politik/eu-kommission-stellt-abschuss-problem-woelfen-frage-573695>>.
 70 <https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/_44.html>.
 71 <<http://www.ffh-gebiete.de/natura2000/ffh-anhang-iv/>>.

Gerichtshofs vom 11.6.2020,⁷² erstreckt sich auf der gesamten Landesfläche. Die Ausweisung bestimmter vom Wolf freizuhaltender Gebiete, die Festlegung eines Zielbestandes oder eine Bestandsregulierung sind daher unzulässig. Die Tötung eines Wolfes stellt im Übrigen eine strafbare Handlung nach § 71 Abs 1 und § 71a BNatSchG sowie § 329 Abs 3 Strafgesetzbuch dar. Neben den strafrechtlichen Konsequenzen kann die strafbare Handlung zum Verlust der waffenrechtlichen Zuverlässigkeit gemäß § 5 WaffG führen und den Entzug des Jagdscheines nach sich ziehen.

Gemäß § 7 Abs 2 Nr 14 BNatSchG ist der Wolf eine streng geschützte Art, mit dem besonderen Schutz nach § 44 BNatSchG. Diesen Schutz genießen auch Hybriden/Bastarde, wenn mindestens eines der Elternteile unter Schutz steht⁷³ (siehe Nr 4 der Erläuterung zur Anlage 1 der BArtSchV, Art 2 lit t der Artenschutz-Verordnung 338/97, Nr 10 der Erläuterung zur Auslegung der Anhänge A, B, C und D der Artenschutz-Verordnung auf der Grundlage der CITES-Resolution Conf. 10.17). Diese Erweiterung gilt auch bezüglich anderer Regelwerke des Artenschutzes.⁷⁴

Hybriden sind in Deutschland demnach wie Wölfe zu schützen, dürfen im Rahmen der Jagdausübung nicht wie Hunde geschossen werden.⁷⁵ Dies ist aus Artenschutzsicht ausdrücklich zu begrüßen, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass Wölfe als vermeintliche Hybriden geschossen werden. Für ihr Entfernen aus der Natur bedarf es daher grundsätzlich wie bei Wölfen einer ausdrücklichen naturschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung!

In Deutschland ist am 13.3.2020 ein neues BNatSchG in Kraft getreten, welches den Umgang mit dem Wolf neu und den Hybriden ausdrücklich regelt. Der neu eingeführte § 45a Abs 3 BNatSchG sieht explizit vor, dass Wolfshybriden per se in der freien Natur zu entnehmen sind, die Tötungsverbote des § 44 Abs 1 Nr 1 und Nr 3 BNatSchG wurden insofern aufgehoben.

72 EuGH 11.6.2020, C-88/19, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=227306&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=4414718>>.

73 Siehe Seite 28 der Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht, vom Ständigen Ausschuss »Arten- und Biotopschutz« überarbeitet, Stand 19.11.2010.

74 Müller-Walter in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Auflage 2013, § 7 Rn 20.

75 Kratsch in Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2010, § 37 Rn 3.

»§ 45a BNatSchG Umgang mit dem Wolf

(1) ...

(2) ...

(3) Vorkommen von Hybriden zwischen Wolf und Hund (Wolfshybriden) in der freien Natur sind durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde zu entnehmen; die Verbote des § 44 Absatz 1 Nummer 1 gelten insoweit nicht.

(4)«

In der amtlichen Begründung der Vorschrift heißt es: »Absatz 3 sieht vor, dass Wolfshybriden durch die zuständige Behörde der Natur zu entnehmen sind. Hybriden stellen durch die Einbringung von Haustiergenen in die Wildtierpopulation eine Gefahr für die Wildtierpopulation dar. Die IUCN listet Hybridisierung als einen der Faktoren, der die Zuordnung einer Art zu einer der Rote-Liste-Kategorien »vom Aussterben bedroht«, »gefährdet« oder »verwundbar« rechtfertigt. In der Empfehlung Nr. 173 (2014) des Übereinkommens über die Erhaltung der europäischen wild lebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention) werden die Vertragsparteien der Berner Konvention, zu denen auch Deutschland gehört, daher aufgefordert, die staatlich kontrollierte Entfernung von nachgewiesenen Wolf-Hund-Hybriden aus wilden Wolfspopulationen sicherzustellen. Vor einer Entnahme muss anhand einer morphologischen Beurteilung durch Fachleute und/oder molekulargenetischer Untersuchungen zweifelsfrei nachgewiesen worden sein, dass es sich bei dem betroffenen Tier um einen Hybriden handelt. (...) Wolfshybriden, bei denen in den vier vorhergehenden Generationen in direkter Linie eine oder mehrere Exemplare der Art Wolf vorkommen, sind vom Schutz des § 44 Absatz 1 erfasst. § 45a Absatz 3 sieht daher eine Legalausnahme von den Verboten des § 44 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 vor. Bei erwachsenen Tieren wird in der Regel nur ein Abschuss in Betracht kommen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die dauerhafte Haltung eines in freier Wildbahn aufgewachsenen Tieres in Gefangenschaft zu länger andauernden, erheblichen Leiden bei dem Tier führen kann, wenn es sich – so auch die bisherigen Erfahrungen zum Wolf – um eine Tierart handelt, die sich an ein Leben in Gefangenschaft nicht anpassen kann.«⁷⁶

Schon in der Vorbereitung ließ die Bundesregierung verlauten, dass »eine zeitnahe Entnahme der Mischlinge deshalb wichtig ist, weil

76 Deutscher Bundestag – 19. Wahlperiode – 11 – Drucksache 19/10899.

*Hunde, im Gegensatz zu Wölfen, bereits nach einem Jahr reproduktionsfähig sind. Eine Eigenschaft, die auch bei Hybriden beobachtet wurde. Internationale Empfehlungen, wie die Recommendation Nr. 173 (2014) der Berner Konvention, fordern, eine behördlich überwachte Entnahme von Wolf-Hund-Mischlingen aus Wolfspopulationen sicherzustellen, wenn deren Hybridstatus wissenschaftlich zweifelsfrei erbracht worden ist. Alle Bundesländer haben konsequenterweise in ihren Managementplänen für Wölfe die Entnahme von Hybriden festgeschrieben. In Deutschland wird seit einiger Zeit ein intensives, auch genetisches Monitoring der Wolfspopulation durchgeführt. Zur eindeutigen Regelung der Hybridproblematik ist in dem Gesetzentwurf des BMU zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes eine entsprechende Regelung vorgesehen, die die Entnahme der Hybridexemplare vorschreibt.*⁷⁷

Die Neuerung »Lex Wolf« wurde heftig kritisiert.⁷⁸ Letztendlich haben die zuständigen EU-Kommissionsdienststellen am 14.5.2020 aufgrund der vielfach gerügten EU-Rechtswidrigkeit der neuen gesetzlichen Regelungen im BNatSchG im Mai 2020 mit einem Pilotverfahren gegen Deutschland begonnen.⁷⁹ Neben der Neuregelung im Umgang mit dem Wolf ist auch die Hybridenregelung kritisch zu bewerten.

C. Würdigung der rechtlichen Situation in Deutschland

1. Berücksichtigung des Artenschutzes (§ 44 BNatSchG = Tötungsverbot)

a. § 45a Abs 3 BNatSchG als Ausnahmegrund

Wie bereits ausgeführt, zählen Wolfshybriden wie der Wolf zu den streng geschützten Arten von gemeinschaftlichem Interesse (Art 2 lit t der Verordnung [EG] 338/97 des Rates vom 9.12.1996 in Verbindung mit Anhang A und Anhang B und Verordnung [EG] 1497/2003 der Kommission vom 18.8.2003, Anhang A und Anhang »Erläuterungen zur

77 <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0201-0300/243-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1>.

78 Ua Patt C. (DJGT), Öffentliche Anhörung Bundestag, <https://www.bundestag.de/ausschuesse/a16_umwelt/oeffentliche_anhoerungen/oeffentliche-anhoerung-55-sitzung-wolf-670352>; <https://www.bundestag.de/resource/blob/670888/3c9c1c29aafacdo06bo6b6e551d539ba/19-16-308-A-neu-_Patt-data.pdf>.

79 <https://www.umweltportal.nrw.de/themendienst_2020_06>.

Auslegung der Anhänge A, B, S und D«, Nr 10, sowie Verordnung [EU] 2016/2029 der Kommission vom 10.11.2016, Anhang »Erläuterungen zur Auslegung der Anhänge A, B, C und D, Nr 11). Dieser Schutz wird sogar seitens der Jägerschaft – zwar bemängelt, aber – bestätigt! »*Es ist hierzu darauf hinzuweisen, dass der Schutzstatus nach dem BNatSchG für Hybriden die völker- und europarechtlichen Anforderungen deutlich übersteigt (...) und sich ihr hoher Schutzstatus (in Bezug auf die Entnahme) ausschließlich aus der pauschalen Bestimmung des § 7 Abs. 2 Nr. 14 a) BNatSchG ergibt. Lediglich in Bezug auf die Besitz- und Handelsverbote ergibt sich der strenge Schutz aus den supranationalen Vorgaben. Eine Differenzierung des Schutzstatus im BNatSchG gibt es nicht, wäre aber sinnvoll.*«⁸⁰

Demnach gilt auch für Hybriden grundsätzlich das Tötungsverbot nach § 44 Abs 1 Nr 1 BNatSchG. § 44 Abs 1 Nr 1 und Nr 3 BNatSchG setzen die in Art 12 Abs 1 lit a und b FFH-Richtlinie enthaltene Verpflichtung der Mitgliedstaaten um, alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren der in Anhang IV lit a genannten Tierarten sowie jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs- und Aufzuchtzeiten, zu verbieten. Die mit den artenschutzrechtlichen Verboten kollidierenden Vorhaben und Maßnahmen können nur realisiert werden, wenn dies im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgt.⁸¹

Mit der generellen und pauschalen Aufhebung des Tötungsverbotes von § 44 Abs 1 Nr 1 und Nr 3 BNatSchG für Wolfshybriden als einer streng geschützten Tierart ohne Einzelfallprüfung, nur aufgrund der Tatsache, dass ein Mischling vorliegt, steht der neue § 45a Abs 3 BNatSchG der bisherigen Systematik des BNatSchG entgegen und verstößt darüber hinaus gegen Art 12 lit a und b FFH-Richtlinie und ist demnach bereits aus diesem Grund rechtswidrig.⁸² Zusätzliche Gründe ergeben sich bei der weiteren Prüfung der in Betracht kommenden Ausnahmetatbestände.

80 Stellungnahme des Deutschen Jagdverbandes e.V. zur öffentlichen Anhörung am 9.12.2019 zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, Friedrich von Massow, Justitiar – 7.12.2019.

81 Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage, § 45 Rn 26.

82 So auch Patt C., Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, 22.8.2019.

b. § 45 Abs 7 BNatSchG als Ausnahmegrund

Eine Entnahme könnte entgegen der normierten Tötungsverbote nach § 44 Abs 1 Nr 1 BNatSchG und Art 12 Abs 1 lit a FFH-Richtlinie nur bei Vorliegen einer der Ausnahmetatbestände, die das BNatSchG systematisch vorgibt, zulässig sein.

»§ 45 BNatSchG Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

(...)

(7) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

- 1. zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden,*
- 2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,*
- 3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,*
- 4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder*
- 5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.*

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2009/147/EG sind zu beachten. Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. Sie können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

(8) Das Bundesamt für Naturschutz kann im Fall des Verbringens aus dem Ausland von den Verboten des § 44 unter den Voraussetzungen

des Absatzes 7 Satz 2 und 3 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen, um unter kontrollierten Bedingungen und in beschränktem Ausmaß eine vernünftige Nutzung von Tieren und Pflanzen bestimmter Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b sowie für gezüchtete und künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen dieser Arten zu ermöglichen.

Gemäß Art. 16 (1) der FFH-Richtlinie können die Mitgliedsstaaten von den Artenschutzregelungen der Artikel 12 ff. der FFH-Richtlinie unter strengen Voraussetzungen abweichen, sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und die Population trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt. Über die Ausnahmen ist alle zwei Jahre zu berichten. «

(i.) Schutz der Art Wolf (§ 45 Abs 7 Satz 1 Nr 2 BNatSchG)

In Betracht käme eine Entnahme nach § 45 Abs 7 Nr 2 BNatSchG (siehe oben) und Art 16 Abs 1 lit a FFH-Richtlinie (wie vor Einfügung des neuen § 45a BNatSchG):

Als Grund für eine Ausnahme vom Artenschutz nomiert die FFH-Richtlinie ua den

- ▷ Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten, die durch die entsprechende Art gefährdet werden, und die Erhaltung der natürlichen Lebensräume.⁸³

Eine Entnahme setzt demnach voraus, dass sich Exemplare besonders geschützter Tierarten so stark ausbreiten, dass sie andere Tiere von ihren Standorten zu verdrängen oder zu vernichten drohen.⁸⁴ Wie bereits ausgeführt, muss dies jedoch im Einzelfall festgestellt werden, was sich eindeutig aus § 45 Abs 7 Satz 1 BNatSchG ergibt, dem Grundsatz, dass Ausnahmeentscheidungen im Wege einer Einzelfallentscheidung unter Anwendung pflichtgemäßen Ermessens zu treffen sind. Neben dem Vorliegen eines Ausnahmegrundes ist eine standortspezifische Abwägung mit den Artenschutzbelangen Voraussetzung.⁸⁵ Des Weiteren ist gemäß § 45 Abs 7 Satz 2 BNatSchG und Art 16 Abs 1 Satz 1 FFH-

83 <<https://www.bfn.de/themen/artenschutz/regelungen/ffh-richtlinie.html>>.

84 Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage, § 45 Rn 37.

85 Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage, § 45 Rn 26.

Richtlinie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, der fordert, dass ein Eingriff erforderlich, geeignet und verhältnismäßig im engeren Sinne ist, das heißt, dass es kein milderes Mittel, keine Alternativen, gibt.⁸⁶ Als Alternative und milderes Mittel, die ohne die Tötung der Hybriden die Einbringung von Hundegenen in die Wolfspopulation verhindert, kommt das Einfangen und die Sterilisation der Hybriden und ihre anschließende Wiederfreilassung in Betracht, wie es in Italien erfolgreich praktiziert wird.⁸⁷ Auch in den USA wurden zum Schutz des roten Wolfes zur weiteren Vermeidung der Hybridisierung mit Coyoten die Mischlinge sterilisiert und als »Platzhalter« wieder freigelassen.⁸⁸ Für ein weiteres Argument der staatlichen Seite, die Befürchtung, dass sich dadurch die Akzeptanz in der Bevölkerung gegenüber freilebenden Wölfen verschlechtern würde, gibt es keine Belege.⁸⁹ Bei einer Befragung wurde genau die Sterilisation als Vorschlag hervorgebracht. Mangelnde Akzeptanz ist vornehmlich bei der Jägerschaft vorhanden.⁹⁰ Auch die Verbringung von Jungtieren in Gefangenschaft als Alternative zur Tötung ist abschließend nicht evaluiert. Bislang wurde dies in Deutschland nur einmal versucht.⁹¹ Tiere in Gefangenschaft sind unter Tierschutzgesichtspunkten natürlich kritisch zu betrachten,⁹² aber es gibt sie. Gegen die aufgezeigten Alternativen könnte sprechen, dass es gegebenenfalls nicht gelingen wird, alle Welpen einer F₁-Generation lebend zu fangen, und die Gefahr größer wird, dass sie abwandern⁹³ und gegebenenfalls ein Territorium für einen Wolf ausschließen. Jedenfalls sind alle Umstände im Einzelfall abzuwägen.

Für eine derartige Einzelfallentscheidung und Abwägung lässt der neue § 45a Abs 3 BNatSchG keinen Raum und ist demnach auch aus diesen Gründen rechtswidrig.

86 Grundprinzip im deutschen Recht.

87 <<http://biodiversitaet.bz.it/wolf/http://www.gransassolagapark.it/pagina.php?id=343>>.

88 Gese E. M., Terletzky P. A., Using the ›placeholder‹ concept to reduce genetic introgression of an endangered carnivore, 2015.

89 Radinger E., Wolf Magazin, Newsletter, 8.1.2018.

90 Reinhardt I., Kluth G., Leben mit Wölfen. Leitfaden für den Umgang mit einer konfliktträchtigen Tierart in Deutschland, BfN-Skripten 201, 2007, 109.

91 Fall Sachsen, aber gegebenenfalls in anderen Parks, zB in Worbis, Müritz, Aufangstation Sonsbeck.

92 Reinhardt I., Kluth G., Leben mit Wölfen. Leitfaden für den Umgang mit einer konfliktträchtigen Tierart in Deutschland, BfN-Skripten 201, 2007, 117 ff.

93 Radinger E., Wolf Magazin, Newsletter, 8.1.2018.

(ii.) Gefahr für die menschliche Gesundheit
(§ 45 Abs 7 Satz 1 Nr 4 BNatSchG)

Auch die Ausnahme gemäß § 45 Abs 7 Satz 1 Nr 4 BNatSchG greift nicht. Eine Entnahme von Hybriden kann nicht pauschal damit gerechtfertigt werden, dass von ihnen eine Gefahr für die menschliche Gesundheit und die öffentliche Sicherheit droht. Die Beeinträchtigung des Tieres ist mit dem angestrebten Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit bzw der öffentlichen Sicherheit ins Verhältnis zu setzen.⁹⁴ Darüber, dass Hybriden für den Menschen gefährlich werden könnten, gibt es keine Hinweise.⁹⁵ Entsprechende Behauptungen beruhen auf Spekulationen, die jeder Grundlage entbehren, um damit den Tod der Tiere zu rechtfertigen. Ein irgendwie aggressives Verhalten von Hybriden kann generell nicht festgestellt und unterstellt werden.⁹⁶

(iii.) Wiederansiedlung (§ 45 Abs 7 Satz 1 Nr 3 BNatSchG)

Kurz in Erwägung gezogen werden könnte eine Entnahme zum Zwecke der Wiederansiedlung gemäß § 45 Abs 7 Satz 1 Nr 3 BNatSchG.

Laut § 37 Abs 1 Nr 3 BNatSchG umfasst Artenschutz in Deutschland auch »die Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen verdrängter wildlebender Arten in geeigneten Biotopen innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets«. Dabei geht es um ein aktives Projekt durch Menschen.⁹⁷ In den Richtlinien für Wiedereinbürgerungen der IUCN wird Wiedereinbürgerung oder Wiederansiedlung als der Versuch definiert, »eine Art in einem Gebiet einzuführen, das einst Teil ihres historischen Verbreitungsgebietes war, wo sie aber ausgerottet wurde oder ausgestorben ist«. ⁹⁸ Der Wolf wurde nicht durch den Menschen wieder nach Deutschland

94 Gläß in BeckOK UmweltR, 44. Edition 1.8.2017, BNatSchG § 45 Rn 44.

95 Niedersächsischer Landtag, Kleine Anfrage, Drs.17/6280, <<https://kleineanfragen.de/niedersachsen/17/6280-welche-besonderen-gefahrenexistieren-fuer-niedersachsen-durch-wolfshybriden/viewer>>; Drs.17/7926; <<https://kleineanfragen.de/niedersachsen/17/7926-welchen-handlungsbedarf-sieht-dielandesregierung-angesichts-eines-eventuellen-wolfshybriden-im-goldenstedter-moor.txt>>.

96 Reinhardt I., Kluth G., Leben mit Wölfen. Leitfaden für den Umgang mit einer konfliktträchtigen Tierart in Deutschland, BfN-Skripten 201, 2007.

97 WWF, Auswanderung und Wiederansiedlung, 2006.

98 IUCN/SSC Statement 1995: »The principle aim of any reintroduction should be to establish a viable, free-ranging population in the wild, of a species, subspecies or race, which has become globally or locally extinct or extirpated in the wild. It should be reintroduced within the species' former natural habitat and range and should require minimal long-term management.«

gebracht, sondern ist selbstständig zurückgekehrt.⁹⁹ Es liegt demnach keine Wiederansiedlung und somit kein Ausnahmetatbestand vor.

EXKURS: Anders tatsächlich in den USA. Dort konnten Wölfe im Yellowstone Nationalpark wieder angesiedelt werden, nachdem dafür über zwei Jahrzehnte vor Gericht gekämpft wurde, bis alle relevanten Interessengruppen ausreichend einbezogen waren und das Projekt verwirklicht werden konnte.¹⁰⁰

c. *Empfehlung Nr 173 zur Berner Konvention*

Soweit in Deutschland die Tötung der Wolfshybriden auf die bereits erwähnte Empfehlung Nr 173 des Ständigen Ausschusses der Berner Konvention gestützt wird, werden vereinzelt Zweifel an einer Verbindlichkeit der Empfehlung aufgezeigt. Zu völkerrechtlichen Vereinbarungen ergangene Empfehlungen und Entscheidungen stellen keine Rechtsvorschriften dar. Das deutsche Recht sieht eine ausdrückliche Umsetzung solcher Empfehlungen durch Verordnung vor.¹⁰¹ So hat das höchste Gericht in Deutschland, das Bundesverfassungsgericht, in der sogenannten Legehennen-Entscheidung die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses des Europarates zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (LwTierhÜbk) für verbindlich gehalten und dies auf Art 9 LwTierhÜbk gestützt, da die notwendigen Bestimmungen zur Beschlussfähigkeit, wie Anzahl und Mehrheiten zu Stimmabgaben etc vorlagen.¹⁰² In der Berner Konvention¹⁰³ fehlen diese entsprechenden Bestimmungen für Empfehlungen. In Art 14 Berner Konvention finden sich Regelungen über den Inhalt von Empfehlungen, aber im Gegensatz zu den in Art 16 und 17 Berner Konvention bezüglich der Änderungen der Artikel des Übereinkommens und seiner Anhänge, keine Bestimmungen bezüglich der Annahme von Empfehlungen, hinsichtlich der notwendigen

99 Reinhardt I., Kluth G., Leben mit Wölfen. Leitfaden für den Umgang mit einer konflikträchtigen Tierart in Deutschland, BfN-Skripten 201, 2007, 12 f; Tack A., Ministerin für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg Potsdam, Wölfe in Brandenburg – Eine Spurensuche im märkischen Sand, 2010.

100 Koch C., Kollmann J., Wiederansiedlung von Pflanzenarten, NuL 44 (3), 2012, 077–082.

101 Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht, vom Ständigen Ausschuss »Arten- und Biotopschutz« überarbeitet, Stand 19.11.2010.

102 BVerfG (BVerfGE 101, 1).

103 Text: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090001680078b1b>>.

Anzahl der abgegebenen Stimmen, der Beschlussfähigkeit, des Wirksamwerdens der Empfehlungen und einer verpflichtenden Anwendung durch die Vertragsparteien. Auch fehlt es an einer Umsetzung in das deutsche Recht. Während das Zustimmungsgesetz zum LwTierhÜbk hierzu in Art 2 die Art der Umsetzung regelt, fehlen entsprechende Bestimmungen in dem Zustimmungsgesetz zur Berner Konvention.

Dass dies zur Unverbindlichkeit oder Rechtswidrigkeit führt, wird nur vereinzelt angenommen.¹⁰⁴ Jedenfalls wurde sie vom Ständigen Ausschuss angenommen.¹⁰⁵

Unabhängig davon ist die Empfehlung¹⁰⁶ jedenfalls als Auslegungshilfe heranzuziehen, die bei gleichmäßiger Behördenpraxis zu einer Selbstbindung führt, was vor allem bei der Tätigkeit des Bundesamtes für Naturschutz eine Rolle spielen kann¹⁰⁷ und bei den zuständigen Behörden. Vornehmliches Ziel der Empfehlung ist, wie oben ausgeführt, jedenfalls nicht das Töten von Mischlingen/Bastarden/Hybriden. Vielmehr soll im Vorfeld dafür gesorgt werden, dass es erst gar nicht zu einer Vermischung kommt, durch Aufklärung, Vermeidung freilaufender Hunde, Verbot der Haltung von Wolfshunden, Verbesserung des Lebensraumes und Verminderung des Jagddrucks. Der Hybride wird sogar indirekt geschützt, da bei Entnahme durch Privatpersonen die (versehentliche oder auch absichtliche) Tötung eines Wolfes erfolgen könnte und dies nach der Empfehlung ausdrücklich zu vermeiden ist.

Mischlinge zu entnehmen, »to remove.... from the wild«, heißt nicht unbedingt töten.¹⁰⁸ Behördliche Entscheidungsträger haben also das gesamte Hybridmanagement entsprechend zu beachten und natürlich auch danach zu handeln. Die meisten Bundesländer in Deutschland haben entsprechende Regelungen in ihre Wolfsmanagementpläne aufgenommen.¹⁰⁹

104 Für Rechtswidrigkeit: Hirt A. und Ovie K., Stellungnahme der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht zum Abschuss der Hybrid-Wölfe in Ohrdruf, 2018, 6ff.

105 Anlage 1 zum Umweltministerkonferenz (UMK)-Umlaufverfahren »Wolfsmanagement – Ergebnisse eines Erfahrungsaustausches zu übergreifenden Fragen auch des mittel- und langfristigen Wolfsmanagements«, Nr 22.

106 Zum Text der Empfehlung: <<https://rm.coe.int/0900001680746351>>

107 Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht, vom Ständigen Ausschuss »Arten- und Biotopschutz« überarbeitet, Stand 19. 11. 2010.

108 So auch Donfrancesco V. et al, European agreements, 3.2.

109 <<https://www.bundestag.de/resource/blob/433618/of4a53be18238636716fde311aa5c4f3/WD-5-034-16-pdf-data.pdf>>; <<https://www.dbb-wolf.de/Wolfsmanagement/bundeslaender/managementplaene>>.

Bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Entnahme eines zweifelsfrei festgestellten Hybriden nach Abwägung aller artenschutzrelevanten Umstände kann die Empfehlung als Auslegungshilfe herangezogen werden, nicht jedoch als Begründung für eine pauschale letale Entnahme eines Hybriden.

2. Berücksichtigung des Tierschutzes (§ 1 Satz 2 TierSchG)

Des Weiteren müssen die Ausnahmen für die Entnahme nach dem BNatSchG die Vorschriften des deutschen Tierschutzgesetzes berücksichtigen. Grundsätzlich sind beide Gesetze Bundesgesetze und im Rang gleich.

In § 1 Satz 2 TierSchG wird bestimmt, dass niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf. Der Tod ist der größte Schaden, der einem Tier zugefügt werden kann.¹¹⁰ Vernünftige Gründe, die das Töten von Tieren unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zulassen oder anordnen, finden sich in Spezialvorschriften auf verschiedenen Sachgebieten, so ua im Jagdrecht, Fischereirecht, Tierseuchenrecht und im Naturschutzrecht.¹¹¹ Tötungen, die nach einer solchen Vorschrift angeordnet und zugelassen werden, müssen unter Berücksichtigung des Art 20a GG¹¹² um höherrangiger Belange willen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein. Werden die bestimmten Grenzen eingehalten und ist das Gesetz ranggleich mit dem TierSchG, erfolgt das Handeln mit einem vernünftigen Grund.¹¹³

Fraglich ist demnach, ob der oben genannte Ausnahmetatbestand des § 45 Abs 7 Nr 3 BNatSchG, der vorsieht, dass einzelne Tiere entnommen oder sogar getötet werden, um eine Art zu schützen, ein vernünftiger Grund ist.

Beim vernünftigen Grund handelt es sich um einen Rechtfertigungsgrund¹¹⁴ für tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 1 Satz 2

110 Vgl Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage 2016, § 1 Rn 28.

111 Vgl Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage 2016, § 1 Rn 39.

112 Art 20a GG: »Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.«

113 Vgl Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage 2016, § 1 Rn 39.

114 Vgl Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Auflage 2016, § 1 Rn 34.

TierSchG. Auch das Vorliegen des vernünftigen Grundes ist im Einzelfall zu überprüfen.¹¹⁵ »*Ein vernünftiger Grund liegt vor, wenn er als triftig, einsichtig und von einem schutzwürdigen Interesse getragen anzuerkennen ist und wenn er unter den konkreten Umständen schwerer wiegt als das Interesse des Tieres an seiner Unversehrtheit und an seinem Wohlbefinden. Der Nutzen durch die Beeinträchtigung des Tieres muss deutlich schwerer wiegen als der Schaden an dem Tier.*«¹¹⁶

Würde demnach die letale, also tödliche, Entnahme von Hybridwölfen aus der Natur aus Artenschutzgründen lediglich damit begründet, dass international Einigkeit darüber besteht, dass die Hybridisierung zwischen Wölfen und Hunden *unerwünscht*, da sie für Wolfspopulationen nachteilig sei, ist dies zum einen nicht ganz korrekt und zum anderen würde dies eine generelle und pauschalierte und damit unzulässige Höherbewertung des Artenschutzes gegenüber dem Individuum darstellen. Dass dies den an sich in Deutschland bestehenden Schutzstatus der Hybriden beseitigt, kann durchaus eingewendet werden.¹¹⁷ Ein vernünftiger Grund ohne vorherige Abwägung bei einer Tötung wäre demnach auszuschließen. Mit dieser Begründung scheidet auch wieder der § 45a Abs 3 BNatSchG.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Der Wolf-Hund-Hybride genießt in Deutschland den gleichen Schutz wie der Wolf. Eine letale Entnahme muss durch einen Ausnahmetatbestand gerechtfertigt werden und zwar unter Wahrung der korrekten Ausübung des Ermessens und Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit. Aus diesseitiger Sicht ist demnach der neue § 45a Abs 3 BNatSchG rechtswidrig, da er dafür keinen Raum lässt. Bei der Abwägung ist auch die reale Gefahr einer Hybridisierung zu berücksichtigen. Dies führt uns zu den Erfahrungen mit Mischlingen nicht nur in Deutschland.

115 Vgl Metzger in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2017, TierSchG § 1 Rn 23.

116 Metzger in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2017, TierSchG § 1 Rn 24.

117 So Hirt A. und Ovie K., Stellungnahme der Deutschen Juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht zum Abschuss der Hybrid-Wölfe in Ohrdruf, 2018, 5 f.

IV. Tatsächliche Erfahrungen mit Hybriden

A. International

In den letzten Jahren hat sich die Wissenschaft vermehrt mit der Problematik der Hybridisierung befasst, es gibt zunehmend Berichte und Studien von Mischlingen zwischen Wölfen und Hunden. So wurde das Vorhandensein kleiner Teile von Hundevorfahren im Genom von 62 % der analysierten eurasischen Grauwolfpopulationen festgestellt, was darauf hindeutet, dass die Hybridisierung in verschiedenen Teilen Eurasiens über mehrere Generationen stattgefunden hat. Es wurde aber auch festgestellt, dass die Wolfspopulationen ein anderes genetisches Profil als Hunde beibehalten haben, was darauf hindeutet, dass eine Hybridisierung und Rückkreuzungen mit geringer Häufigkeit stattgefunden haben.¹¹⁸ Auch die Untersuchung der italienischen Wolfspopulationen ergab, dass es in der Vergangenheit zu einer Einbringung von Hundegenen und zu Rückkreuzungen gekommen ist. Eine Hybridisierung mit F1 oder F2 liegt nur bei 12 % vor.¹¹⁹

Im Sommer 2020 wurden die ermittelten Informationen zusammengetragen und die erste europaweite Bewertung der Wolf-Hund-Hybridisierung mit dem Titel »European agreements for nature conservation need to explicitly address wolf-dog-hybridisation«¹²⁰ veröffentlicht. 21 europäische Staaten gaben an, Hybriden zu haben, so ua Deutschland, Italien, Frankreich und Spanien. Die Untersuchungen wurden per Gen-Analysen durchgeführt, allerdings mit unterschiedlichen Methoden. Es wurde festgestellt, dass es an einer Harmonisierung in den Analyseverfahren der unterschiedlichen Laboratorien hinsichtlich der verwendeten Marker, Referenzpopulationen etc fehlt, was zu Verzerrungen bei der Nachweisbarkeit von Hybriden führt und eine Vergleichbarkeit zwischen den europäischen Populationen behindert.¹²¹

118 Pilot M. et al, Widespread, long-term, 4.9.

119 Randi E. et al, Multilocus detection, 2014.

120 Donfrancesco V. et al, European agreements, 2020.

121 Donfrancesco V. et al, European agreements, 2020.

B. Österreich und Schweiz ua

In den genannten Ländern kehren die Wölfe gerade erst zurück. Österreich hat bislang keine Mischlinge gemeldet. Jagd und Naturschutz fallen in Österreich in die Kompetenz der Bundesländer. Die internationalen Verpflichtungen zum Schutz der Wölfe wurden in Landesjagd- bzw. Landesnaturschutzgesetze übernommen. Mit der Umsetzung entsprechender Regelungen sind Landesregierungen, Bezirksverwaltungsbehörden oder Jägerschaften betraut.¹²² Der Wolf darf nicht gejagt werden. Der Managementplan Wolf sieht vor, dass Hybriden aus der Natur zu entnehmen wären.¹²³

Auch aus der Schweiz wurden keine Mischlinge gemeldet. »Das BAFU hatte im Jahr 2018 der Universität Lausanne eine wissenschaftliche Studie über die Vermischung von Wolf und Haushund in der Schweiz in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse von 1645 genetischen Proben aus den Jahren 1998–2017 wurden im Januar 2019 veröffentlicht. Die Studie zeigt, dass die genetische Integrität des Schweizer Wolfbestands intakt ist. Zwei von 115 Wolfsindividuen zeigten Anzeichen einer früheren Einkreuzung von einem Hund. Bei den beiden Tieren handelt es sich um ein männliches und ein weibliches Wolfsindividuum. Beide haben sich in der Schweiz nicht fortpflanzt.«¹²⁴ Der Schutz des Wolfs ist in der Schweiz im Bundesgesetz vom 20.6.1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz; JSG; SR 922.0) und der dazu gehörigen Verordnung vom 29.2.1988 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdverordnung; JSV; SR 922.01) geregelt. JSG und JSV legen die eidgenössisch geschützten Tierarten fest und gelten für die ganze Schweiz. Das JSG wurde 1986 erlassen, um die Berner Konvention im Schweizer Recht zu berücksichtigen. Der Wolf ist nach dem JSG eine geschützte Art, in Anlehnung an den Art 9 der Berner Konvention können Wölfe jedoch unter gewissen Bedingungen getötet werden, ebenso

122 Koordinierungsstelle für den Braunbären, Luchs und Wolf, Wolfsmanagement in Österreich. Grundlagen und Empfehlungen, Forschungsinstitut für Wildtierkunde und Ökologie, Veterinärmedizinische Universität Wien, 2012, 4.3. Ländergesetze.

123 Koordinierungsstelle für den Braunbären, Luchs und Wolf, Wolfsmanagement in Österreich. Grundlagen und Empfehlungen, Forschungsinstitut für Wildtierkunde und Ökologie, Veterinärmedizinische Universität Wien, 2012, 12.1. Hybride.

124 Antwort der Regierung auf Anfrage Derungs betreffend Veröffentlichung DNA-Proben bei Wölfen, Session 12.2.2020, an den Großen Rat in Graubünden, <<https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/20200212Derungs09.aspx>>.

Mischlinge (Art 4 und 8 JSG). Hybriden, die aus der freien Wildbahn entfernt werden müssen, sind in Art 86 der Tierschutzverordnung vom 23.4.2008 (TSchV; SR 455.1), respektive in Anhang 1 der JSV definiert.

Auch kein Vorkommen melden bislang die Niederlande und Luxemburg.¹²⁵

C. Deutschland

Die Dokumentations- und Beratungsstelle des Bundes zum Thema Wolf (DBBW) führt bundesweit ua das Woolfsmonitoring durch, welches auch das Vorhandensein von Wolfshybriden beobachtet. Dazu die DBBW: »Die Entwicklung der Wolfspopulation in Deutschland zeigt einen deutlich positiven Trend. Trotzdem ist nicht ausgeschlossen, dass der Bestand in Einzelfällen durch das Auftreten von Hybridisierungen mit Haushunden beeinträchtigt werden kann. Bereits im Jahr 2003 gab es in Deutschland den ersten und bis 2017 einzigen nachgewiesenen Fall einer Verpaarung einer Wolfsfähe mit einem Haushund-Rüden bei Neustadt/Spree im Nordosten von Sachsen. Im Herbst 2003 wurden dort sechs Welpen nachgewiesen, die sich phänotypisch von Wölfen unterschieden.

Im Januar 2004 waren nur noch vier der Hybridwelpen am Leben. Es gelang, im Rahmen des Sächsischen Wolfsmanagements die Wölfin und einen der Hybriden bei einer Lappjagd zu fangen. Die Wölfin wurde besondert und wieder freigelassen. Der Welpe, ein Rüde, kam in ein Gehege im Nationalpark Bayerischer Wald. Zwei Wochen später konnte ein weiterer Welpe, ein kleines Weibchen, mit einer Fußschlinge gefangen werden. Auch dieses Tier wurde in das Gehege verbracht. Die beiden übrigen Welpen verschwanden im Februar 2004 plötzlich und spurlos.

Die Hybriden unterschieden sich sowohl in morphologischen und physiologischen Merkmalen als auch im Verhalten deutlich von Wölfen. Sie waren erheblich kleiner und leichter und hatten wesentlich kürzere Fangzähne. Die Rüden wurden bereits mit acht Monaten geschlechtsreif (Wölfe erreichen die Geschlechtsreife meist erst mit ca. 22 Monaten). Der Hybridstatus der Tiere wurde auch genetisch bestätigt.

Von Anfang an zeigten die eingefangenen Hybriden Zeichen von Hospitalismus und liefen auf immer gleichen Wegen durch das Gehege. Näherten

125 Donfrancesco V. et al, European agreements, Tabelle 1 und Abbildung 1.

sich Menschen, liefen sie ihre Kreise und Achten noch schneller. Das Gehege war nicht für Besucher zugänglich. Gegenüber den wenigen Menschen, die sie versorgten, zeigten die Hybriden auch nach Monaten keine Anzeichen von Gewöhnung. Für die in freier Natur aufgewachsenen und im Alter von neun Monaten in ein Gehege verbrachten Tiere bedeutete die Gefangenschaft augenscheinlich Dauerstress. Beide Tiere wurden nach weniger als einem Jahr von den im Nachbargehege gehaltenen Wölfen durch den Zaun hindurch so stark verletzt, dass sie eingeschläfert werden mussten.

Im Oktober 2017 wurde ein weiterer Fall einer solchen Verpaarung zwischen einer Wölfin und einem Haushund bekannt. Im Bereich des Standortübungsplatzes Gotha-Ohrdruf in Thüringen hatte sich die dort seit Mai 2014 ansässige territoriale Wölfin im Frühjahr 2017 in Ermangelung eines Wolfsrüden mit einem Haushund gepaart und Hybridwelpen zur Welt gebracht. Bekannt wurde dies allerdings erst Anfang Oktober 2017, als 6 Hybridwelpen auf dem Standortübungsplatz fotografiert werden konnten. Da die Tiere schwarz-grau gefärbt waren und sich damit phänotypisch sehr eindeutig von europäischen Wölfen unterschieden, konnte zunächst allein anhand des Aussehens der Hybridstatus bestätigt werden. Die genetische Bestätigung durch das Senckenberg Forschungsinstitut, Außenstelle Gelnhausen, erfolgte etwas später, da zunächst noch keine Genproben der Welpen vorhanden waren. Bis in den Herbst hinein lagen nur Proben von Nutztierrißissen vor, die genetisch der Mutterwölfin zugeordnet werden konnten und an denen die Welpen nicht beteiligt waren.

Der Thüringer Wolfsmanagementplan sieht für solche Fälle vor, die Hybriden aus der Natur zu entnehmen. Entsprechend entschied das Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz Anfang November 2017, dass versucht werden soll, die Tiere bis Anfang Februar 2018 aus der Natur zu entnehmen. Eine schnelle Entnahme ist wichtig, da es sehr gut möglich ist, dass die Hybriden bereits im ersten Lebensjahr geschlechtsreif werden. Zunächst wurde intensiv versucht, die Tiere lebend zu fangen. Ab Januar 2018 wurde parallel auch die letale Entnahme vorangetrieben. Ende März 2018 meldete das TMUEN, dass drei der vier im Laufe des Winters noch im Gebiet nachgewiesenen Hybriden getötet worden waren (zwei Rüden, eine Fähe). Der vierte Hybride, ein männliches Tier, befand sich dagegen noch bis April 2018 im Gebiet seiner Mutter, dann wurde auch er getötet. Kurze Zeit später gab es erste Nachweise eines zugewanderten Wolfsrüden im Gebiet. Allerdings stellte sich im Sommer 2019 heraus, dass sich die Wölfin kurz vor der Ankunft des neuen Rüden im März 2019 mit ihrem knapp zwei Jahre alten Sohn verpaart und erneut einen Wurf Hybridwelpen zur Welt

gebracht hatte. In diesem Fall handelte es sich um Hybriden der 1. Rückkreuzungsgeneration. Auch für diese Welpen wurde eine naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung zur Entnahme aus der Natur erteilt. Nachdem es trotz intensiver Bemühungen nicht gelang, sie lebend zu fangen, wurde die Strategie geändert und im Februar 2020 drei Welpen letal entnommen. Im Mai 2020 befand sich noch ein Hybridwelpen im Gebiet. Seit Zuwanderung des Wolfsruden ist die Wölfin mit ihm verpaart und es ist daher davon auszugehen, dass sie 2020 zum ersten Mal Wolfswelpen aufziehen wird.(...)¹²⁶ Tatsächlich hat die Fähe Nachwuchs zur Welt gebracht, bislang konnten vier Wolfswelpen mit einer Wildkamera festgehalten werden.¹²⁷

Der Abschuss der sogenannten Schwaaner Wölfin¹²⁸ im April 2020 zeigt die Brisanz des Wolf-Hund-Hybriden-Themas auf:

In der Nacht 10./11.4.2020 wurde im Kreis Rostock, Mecklenburg-Vorpommern, eine Wolfsfähe aufgrund einer Tötungsgestattung der unteren Naturschutzbehörde des Landkreises Rostock auf Antrag des Ministeriums für Landwirtschaft und Umwelt erschossen. Alleiniger Grund der Tötungsgestattung war die nach behördlicher Ansicht wahrscheinlich erfolgte Verpaarung mit einem Hund. In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, dass ein Haushund ein Grundstück verlassen hat und mit der Wolfsfähe längere Zeit unterwegs war. Die Wölfin wurde vorher an dem umzäunten Grundstück von einer nicht benannten Person regelmäßig gesichtet. Eine Verpaarung soll offensichtlich stattgefunden haben, Wildkameras sollen angeblich die Paarungsversuche belegen. Ob tatsächlich ein Deckakt erfolgreich vollzogen wurde, war bei Erlass der Verfügung *nicht* bekannt. Die Gefangennahme und Narkotisierung waren nach Ausführungen des Landkreises nicht möglich. Letztendlich für die rechtliche Würdigung unerheblich, aber bezeichnend für das Vorgehen der Behörde und der Tragik, ist die Tatsache, dass die Wölfin nicht (!) trächtig war. Zur Klarstellung: Es wurde ein *WOLF* getötet. Aufgrund der Vermutung, dass die Wölfin vielleicht durch einen Hund gedeckt wurde. Es fanden angeblich mehrfach Beobachtungen statt, aber der Hund blieb weiterhin unbeaufsichtigt. Alternativen zur Tötung schlugen angeblich fehl.

126 DBBW, <<https://www.dbb-wolf.de/Wolfsmanagement/Bundesl%C3%A4nder/umgang-mit-hybriden>>, Stand 22.8.2020.

127 <<https://www.thueringen24.de/thueringen/article230280920/Wolf-in-Thueringen-Lobeda-Nachwuchs-Babys-Ueberraschung-Rudel.html>>, aktualisiert am 3.9.2020.

128 Stellungnahme der Verfasserin, <https://www.djgt.de/news/20200630195906_20200515_Stellungnahme_Abschuss_Wolfsfaeh.pdf>.

Die zuständige Behörde berief sich zur Begründung der Abschussgenehmigung nicht auf § 45a Abs 3 BNatSchG, wohl erkennend, dass es sich eben nicht um einen Hybriden, sondern um einen Wolf handelt. Herangezogen wurde § 45 Abs 7 Nr 2 BNatSchG, eine Entnahme zum Schutz der natürlich vorkommenden Tierwelt, mit dem Verweis auf die Empfehlung Nr 173 zur Berner Konvention. Dies hält einer rechtlichen Würdigung nicht stand. Die Empfehlung rät den Mitgliedsländern zu einem Management zur Vermeidung einer Hybridisierung: Dazu gehört vornehmlich, dass Haushunde nicht streunen sollen. Die wichtigste und einfachste Maßnahme wurde nicht ergriffen. Wie oben ausgeführt, kann die Empfehlung unabhängig von ihrer Verbindlichkeit zum Umgang mit Hybriden im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens angewendet werden, nicht aber für die Tötung eines Wolfes herangezogen werden. Dieser genießt den ausdrücklichen Schutz durch die Aufführung in Anhang II der Berner Konvention. Dies kann nicht indirekt durch eine Empfehlung geändert werden, dazu bedarf es, wie in Art 17 der Berner Konvention vorgeschrieben, einer ordnungsgemäß durchgeführten Beschlussfassung, mit einer entsprechenden Stimmenmehrheit. Zum einen wurde das Verfahren nicht eingehalten und zum anderen widerspricht eine Wolfstötung dem vornehmlichen Schutz des Wolfes durch das Abkommen. Ein versehentlicher Abschuss eines Wolfes ist zu vermeiden, die absichtliche Tötung kann über die Empfehlung daher nicht gerechtfertigt werden.¹²⁹

»Am 26. September 2020 konnte in der Eifel bei Monschau (Städteregion Aachen) ein wolfsähnliches Tier eingefangen werden, welches einer Wandergruppe über mehrere Stunden gefolgt war. Der zwei bis drei Jahre alte, unkastrierte Rüde verhielt sich Menschen gegenüber zwar scheu, aber nicht aggressiv. Bei der tierärztlichen Untersuchung wurde ein Transponderchip gefunden, der eindeutig belegt, dass dieses Tier nicht aus der freien Wildbahn, sondern aus menschlicher Obhut stammt. Über die Chipnummer ließ sich eine Herkunft aus Belarus zurückverfolgen. Eine Anfrage bei den belarussischen Behörden wurde hinterlegt, um den konkreten Halter ermitteln zu können. Wie das Tier aus Belarus bis in die Eifel gelangte, ist unbekannt.

Da unklar war, ob es sich um einen wolfsähnlichen Hund oder um einen Wolf handelte, wurden genetische Proben des Tieres im Senckenberg Forschungsinstitut in Gelnhausen untersucht. Dabei wurde festgestellt, dass

129 Rechtliche Schritte wurden eingeleitet, ein Ergebnis lag der Verfasserin bislang nicht vor, Stand 2.11.2020.

es sich um einen Wolfshybriden handelt, da dieses Individuum auch genetische Merkmale von Haushunden trägt, die vor drei Generationen eingekreuzt worden waren. Genetisch unterscheidet er sich eindeutig von der mitteleuropäischen Wolfspopulation. Momentan befindet sich der Rüde auf behördliche Veranlassung in einer artgerechten Unterbringung. Eine Freilassung kommt nicht in Betracht.«¹³⁰

Zu einer Verpaarung zwischen Wölfin und Hund ist es also in 20 Jahren lediglich dreimal gekommen. Dabei zweimal durch die gleiche Fähe, die ausnahmsweise sogar ihren Hybridensohn einem Hund als Partner vorzog. Die Hybridisierung insgesamt liegt in Deutschland bei unter 2 %.¹³¹

V. Der Hybride, ein Unsicherheitsfaktor

Der Umgang auch mit den rechtlichen Vorschriften in Bezug auf die Wolf-Hund-Mischlinge in Deutschland spiegelt die international bestehende Unsicherheit wider: Wie festgestellt, erwähnen die beiden wichtigsten internationalen Rechtsinstrumente, die FFH-Richtlinie und die Berner Konvention, die Bedrohung durch die Hybridisierung nicht ausdrücklich. Es wurden zwar Leitlinien zur Förderung der Bekämpfung freilaufender Wolf-Hund-Hybriden ausgegeben, allerdings wird ein Schutz nicht ausdrücklich ausgesprochen, auch fehlt es an einer klaren Bestimmung, was ein Hybride ist. Darüber hinaus wurden bei den meisten Ländern eine mangelhafte Einhaltung der Richtlinien und Empfehlungen sowie fehlende Koordination bei der Bekämpfung der Wolf-Hund-Hybriden zwischen Ländern mit derselben Wolfspopulation festgestellt. Um diese internationale Koordinierung zu unterstützen und eine wirksame Minderung der Wolf-Hund-Hybridisierung zu fördern, werden von Experten europäische und nationale Gesetze und Richtlinien gefordert mit klarer Definition von »Hybride« und dessen Feststellung, ein Leitfaden zum Umgang mit Hybriden und klare Bestimmungen zum Umgang mit freilaufenden Hunden.¹³²

130 <<https://www.lanuv.nrw.de/landesamt/veroeffentlichungen/pressemitteilungen/details/2533-aus-gefangenschaft-stammender-wolfshybride-in-der-eifel-ingefangen>>.

131 Senckenberg, Gesellschaft für Naturforschung, »Hybridisierungsgrad«.

132 Donfrancesco V. et al, European agreements; Galaverni M. et al, A standardized approach, 2020.

Neben der rechtlichen Unsicherheit besteht diese auch hinsichtlich des praktischen Umgangs mit den Hybriden. Bisher herrscht zwar Einigkeit darüber, dass eine Vermischung von Hunden mit Wölfen möglichst verhindert werden sollte, nicht aber, wie dies geschehen soll. Das wurde durch eine anonyme Umfrage unter gut 40 Wissenschaftlern, die im Bereich des Wolfsschutzes und der Wolf-Hund-Hybridisierung tätig sind, bestätigt.¹³³ Einig waren sich diese Experten darin, dass man vorbeugende Maßnahmen gegen die Verwildерung von Hunden und ihren Kontakt mit Wölfen durchführen müsste. Die Ansichten gingen jedoch stark auseinander, wenn es um reaktive Maßnahmen ging: Was tun mit den verwilderten Hunden und Mischlingen, die es in den Wolfsgebieten schon gibt? Während die meisten dafür plädierten, diese Tiere einzufangen, zu sterilisieren und dauerhaft aus dem Rudel zu entfernen, wollen andere sie zwar sterilisieren, aber dann im Wolfsrudel belassen. Auch Extrempositionen gab es: Einige Wolfsforscher hielten es sogar für angeraten, Wolf-Hund-Mischlinge abzuschießen, während einige andere solche Hybriden wegen ihrer möglicherweise höheren Fitness sogar unsterilisiert im Wolfsrudel belassen würden. Begründet werden kann die Uneinigkeit teils auf unterschiedlichen ethischen Ansichten, aber auch auf dem Mangel an Daten über die Effektivität der verschiedenen Maßnahmen. Auch wird von vielen Wissenschaftlern die Gefahr gesehen, dass die Möglichkeit der (Lebend-)Entnahme oder sogar der Abschuss von Hybriden auch ein Schlupfloch für die illegale Tötung vieler Wölfe öffnen würde.¹³⁴ Sind sich schon die Wissenschaftler nicht einig, bleibt die Verunsicherung in der Gesellschaft nicht aus. Angesichts der rund 17.000 Wölfe in Europa mit den vielen Regionen, in denen es schon ohne das Mischlingsproblem zu Konflikten mit Nutztierhaltern kommt, kann das nicht verwundern.

Hinzu kommt, dass die Unsicherheit durch diverse Bevölkerungsgruppen noch gestärkt wird. Dazu einige Beispiele: »Ende Januar 2014 schrieb der Chefredakteur Dr. Lucas von Bothmer im Editorial der Februar-Ausgabe des Jägermagazins JÄGER (vgl. von Bothmer, 2014) von einem Fall an der deutsch-polnischen Grenze, in dem ein Transporter nahe Frankfurt an der Oder gestoppt worden sein soll. Dieser Transporter sei angeblich mit zahlreichen Wölfen und Luchsen aus Polen beladen gewesen, die für die illegale Aussetzung in Deutschland bestimmt waren. Auch der Mittelsmann der

133 Donfrancesco V. et al, Unravelling the scientific debate, 2019.

134 Donfrancesco V. et al, Unravelling the scientific debate, 2019.

*Polizei sei ausfindig gemacht worden, dürfe jedoch aus ermittlungstechnischen Gründen nicht namentlich genannt werden. Hiermit wurde die immer wieder kursierende Diskussion, Wölfe kämen nicht auf eigenen Pfoten zurück nach Mitteleuropa, sondern würden illegal von besonders extrem eingestellten Wolfsbefürwortern ausgesetzt, erneut entfacht. Die Reaktion der Bundespolizei in Berlin war schon kurz darauf im Internet zu lesen (Bundespolizeidirektion Berlin, 2014). In dieser hieß es, dass es einen solchen Vorfall niemals gegeben habe.*¹³⁵

Wieder in einem Jägermagazin äußerte sich die Hamburger Forensikerin *Dr. Nicole von Wurmb-Schwark* und sorgte mit ihren Untersuchungsergebnissen zum Thema Wolfshybriden für Aufsehen – »sind die europäischen Wölfe größtenteils Hybriden? (...) Könnte dies trotzdem, zusammen mit den Befunden aus Brandenburg, nun die Bestätigung der Gerüchte sein, dass Hybriden gezielt in ganz Europa ausgewildert oder zumindest unvorsichtig aus Gehegen freigelassen wurden?«¹³⁶

Ähnliche Erfahrungen mit medialen Verunsicherungen gibt es auch in der Schweiz¹³⁷ und in Österreich.¹³⁸

Erschreckend ist der Missbrauch des Themas in der Politik. Eine deutsche rechtsorientierte Partei stellt in einem Antrag die Schutzwürdigkeit der deutschen Wolfspopulation in Frage. Die Argumentation lautet: Die deutsche Wolfspopulation wäre von Hybriden durchsetzt. Dabei beziehen sich die Antragsteller auf Analysen eines privaten Instituts ForGen. Demnach besäßen die europäischen Wölfe zu 60 % Hunde-DNA und seien damit keine »echten« Wölfe, somit sollte auch der strenge Schutzstatus für die Tiere hier in Europa nicht gelten.¹³⁹

135 Wissenschaftszentrum Weihenstephan für Ernährung, Landnutzung und Umwelt, Lehrstuhl für Wald- und Umweltpolitik, Thesis eingereicht zur Erlangung des akademischen Grades B.Sc. in Forstwissenschaft und Ressourcenmanagement, »Der Kofferraumwolf« – Moderne Sagen um die Einwanderung von Großbeutegreifern von Oliver Deck, 24.2.2015 (siehe Seite 8).

136 Wolf oder Wolfshybrid?, Redaktion am 7.6.2018 um 8:00 Uhr, <<https://www.jaegermagazin.de/jagd-aktuell/woelke-in-deutschland/wolf-oder-wolfshybrid/>>.

137 Stiftung KORA. 2020. 25 Jahre Wolf in der Schweiz – Eine Zwischenbilanz. KORA-Bericht Nr 91, 80 pp; BOX 3.4.3.

138 <<https://kurier.at/kiku/wolf-oder-nicht-wolf-ist-das-die-frage/400610414>>, 29.10.2020; <<https://naturschutzbund.at/mythen-um-den-wolf.html>>.

139 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/594 19. Wahlperiode, 31.1.2018, Antrag der Abgeordneten Karsten Hilse, Heiko Wildberg, Udo Theodor Hemmelgarn, Dr. Rainer Kraft, Marc Bernhard und der Fraktion der AfD: Herdenschutz und Schutz der Menschen im ländlichen Raum – Wolfspopulation intelligent regulieren; Klose M., Blog WWF, Mischlinge aus Hund und Wolf – Wie gefährlich sind Wolfshybriden?, 18.4.2018.

Hinsichtlich der Wölfin Gloria im Wolfsgebiet Schermbeck, NRW, bereitet die gleiche Partei ebenfalls die Reinrassigkeit.¹⁴⁰

VI. Abschließende Bemerkungen

Festgestellt werden kann, dass Hybriden/Mischlinge/Bastarde jedenfalls nicht gefährlicher als Wölfe sind. Inwieweit sie eine Gefahr für die Art Wolf darstellen, ist wissenschaftlich nicht abschließend geklärt. Hier sind weitere Daten erforderlich. Auch der Umgang mit ihnen findet keine einheitliche Beurteilung bei den wissenschaftlichen Wolfsexperten. Nicht eindeutig und einheitlich ist auch der rechtliche Schutzstatus. Die vorhandenen Leitlinien enthalten keine klare Definition von Hybriden, also bis zu welchem Grad das Vorkommen von Hunde-DNA im Genpool wildlebender Wölfe toleriert wird und ab wann eingegriffen werden muss. Selbst wo der Hybride an sich wie der Wolf geschützt wird, werden Vorschriften durch Behörden nicht korrekt angewendet bzw es wird sogar das Tötungsverbot für Hybriden durch Neueinführung einer Vorschrift ausgehebelt.

Die Verfasserin schließt sich den Forderungen der Experten an, dass die bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Unsicherheiten beseitigt werden müssen und die Aufklärung über Hybriden nicht nur in der Bevölkerung dringend erforderlich ist, um die Hybriden und auch den Wolf zu schützen.

Korrespondenz:

Ass. Jur. Claudia Altenberger
Mitglied der DJGT e.V.
Kreis Borken
Deutschland

140 <<https://afd-fraktion.nrw/2020/09/08/der-wolf-stellt-eine-gefahr-fuer-menschen-und-tiere-dar-landesregierung-muss-endlich-handeln-und-das-wolfsmanagement-revidieren/>>.

Gutachten

Gutachten über das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden*

vom 17. 12. 2019

RUDOLF WINKELMAYER/REGINA BINDER

1. Ausgangslage und Fragestellung

Das Abschneiden (im Folgenden synonym verwendet für Scheren, Rasieren) von Vibrissen bei Hunden, insbesondere bei Pudeln im Rahmen von Hundeausstellungen, ist jüngst ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt, da Hunde mit abgeschnittenen Vibrissen im Rahmen einer Hundeausstellung in Graz im Jahr 2019 von der Veterinärbehörde beanstandet wurden. In diesem, von der Tierschutzombudsstelle Wien in Auftrag gegebenen Gutachten werden daher die Tierschutzrelevanz und die Zulässigkeit dieser Maßnahme aus veterinärfachlicher, (evolutions-)biologischer, tierschutzrechtlicher und tierethischer Perspektive beleuchtet.

2. Allgemeines über Vibrissen

Vibrissen, auch Sinus-, Tast- oder Sinneshaare genannt, sind ein wichtiger Teil des taktilen sensorischen Apparats bei nahezu allen Säugetieren, außer beim Menschen.

Der Begriff »Vibrissae« bezeichnet umgangssprachlich nur das äußerlich sichtbare Haar, d.h. den Haarschaft. Morphologisch ist jedoch

* Der abgedruckte Text entspricht der Originalfassung des Gutachtens.

die Gesamtheit aus Haarschaft und Haarfollikel gemeint, die treffender als »Follicle-Sinus Complex« (F-SC) oder als Vibrissensystem bezeichnet werden sollte. Der Haarfollikel umfasst neben den charakteristischen Sinusräumen auch den Follikel mit den epidermalen und dermalen Schichten, die den inneren Haarschaft umgeben. Genaue morphologische Untersuchungen des F-SC als Sinnesorgan gibt es bislang vor allem bei Ratten. Taktile Informationen, die das Vibrissensystem empfängt, werden von der Peripherie über die trigeminalen Hirnstämme und den ventrobasalen Thalamus dem somatosensorischen Cortex zugeleitet (Dehnhardt 2001, 2).

Nach McGill sind Vibrissen haarartige Gebilde der Haut von Säugetieren, die sich von Fellhaaren in einigen wichtigen Punkten unterscheiden (McGill 1980, 360):

1. Sie sind in der Regel viel länger als Fellhaare.
2. Sie sind vor allem in der Gesichtsregion lokalisiert, obwohl sie bei einigen Tierarten auch am Unterarm und/oder an der ventralen Körperoberfläche vorkommen können.
3. Die Follikel, aus denen die Vibrissen herauswachsen, sind im Vergleich zu den Follikeln von Fellhaaren sehr groß und hochgradig innerviert (fünf- bis sechsmal größer).
4. Die Follikel der Vibrissen verfügen über blutgefüllte Sinusgewebe.
5. Jede Vibrisse ist im sensorischen Cortex sehr deutlich repräsentiert.

In der Literatur wird eine breite Palette von Funktionen mit den Vibrissen in Zusammenhang gebracht, u.a. Nahrungsbeschaffung, Prädation, Aggression und Angriffsverhalten, Gesichtsausdruck und Intraspezieskommunikation, Verteilung von Pheromonen, Aufrechterhaltung der Kopfposition beim Schwimmen und eine große Zahl von Umgebungswahrnehmungen (z.B. Strömung im Wasser, Windrichtung an Land) (McGill 1980, 360).

Die neurophysiologischen Gemeinsamkeiten der Vibrissen bei verschiedenen Tierarten lässt den Rückschluss zu, dass sie für das Leben der Tiere bedeutsam sind bzw. eine wichtige Rolle im Verhalten der Tiere spielen. Eine Reihe von Autoren (McGill 1980; Ahl 1986; Dehnhardt 2001; Prescott et al. 2011) stellt jedoch fest, dass wissenschaftlich bislang nur wenig über die eigentliche Funktionsweise der Vibrissen gesichert bekannt ist. Die beiden an der Veterinärmedizinischen Universität Wien einschlägig wissenschaftlich tätigen Tierärztinnen Christine Arhant und Nadja Affenzeller bestätigen auf Nachfrage, dass über

Funktion, Bedeutung und Auswirkung der Vibrissen auf das Verhalten von Hunden aktuell so gut wie keine Fachliteratur vorhanden ist (persönl. Mitteilung).

Hinsichtlich ihrer Verhaltensrelevanz wurden bisher vor allem die Vibrissen von Ratten, Robben und Seekühen untersucht. Aus diesen Forschungsarbeiten geht hervor, dass Vibrissen vor allem für aquatische Säugetierarten von besonderer Bedeutung sind. Eine Übertragung dieser Kenntnisse auf Hundeartige wird diesem Sinnessystem jedoch nicht ohne weiteres gerecht.

In einem unveröffentlichten Gutachten setzt sich der Biologe Guido Dehnhardt mit der Bedeutung des Scherens der Vibrissen beim Pudel auseinander. Er vertritt die Auffassung, dass die Relevanz der Vibrissen bei Hunden, insbesondere bei der Rasse Pudel, zu Gunsten anderer Sinneskanäle reduziert ist. Weiters führt er aus, dass das Vibrissensystem des Pudels nicht ohne entsprechenden wissenschaftlichen Nachweis mit dem der Katze gleichgesetzt werden kann.

Nach Dehnhardt können Aussagen hinsichtlich der Bedeutung der Vibrissen etwa bei der Inspektion der Nahrungsbeschaffenheit oder im Sozialverhalten ohne entsprechende wissenschaftliche Experimente nicht getätigt werden. Jegliche Verallgemeinerung morphologischer Ergebnisse im Sinne von »die Sinushaare der Säugetiere« ohne eingehende Untersuchungen der F-SCs der Art oder auch Rasse ist nach Auffassung von Dehnhardt unzulässig. Dehnhardt meint, dass bei Vibrissen eines im Schnauzenbereich nicht geschorenen Pudels mechanische Außenreize nur bedingt auf den Haarschaft einwirken können; deshalb hält er es für unwahrscheinlich, dass Vibrissen dieser Hundearasse überhaupt noch eine biologische Funktion erfüllen können. Eine wissenschaftlich gesicherte Erklärung dafür bleibt Dehnhardt jedoch schuldig. Er beobachtet lediglich *zwei* Pudel beim Abschneiden der Vibrissen und kommt zu folgender Schlussfolgerung:

»Die von mir während des Scherens beobachteten Pudel zeigten ebenfalls keinerlei Anzeichen von Schmerz und machten keine Anstalten sich gegen das Scheren zu wehren. Im Vergleich zu den Beobachtungen vor dem Scheren war das Verhalten der Hunde anschließend völlig unverändert. Das Abschneiden der Vibrissen bereitet dem Pudel mit Sicherheit keine Qualen, weder durch direkte Schmerzen, noch durch ›Beeinträchtigung‹ des Normalverhaltens.« (Dehnhardt 2001, 12).

Dies kann jedoch nur als episodische Beobachtung gewertet werden, die keinerlei Anspruch auf Allgemeingültigkeit und Wissenschaftlichkeit erheben kann, zumal Dehnhardt ja selbst in seinem Gutachten immer wieder von der vagen Faktenlage spricht.¹

Zur Untersuchung der Funktion der Vibrissen und des Verhaltens der Tiere schreibt der englische Psychologe und Experte für künstliche Intelligenz Prescott, dass die Untersuchung jeglichen Verhaltens die Identifizierung der Umstände, unter denen es erscheint, einschließt; dabei muss die Charakterisierung seiner Natur so präzise als möglich und unter Berücksichtigung aller relevanten Kontexten erfolgen. Zusätzlich zur Beschreibung, was Tiere tun versucht die Verhaltenswissenschaft die Funktion des Verhaltens zu verstehen, einerseits hinsichtlich der unmittelbaren Konsequenzen für das Tier und andererseits hinsichtlich der adaptiven Signifikanz und seines Beitrags zur evolutionären Fitness der Art. Im Zusammenhang mit den Vibrissen steht unser Wissen darüber, wie und in welchem Kontext die Tiere ihre Vibrissen nutzen, erst am Beginn. Es wäre wünschenswert, den spezifischen Beitrag, den Vibrissen zum Leben der Tiere leisten, besser zu verstehen, sowohl hinsichtlich der Erklärung ihrer Genese durch natürliche Selektion dieses wichtigen Säugetiersinnes als auch um besser in der Lage zu sein, funktionelle Hypothesen für physiologische Untersuchungen hinsichtlich ihres biologischen und neuralen Substrats umreißen zu können (Prescott et al. 2011, 2).

Laut Prescott et al. zeigen Experimente an adulten Ratten und Spitzmäusen, bei denen die Vibrissen abgeschnitten, die Follikel gekautert oder die peripheren Nerven durchtrennt wurden, Defizite bei der Exploration der Umgebung, bei Berührungsreizen und Gleichgewicht, bei der Vorwärtsbewegung und bei der Erkundung von Labyrinth sowie beim Schwimmen, bei der Entdeckung von Nahrungspellets und beim Kämpfen (Prescott et al. 2011, 6).

Nach McGill dürfen wir annehmen, dass Vibrissen wichtige Sinnesorgane bei Hunden sind; obwohl eindeutige Evidenz über die Be-

1 Barbara Welsch weist in einer Mitteilung der Gesellschaft zur Förderung Kynologischer Forschung auf ein laufendes, von Dehnhardt geleitetes Forschungsprojekt hin, dessen Ziel darin besteht, die Funktion und Leistung des Vibrissensystems von Hunden empirisch zu erforschen. Im Rahmen dieses Projektes soll das Wissen über die Sinnesleistungen von Hunden erweitert und die Bedeutung der Vibrissen für den Hund untersucht werden; weiters ist eine Klassifizierung der Vibrissen bei verschiedenen Hunderassen vorgesehen (Welsch 2018, 1 ff.).

deutung der Vibrissen bei Hunden bislang fehlt, gibt es plausible Hinweise auf ihre potentielle Bedeutung (McGill 1980, 360):

1. Das Vorhandensein von Vibrissen bei allen Carnivoren weist auf eine wichtige sensorische Funktion hin. Evolutionsbiologen stimmen darin überein, dass die Natur sehr konservativ (zurückhaltend) vorgeht und keinerlei Energie in die Erhaltung unnützer Organe investiert.
2. Vibrissen sind anders aufgebaut und viel stärker innerviert als andere Körperhaare.
3. Die Vibrissen bei Hunden werden von den größten der zwölf Schädelnerven (cranial nerves) versorgt.
4. Die Repräsentation der Vibrissen beansprucht somit ein relativ großes Gehirnareal. In diesem Zusammenhang weist McGill darauf hin, dass es allgemein anerkannt ist, dass die Größe des sensorischen Cortex, die einem bestimmten Teil des Körpers zugeordnet ist, im direkten Verhältnis zur Bedeutung steht, die diesem Körperteil für die Sinneswahrnehmung des Tieres zukommt.

Da das Vibrissensystem bislang lediglich bei Nagetieren erforscht wurde, liegen keine wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Folgen des Entfernens der Vibrissen vor. Werden die Papillen der Vibrissen neugeborener Mäuse zerstört, so treten in der Folge abnormale Entwicklung im Neocortex auf (McGill 1980, 361).

Nach den anatomischen Gegebenheiten bei Hunden und nach verhaltens- und neurophysiologischen Daten anderer Säugetierarten, die mit Hunden vergleichbar sind, kann man die Hypothese aufstellen, dass es sich bei Vibrissen um Sinnesorgane handelt, die für die Tiere eine bestimmte Bedeutung bzw. Funktion haben.

Es stellt sich die Frage, weshalb das Abschneiden der Vibrissen insbesondere bei Pudeln offenbar weit verbreitet ist. Hierzu führt McGill aus, dass es kosmetische Gründe sind, welche die Aussteller zur Durchführung dieser Maßnahme bewegen: Sie wetteifern um einen besseren Platz bei der Bewertung. Die Vibrissen werden hauptsächlich abgeschnitten, um den Verlust eines Pluspunkts zu vermeiden, gar nicht so sehr um einen Pluspunkt (Vorteil) zu gewinnen (McGill 1980, 361).

Niemand behauptet, führt McGill weiter aus, dass die Amputation der Vibrissen einem Hund in irgendeiner Weise hilft. Es wird nur einfach als harmlose Methode betrachtet, die das Erscheinungsbild des Hundes verbessern könnte. Aber die wissenschaftliche Literatur legt

nahe, dass die Maßnahme vielleicht doch nicht so harmlos ist und das Tier schädigen könnte. Im besten Fall ist das Abschneiden der Vibrissen nach McGill unnötig, im schlimmsten Fall jedoch zieht es eine Form von sensorischem Verlust nach sich, dessen Auswirkung uns nach derzeitigen Wissenstand noch nicht bekannt ist.

McGill empfahl daher bereits 1980 dem »American Kennel Club« und den Funktionären in anderen Ländern die potentielle Wichtigkeit der Vibrissen als Sinnesorgane anzuerkennen und alle Formwertrichter dahingehend zu instruieren, Ausstellungshunde, deren Vibrissen getrimmt wurden, aus dem Ring zu entfernen. Durch ein Verbot dieser völlig unnötigen Praxis würde auch der Wettbewerb wieder ausgeglichen bzw. entzerrt (Mc Gill 1980, 361).

Wir haben jedenfalls ausreichende Gründe anzunehmen, dass die Vibrissen bei Hunden nicht nutzlos sind, sondern durchaus Funktionen haben, auch wenn uns diese mangels einschlägiger wissenschaftlicher Untersuchungen derzeit noch nicht im Detail bekannt sind (Abrantes 2005, 273). Auch die Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz (TVT e.V.) weist in einem Merkblatt über den tiergestützten Einsatz von Hunden darauf hin, dass die Tastaare (Vibrissen) im Gesicht, besonders in der Schnauzen- und Augenregion, bereits auf Luftzug reagieren und somit ein Frühwarnsystem und eine Orientierungshilfe bei Dunkelheit darstellen; zudem bieten sie auch »Schutz vor Zusammenstoß und Augenverletzung« (TVT 2018, 3 f.). In Deutschland ist die Gesichtschur aus diesen Gründen verboten (TVT 2018, 4).

3. Das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus (evolutions-)biologischer Sicht

»Nichts macht Sinn in der Biologie, außer im Lichte der Evolution.« Diese vielzitierte Überschrift aus einem Artikel des Naturwissenschaftlers Theodosius Dobzhansky in »The American Biology Teacher« von 1973 (zit. nach Grassberger 2019, 171) charakterisiert treffend, dass die Natur sehr konservativ vorgeht und keinerlei Energie zur Erhaltung unnützer Organe aufwendet.

Wir müssen versuchen, die Funktion des Verhaltens der Tiere zu erkunden und zu verstehen, und zwar einerseits hinsichtlich der unmittelbaren Konsequenzen für das Tier und andererseits hinsichtlich

der adaptiven Signifikanz und seines Beitrags zur evolutionären Fitness der Art. Im Zusammenhang mit den Vibrissen beginnen wir gerade erst zu verstehen, wie und in welchen Kontext Tiere ihre Vibrissen nutzen. Wir können auch noch nicht ausreichend die Genese dieses offensichtlich wichtigen Säugetiersinnes durch natürliche Selektion erklären (Prescott et al. 2011, 2).

Das bedeutet, dass biologische Merkmale – wie etwa Vibrissen – im Laufe der Evolution bei einer Tierart nur dann Bestand haben, wenn sie entsprechende Funktionen erfüllen und somit einen evolutionären Vorteil bieten. Wären sie nutzlos oder gar hinderlich, würden sie genetisch rasch eliminiert werden.

4. Das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus tierschutzrechtlicher Sicht

4.1. Die Regelung von Eingriffen im Tierschutzrecht

Nach der in § 4 Z 8 Tierschutzgesetz² (TSchG) verankerten Legaldefinition handelt es sich bei einem Eingriff um eine »Maßnahme, die zur Beschädigung oder dem Verlust eines empfindlichen Teils des Körpers oder einer Veränderung der Knochenstruktur führt«.

Gem. § 7 Abs. 1 TSchG sind Eingriffe verboten, wenn sie nicht therapeutischen bzw. diagnostischen Zwecken oder der fachgerechten und rechtskonformen Kennzeichnung von Tieren dienen.

Von diesem Eingriffsverbot ausgenommen sind Eingriffe zur Verhütung der Fortpflanzung (§ 7 Abs. 2 Z 1 leg. cit.) sowie Eingriffe an den in der 1. Tierhaltungsverordnung³ (1. ThVO) geregelten Tierarten, wenn sie für die vorgesehene Nutzung des Tieres, zu dessen Schutz oder zum Schutz anderer Tiere unerlässlich sind und auf Verordnungsebene zugelassen wurden (§ 7 Abs. 2 Z 2 TSchG iVm § 4 Abs. 1 der 1. ThVO).

2 Bundesgesetz über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 86/2018.

3 Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit über die Mindestanforderungen für die Haltung von Pferden und Pferdeartigen, Schweinen, Rindern, Schafen, Ziegen, Schalenwild, Lamas, Kaninchen, Hausgeflügel, Straußen und Nutzfischen (1. Tierhaltungsverordnung), BGBl. II Nr. 485/2004 idF BGBl. II Nr. 151/2017.

§ 7 Abs. 1 TSchG listet beispielhaft eine Reihe von Eingriffen auf, die – abgesehen vom Vorliegen einer veterinärmedizinischen Indikation – ausnahmslos verboten sind; dazu zählen gem. Z 1 leg. cit. Eingriffe, die der Veränderung des phänotypischen Erscheinungsbildes eines Tieres dienen und daher aus kosmetischen Gründen erfolgen (Binder 2019, 67).

4.2. Das Abschneiden der Vibrissen als Eingriff iSd TSchG

Zwar bleibt der Follikel beim Abschneiden des Haarschaftes unbeschädigt, doch stellt der Haarschaft einen Teil des F-SC bzw. des Vibrissensystems und damit eines empfindlichen Teils des Körpers dar, der durch die Maßnahme beschädigt wird. Tierschutzrechtlich ist das Abschneiden der Vibrissen somit als Eingriff im Sinne des § 4 Z 8 Tierschutzgesetz (TSchG) zu beurteilen.

Da die Legaldefinition des Begriffs »Eingriff« nicht voraussetzt, dass die Beschädigung bzw. der Verlust des Körperteils dauerhaft oder irreversibel ist, kann auch das Entfernen von nachwachsenden Körperteilen einen (verbotenen) Eingriff darstellen.

Auch setzt das Vorliegen eines Eingriffs iSd § 4 Z 8 TSchG nicht voraus, dass die Durchführung der Maßnahme – in diesem Fall das Abschneiden oder die Schur bzw. Rasur der Vibrissen – mit einer tierschutzrelevanten Belastung (Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst) für das Tier verbunden ist. Zwar sind die meisten Eingriffe mit z.T. erheblichen Schmerzen verbunden, doch liegt ein Eingriff im Sinne der Legaldefinition des TSchG eben bereits dann vor, wenn der beschädigte oder entfernte Körperteil empfindungsfähig ist; da das Vibrissensystem als funktionale Einheit betrachtet werden muss, ist dies auch dann der Fall, wenn er – wie der Haarschaft der Vibrissen – lediglich der Reizübertragung dient.

Da das Zufügen einer Belastung gem. § 7 Abs. 1 iVm § 4 Z 8 TSchG – im Unterschied zum Verbot der Tierquälerei – nicht tatbestandsmäßig ist, besteht der Zweck des tierschutzrechtlichen Eingriffsverbotes im Schutz der Integrität, d.h. der körperlichen Unversehrtheit des Tieres (so auch Hirt et al. 2016, 253, Rz 1).

Gieri Bolliger, Rechtsanwältin und Geschäftsleiterin der Stiftung für das Tier im Recht (Zürich), stellt fest, dass das Abschneiden der Schnurrhaare (Vibrissen) von Hunden und Katzen zu kosmetischen Zwecken

nach der Schweizer Tierschutzgesetzgebung zwar nicht ausdrücklich verboten, aber vor dem Hintergrund des Schutzes der Würde des Tieres auch aus rechtlicher Perspektive zumindest kritisch zu betrachten und aus der Sicht des Tierschutzes jedenfalls klar abzulehnen ist (Bollinger 2016, 14).

4.3. Das Entfernen der Vibrissen als verbotener Eingriff

Aus den in Abschnitt 1. dargestellten morphologischen Grundlagen folgt, dass es sich beim Vibrissensystem um einen empfindlichen Teil des Körpers von Hunden handelt, da es mit dem Nervensystem und dem Gehirn verschaltet ist; in Anbetracht des Fehlens wissenschaftlich belegter Gegenbeweise ist davon auszugehen, dass der von der Maßnahme betroffene Teil, nämlich der Haarschaft, u.a. der Reizübertragung dient. Durch das Abschneiden der Tasthaare wird ein Teil eines empfindlichen Körperteils beschädigt.

Der Zweck des Eingriffs besteht unbestrittenmaßen darin, das äußere (phänotypische) Erscheinungsbild von Hunden, und zwar im Allgemeinen von Pudeln, aus ästhetischen Gründen zu verändern, da seitens der Halter bzw. Züchter dieser Rasse argumentiert wird, dass Pudel mit intakten Vibrissen im Rahmen von Rassehundeausstellungen keine Chance haben, prämiert zu werden.

Dass die Tierschutzgesetzgebung das Entfernen der Vibrissen für tierschutzrelevant erachtet, zeigt sich auch darin, dass bei Pferden das Clippen der Tasthaare um Augen, Nüstern und Maul – wenngleich systemwidriger Weise im Abschnitt »Betreuung« – ausdrücklich verboten ist (1. ThVO, Anlage 1, Pkt. 2.7.). Da diese Maßnahme auch bei Pferden aus ästhetischen Gründen erfolgt und nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Vibrissen von Pferden in höherem Maße empfindungsfähig oder funktionaler sind als jene von Hunden, kann eine unterschiedliche Bewertung der Maßnahme bei Pferd und Hund sachlich nicht gerechtfertigt werden.

Ergänzend sei angemerkt, dass davon ausgegangen werden kann, dass das Entfernen der Vibrissen sowohl aufgrund ihrer Morphologie als auch wegen ihrer weiten Verbreitung bei den meisten Säugetierarten nicht ohne negativen Einfluss auf das durch die Zielbestimmung des § 1 TSchG geschützte Wohlbefinden der Tiere bleibt.

▷

5. Das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus tierethischer Sicht

5.1. Zu den Grundlagen einer zeitgemäßen Tierethik

Nach aktuellem Wissensstand gibt es gute Gründe, warum Tiere moralisch zu berücksichtigen sind. Diese basieren auf den aktuellen Kenntnissen über die Biologie der Tiere. Wir akzeptieren hier den Ansatz, dass zumindest Säugetiere und Vögel Schmerzen und Leiden empfinden können. Darüber hinaus ist es durchaus plausibel, ihnen weitere aversive Gefühle wie Angst und Frustration zuzugestehen. Da diese Fähigkeiten die Basis eines empirischen (erfahrbaren) Wohlbefindens darstellen, kann man argumentieren, dass Tiere auf eine Art und Weise geschädigt oder unterstützt werden können, die moralisch zählt (Palmer, 2010). Dieser Wert der tierlichen Fähigkeiten und warum sie zählen, stellen den Bezugspunkt für die hier angestellten Überlegungen dar – wie sie das tatsächlich auch für fast alle Werteüberlegungen im Bereich der Tierethik tun.

Nach Grimm und Wild sind die derzeit dominanten Strömungen der Tierethik das Extensionsmodell und der moralische Individualismus als Theorierahmen (Grimm u. Wild 2016, 52). Der Großteil der Autoren fokussiert dabei auf Eigenschaften wie Leidensfähigkeit, Rationalität, Sprachfähigkeit, Personalität und Moralfähigkeit als zentrale Eigenschaften respektive Fähigkeiten, die bestimmte Tiere, hauptsächlich Wirbeltiere, und Menschen gleichermaßen haben können und die für unsere moralischen Beziehungen zu Tieren relevant sind. Das versteht sich als Gegenmodell zum Speziesismus, den moralischen Status aus der Zugehörigkeit zu einer biologischen Gruppe ableitet.

Für eine zeitgemäße Tierethik bedeutet dies, dass die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Biologie uns dazu zwingen, Tiere heute völlig anders zu sehen als noch vor einigen Jahrzehnten. Tierethik darf nicht den bequemen Weg der Beliebigkeit der Werte beschreiten und gängigen Praktiken der Tiernutzung unter Berufung auf ein obsoletes Weltbild den Anschein der moralischen Legitimität verleihen. Tierethik ist vielmehr gefordert, sich auf der Grundlage eines rationalen, wissenschaftlichen Weltbildes die Kernfrage zu stellen, ob und inwieweit unser Umgang mit nichtmenschlichen Tieren noch zeitgemäß und mit der gegenwärtigen, wissenschaftsbasierten Vorstellung von Tier-

schutz, Tierethik und Mensch-Tier-Beziehung kompatibel ist (Winkel-mayer 2016, 172).

Im Lichte der derzeit dominanten Strömungen der Tierethik besteht kein Zweifel mehr daran, dass Tiere einen Eigenwert haben und dass wir ihnen ein Recht auf körperliche Integrität und Unversehrtheit zuzugestehen haben.

5.2. Das medizinethische Konzept der vier Prinzipien

Die Tierärztin und Tierethikerin Kerstin Weich empfiehlt bei komplexen tierethischen Fragestellungen das von T.L. Beauchamp und J. Childress entwickelte Konzept der vier Prinzipien anzuwenden, das in der Medizinethik weite Verbreitung gefunden hat (Weich 2019, 100). Die genannten Autoren haben, über allgemeine Prinzipien, denen nahezu jeder zustimmen kann, das kleinste gemeinsame Vielfache jeder ethischen Diskussion herauszuarbeiten versucht. Diese Common Sense-Prinzipien sind sogenannte »mittlere Prinzipien«, d.h. sie liegen unterhalb ethischer Theorien, aber oberhalb einfacher Moralvorstellungen. In der Medizin werden in den meisten ethischen Diskussionen folgende vier Prinzipien verwendet:

- Das Nichtschadenprinzip (Nonmalefizienz)
- Das Fürsorgeprinzip (Wohlbefinden fördern, Benefizienz)
- Respekt vor der Autonomie und
- Gerechtigkeit

Bei der Beurteilung ethischer Problemfälle erweisen sich diese Prinzipien als hilfreich. Dabei sollen alle vier Prinzipien Berücksichtigung finden, d.h. sie müssen gegeneinander ausbalanciert werden.

Auch im Fall des Abschneidens von Vibrissen bei Hunden schaffen die vier Prinzipien Orientierung:

- **Nicht-Schaden**

In Bezug auf das Abschneiden der Vibrissen bei Hunden verlangt dieses Prinzip, den Schaden, den dieser Eingriff für den Hund bedeuten könnte, zu berücksichtigen:

Wir dürfen annehmen, dass Vibrissen wichtige Sinnesorgane bei Hunden sind. Im günstigsten Fall ist das Abschneiden von Vibrissen nur unnötig, im schlimmsten Fall jedoch eine Form von sensorischem

Verlust, dessen volle Auswirkung uns nach derzeitigen Wissenstand noch nicht bekannt ist.

- **Wohlbefinden fördern**

Dem Prinzip zu entsprechen, verlangt nach einem Einsatz für die Verbesserung des Wohls der Beteiligten. Das Abschneiden von Vibrissen ist sicher nicht geeignet, das Wohl der Hunde zu befördern, ganz im Gegenteil: Es wird eine kurz- bis mittelfristige Abnahme des Wohlbefindens bzw. ein kurz- bis mittelfristiger Schaden billigend in Kauf genommen. Insofern würde die Unterlassung dieser unnötigen Praxis dem Prinzip, Wohlbefinden zu fördern, entsprechen.

- **Autonomie**

Medizinische Eingriffe an Tieren werden in der Regel durchgeführt, um die Autonomie, d.h. die Lebensfunktionen und die Lebensqualität des Tieres wiederherzustellen oder zu erhalten. Beim Abschneiden von Vibrissen geschieht das Gegenteil, da die Durchführung der Maßnahme die Autonomie im Sinne der körperlichen Integrität des Tieres verletzt. Es kann daher argumentiert werden, dass eine Unterlassung der unnötigen Praxis des Abschneidens von Vibrissen den Respekt vor der Autonomie des jeweiligen Hundes zum Ausdruck bringt.

- **Gerechtigkeit**

Das Prinzip kann in diesem Fall so ausgelegt werden, dass weder der Hund noch sein Halter aufgrund der Ausstellungs-Regeln bzw. Praktiken anders behandelt werden dürfen als andere, vergleichbare Ausstellungshunde (anderer Rassen) und deren Halter, die nicht unter Druck stehen, die Vibrissen ihrer Ausstellungshunde zu trimmen.

Die Diskussion der Problemstellung anhand der vier Prinzipien führt zu einer eindeutigen Lösung und verhindert somit, dass zentrale Anforderungen an eine ethische Entscheidungsfindung in der Praxis übersehen werden. Das ermöglicht eine Überprüfung, inwiefern eine Handlungsoption gegenüber allen Beteiligten über die vier Prinzipien legitimiert werden kann. Komplexe tierethische Fragen (wie die gegenständliche) können damit strukturiert werden, wodurch die Prozessqualität (Entscheidungsfindung und Vorgehen im Team und mit den Tierhaltern) maßgeblich verbessert werden kann.

6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Die wissenschaftliche Faktenlage zum Abschneiden von Vibrissen bei Hunden hinsichtlich Beeinträchtigung des Verhaltens und Wohlbefindens sowie im Hinblick auf die Verursachung von Leiden und Schäden ist bislang mangelhaft. Dennoch gibt es konkrete Hinweise, dass Vibrissen auch bei Hunden wichtige Sinnesorgane darstellen, die nicht aus bloß ästhetischen Gründen manipuliert werden dürfen.

Daher ist hier das leitende Grundprinzip »In dubio pro animale« anzuwenden. Es beruht auf dem allgemein anerkannten ethischen Postulat, wonach es grundsätzlich geboten ist, die Position des Schwächeren zu schützen. Es weist daher darauf hin, dass immer dann, wenn ein Nutzungsinteresse dem Grunde oder dem Ausmaß nach nicht unzweifelhaft bejaht werden kann, zugunsten des Tieres bzw. des Tiereschutzes zu entscheiden ist. Ebenso ist im Zweifel davon auszugehen, dass Maßnahmen, die mit der Nutzung eines Tieres verbunden sind, das Tier belasten (ÖTT 2019, 68).

Zusammenfassend wird daher die Auffassung vertreten, dass das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus tierschutzrechtlicher Sicht verboten und aus veterinärfachlicher, biologischer und tierethischer Sicht abzulehnen ist.

Korrespondenz:

Prof. Dr. med.vet. Rudolf Winkelmayr
Dorfstraße 19, 2471 Pachfurth
E-Mail: tierarzt@winkelmayr.at
Tel.: +43 664 3335025

Dr.iur. Dr.phil. Regina Binder
Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung
Veterinärmedizinische Universität Wien
Veterinärplatz 1, 1210 Wien
E-Mail: Regina.Binder@vetmeduni.ac.at
Tel.: +43 1 250 77-1040

Abkürzungsverzeichnis

F-SC	Follicle-Sinus Complex
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
leg. cit.	der zitierten Rechtsvorschrift
Rz	Randziffer
TSchG	Tierschutzgesetz
1. ThVO	1. Tierhaltungsverordnung

Literaturverzeichnis

Abrantes, R. (2005): Hundeverhalten von A – Z. Mimik und Körpersprache, Verhalten und Verständigung, Lautäußerungen und Kommunikation. Aus dem Amerikanischen übersetzt von Dr. med. vet. Barbara Schöning. Stuttgart: Kosmos Verlags-GmbH & Co. KG.

Affenzeller, N. (2019): persönliche Mitteilung v. 6.12.2019 (Universitätsklinik für Kleintiere der Veterinärmedizinischen Universität Wien).

Ahl, A.S. (1986): The role of vibrissae in behavior: a status review. Veterinary Research Communications, 10 (1986) 245–286. Amsterdam: Elsevier Science Publishers B.V.

Arhant, Ch. (2019): persönliche Mitteilung v. 26.11.2019 (Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung der Veterinärmedizinischen Universität Wien).

Beauchamp T.L., Childress J.F. (2009): Principles of Biomedical Ethics. Oxford: Oxford University Press.

Binder, R (2019): Das österreichische Tierschutzrecht. 4. Aufl. Wien, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Bolliger, G. (2016): Tiere im Recht. Verbotene Eingriffe bei Heimtieren. 13. April 2016, Bündner Woche, S. 14.

Dehnhardt, G. (2001): Gutachten zur Bedeutung des Scherens der Vibrissen beim Pudel. Bochum (unveröffentlicht).

Grassberger, M. (2019): Das leise Sterben. Salzburg u. Wien: Residenz Verlag.

Grimm, H., Wild M. (2016): Tierethik zur Einführung. Hamburg Junius Verlag GmbH.

McGill, Th. E. (1980): Amputation of Vibrissae in Show Dogs. INT J STUD ANIM PROB 1(6), S. 359–361.

Hirt, A., Maisack, C., Moritz, J. (2016): Tierschutzgesetz: TSchG. Kommentar. 3. Aufl. München: Franz Vahlen.

Mullan S., Fawcett A., (eds., 2017): Veterinary ethics. Navigating tough cases. Sheffield: 5 m Publishing, S. 157–160.

Österreichische Tierärztinnen und Tierärzte für Tierschutz (ÖTT, 2019): Glossar. In: Tierschutz: Über die Lebensqualität von Tieren. Tagungsbericht der 10. ÖTT-Tagung, 02.05.2019, Wien, S. 68. (ISBN 978-3-9504790-0-3).

Palmer, C. (2010): Animal ethics in context: a relational approach. Columbia University Press, USA.

Prescott, T.J., Mitchinson, B., Grant, R.A. (2011): Vibrissal behavior and function. Scholarpedia 6(10):6642 <http://scholarpedia.org/article/Vibrissal_behavior_and_function> (accessed 17.12.2019).

Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz e.V. (TVT, 2018): Merkblatt Nr. 131.4 Hunde. Erarbeitet vom Arbeitskreis 10 (Nutzung von Tieren im sozialen Einsatz). Verantwortlicher Bearbeiter: Dr. Sabine Krüger.

Weich, K. (2019): Das medizinethische Konzept der vier Prinzipien. In: R. Binder u. R. Winkelmayr (Hrsg): Tierschutz – Vorbereitung für die Prüfung zum Fachtierarzt für Kleintiermedizin, Wien 2019, S. 100–101. (ISBN 978-3-9504790-1-0).

Welsch, B. (2018): Feine Antennen. Neues gkf Projekt. In: Gesellschaft zur Förderung Kynologischer Forschung. Info 47, Juni 2018, S. 1–5.

Winkelmayr, R. (2016): Ethik in der Tiermedizin: (K)Ein Freibrief für Beliebigkeit? In: TIERethik 1, Heft 12, S. 167–173.

Diskussion

Wohin geht der Tierschutz unter Türkis-Grün? Eine Analyse des Regierungsprogramms

NIKLAS HINTERMAYR

Am 2.1.2020 wurde von den Parteichefs der neuen Volkspartei und der Grünen das Programm der Bundesregierung, die fünf Tage später vom Bundespräsidenten feierlich angelobt wurde, präsentiert. Viel war in den Wochen zuvor über einzelne Inhalte des Regierungsprogramms berichtet worden, hauptsächlich jedoch über Themen wie Wirtschaft, Asyl und Klimaschutz. Nur wenig bis gar keine Beachtung in der öffentlichen Debatte fand der Tierschutz. Dies verwundert vor allem deshalb, da ein ernstgemeinter und nachhaltiger Klimaschutz ohne wesentliche Änderungen bei der Haltung von landwirtschaftlich genutzten Tieren sowie beim Konsum von Lebensmitteln tierischen Ursprungs nicht vorstellbar ist.¹

Im über 300 Seiten umfassenden Regierungsprogramm² finden sich auf den Seiten 150–160 unter der Überschrift »Landwirtschaft, Tierschutz & ländlicher Raum« folgende Aussagen darüber, was im Bereich des Tierschutzes in der kommenden Legislaturperiode geschehen soll:

Einleitend wird festgehalten, dass Österreich im internationalen Vergleich bereits jetzt zu jenen Ländern mit den höchsten Tierschutz- und Lebensmittelstandards zähle. Der Umstieg auf mehr Tierschutz

1 Vgl zur Auswirkung von Tierhaltung/Ernährung auf den Klimawandel zB die Studie »Klimawandel auf dem Teller« (WWF 2012), abzurufen unter <https://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/Klimawandel_auf_dem_Teller.pdf>, sowie das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik beim deutschen Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft »Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung«, abzurufen unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Agrarpolitik/GutachtenNutztierhaltung.pdf%3F__blob%3DpublicationFile>.

2 Abzurufen etwa unter <https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm_2020.pdf>.

solle künftig für alle Betriebsgrößen erleichtert werden. Die gentechnikfreie Lebensmittelproduktion stehe dabei genauso im Mittelpunkt wie die Stärkung regionaler und saisonaler Produkte und der Ausbau durchgängiger Qualitäts- und Herkunftssysteme – im Interesse der Konsumentinnen und Konsumenten und einer vitalen und zukunftsfähigen Landwirtschaft.

Nach der Formulierung von Zielen, wie die Existenz der bäuerlichen Landwirtschaft bestmöglich abgesichert werden soll, folgen Ausführungen zur Transparenz in Bezug auf Lebensmittel. Aus Tierschutzsicht hervorzuheben ist dabei etwa die beabsichtigte Verbesserung der Kennzeichnung von Lebensmitteln. Diese solle durch die Umsetzung eines durchgängigen freiwilligen Qualitäts- und Herkunftssicherungssystems für Direktvermarktungsbetriebe, Manufakturen und Gastronomie, durch eine Stärkung der regionalen Herkunft der Lebensmittel als Qualitätskriterium in der Gastronomie sowie durch eine Initiative zur stärkeren Verbreitung der Herkunftskennzeichnung in der Gastronomie erfolgen. In der Gemeinschaftsverpflegung (öffentlich und privat) und in verarbeiteten Lebensmitteln solle ab 2021 die Herkunftskennzeichnung der Primärzutaten Milch, Fleisch und Eier verpflichtend werden. Im Bereich der Schulen solle mehr Bewusstsein für Lebensmittel und Ernährung geschaffen werden, etwa durch bessere Verankerung von Lebensmittelkompetenz und Verbraucherbildung in der Lehrerausbildung sowie durch Einführung eines Schulversuchs mit dem Schulfach Lebensmittelkompetenz und Verbraucherbildung. Die Tierwohlkriterien des AMA-Gütesiegels (Auslauf, Platzangebot) sollen auch in der Basis-Version des Gütesiegels weiterentwickelt werden.

Unter dem Titel »Sicherstellung einer wettbewerbsfähigen, multifunktionalen und flächendeckenden österreichischen Land- und Forstwirtschaft auf Basis der bäuerlichen Familien« findet sich der Hinweis, dass das Agrarumweltprogramm mit ÖPUL, Bio, Naturschutz und Tierwohl als Beitrag zur Erreichung der Pariser Klimaziele positioniert werden solle. Dem Biolandbau solle dabei eine wesentliche Bedeutung zukommen. Die Umsetzung der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU (GAP) solle auf nationaler Ebene beinhalten, dass ökologische, klimagerechte und Tierwohl-Kriterien für Investitionsförderungen im Rahmen der ländlichen Entwicklung forciert werden. Gefördert werden sollen primär Investitionen, die der Marktentwicklung und den gesellschaftlichen Anforderungen entsprechen, wie tierwohlgerechter Stallbau.

Konkret auf die landwirtschaftliche Nutztierhaltung geht der Punkt »Die hohen Tierschutz- und Lebensmittelstandards schützen« ein. Unter der Überschrift »Tierschutz in der Landwirtschaft forcieren« sieht das Regierungsprogramm folgende Ziele bzw Maßnahmen vor:

- ▷ Das Ziel der langfristigen, flächendeckenden Einführung besonders tierfreundlicher Haltungsformen, wie Stallhaltung mit Einstreu, freie Abferkelsysteme, Auslauf und Freibereich, im Einklang mit den Entwicklungen auf dem Markt.
- ▷ Zusätzliche finanzielle Anreize für die Umstellung auf moderne und besonders artgerechte Tierhaltungssysteme mit beispielsweise geringerer Besatzdichte, getrennten Funktionsbereichen, Kühlung, Phasenfütterung etc.
- ▷ Die Forschung und Entwicklung von Alternativen zum bisherigen Standard der Ferkelkastration mit dem Ziel, die derzeitige Praxis in Zukunft abzulösen.
- ▷ Die Forcierung der Haltung von Zweinutzungsrasen bei Geflügel und Rind.
- ▷ Die Vorsehung eines Verbots des Schredderns von lebendigen Küken (sog »Eintagsküken«).
- ▷ Die Regulierung der Haltung von Wachteln.

Weiters solle sich die Bundesregierung auf EU-Ebene dafür einsetzen, dass wissenschaftlich basierte Tierschutz-Mindeststandards für die Putenmast festgelegt werden.

Tierwohlstandards sollen auch bei der Positionierung Österreichs im Rat bei bilateralen Handelsabkommen zwischen der EU und Drittstaaten berücksichtigt werden. Eine Zustimmung zum Handelsabkommen der EU mit Südamerikas Staatenbund Mercosur wird in der derzeitigen Form abgelehnt.

Bei Tiertransporten sieht das Regierungsprogramm eine Offensive zur Verbesserung des Tierwohles vor. Dies solle im Wesentlichen Folgendes umfassen:

- ▷ Initiative zur gemeinsamen Weiterentwicklung der Tiertransportstandards sowie Überprüfung der Einhaltung der Standards (zB Aufenthaltsorte in Drittstaaten, Einhaltung OIE-Tierschutzbestimmungen in Zieldrittstaaten) auf europäischer Ebene.
- ▷ Einschränkung der europaweiten Tiertransportzeiten und Umsetzung europäischer Standards bis zum Zielbetrieb.

- ▷ Initiative zur Reduktion von Tiertransporten in Drittstaaten.
- ▷ Verbot von Schlachttiertransporten in Drittstaaten.
- ▷ Initiative zur Reduktion des Langstreckentransports von Wiederkäuern unter acht Wochen – Schaffung einer freiwilligen Branchenvereinbarung.
- ▷ Verstärkte, risikobasierte Kontrolldichte bei Langstrecken-Transporten und Ausbildung der Amtssorgane für Tiertransporte.
- ▷ Regionale und mobile Schlachthöfe und Weideschlachtung fördern und ermöglichen, um die Anzahl von Tiertransporten zu reduzieren.

Schließlich sieht das Regierungsprogramm noch drei Punkte zum Thema Heimtierschutz vor: Die Kompetenzen des amtlichen Tierschutzes im Heimtier-Bereich sollen gestärkt werden. Dies solle etwa die Kontrolle des Verbots von Qualzucht umfassen. Es sollen Maßnahmen für die bessere Handhabung gegen »animal hoarding« geprüft werden. Außerdem solle bei der Weitergabe von Heimtieren eine Entbürokratisierung stattfinden.

Tierschutz wird auch künftig im Sozial- und Gesundheitsministerium angesiedelt sein. Zuständiger Minister ist somit *Rudolf Anschober* von den Grünen.

Fazit:

Das vorliegende Regierungsprogramm ist mit Sicherheit ambitionierter in Bezug auf Tierschutz, als es seine Vorgänger waren. Zu begrüßen ist etwa das Verbot von Schlachttiertransporten in Drittstaaten. Auch die verpflichtende Kennzeichnung der Herkunft von Fleisch, Milch und Ei bei verarbeiteten Produkten sowie in der (öffentlichen und privaten) Gemeinschaftsverpflegung ist ein wichtiger Schritt hin zu mehr Transparenz und Tierwohl. Dass sich die übrige Gastronomie aus dieser Verpflichtung offenbar rausreklamieren konnte, ist jedoch ein großer Wermutstropfen und rein sachlich nicht zu rechtfertigen.

Zum Großteil bleibt das Regierungsübereinkommen beim Thema Tierschutz äußerst vage und beschränkt sich auf die Formulierung von Zielen und Absichtserklärungen bzw verschiebt Lösungen auf die

EU-Ebene. Dass vor allem im Bereich der Landwirtschaft Maßnahmen für mehr Tierwohl umgesetzt werden, muss bezweifelt werden. Dies liegt vor allem daran, dass gesetzlich vorgesehen ist, dass der zuständige Tierschutzminister Änderungen der für Nutztiere maßgeblichen 1. Tierhaltungsverordnung nur im Einverständnis mit der Landwirtschaftsministerin vornehmen kann. Ob der Versuch, hauptsächlich über finanzielle Anreize Systemänderungen in der Nutztierhaltung herbeizuführen, wie es das Regierungsübereinkommen vorsieht, funktionieren wird, bleibt abzuwarten und hängt naturgemäß von der finanziellen Ausstattung derartiger Programme ab.

Einige auf den ersten Blick ambitioniert wirkende Vorhaben sind jedenfalls differenziert zu betrachten. Beispielhaft erwähnt sei etwa der Vorsatz, der langfristigen, flächendeckenden Einführung besonders tierfreundlicher Haltungsformen, wie Stallhaltung mit Einstreu, freie Abferkelsysteme, Auslauf und Freibereich, im Einklang mit den Entwicklungen auf dem Markt. Abgesehen davon, dass diese Punkte eigentlich Mindeststandards sind, um die Vorgaben des Tierschutzgesetzes zu erfüllen und daher die Zuschreibung »besonders tierfreundlich« nicht verdient haben, so ist der Verweis auf die »Langfristigkeit« sowie die »Marktkonformität« der Ziele ein eindeutiger Hinweis darauf, dass sich an den bestehenden Regelungen so schnell nichts ändern wird.³ Andere Ziele, wie etwa die Regulierung der Wachtelhaltung, sind längst auf Schiene und gemessen an den sonstigen Herausforderungen im Tierschutz von eher geringer praktischer Bedeutung. Die Absichtserklärung, dass Alternativen im Bereich der Ferkelkastration erforscht bzw entwickelt werden sollen, ist schließlich eine Farce. Die Alternativen sind hinlänglich bekannt und eine Schmerzausschaltung durch Betäubung vor dem Eingriff jederzeit umsetzbar. Beim Verbot des Schredderns männlicher Eintagsküken ist zu beachten, dass männliche Küken in Österreich mit Hilfe von CO₂ erstickt werden. Das sog »Schreddern« durch rotierende Messer findet in Österreich nicht statt, daher bleibt nur zu hoffen, dass die Regierung ein generelles Tötungsverbot von männlichen Küken umsetzen möchte.

3 Hinzu kommt, dass etwa die Umgestaltung der Abferkelsysteme bereits jetzt mit sehr langer Übergangsfrist verpflichtend vorgeschrieben ist. Dass die Praxis des »Ferkelschutzkorbes« noch über ein Jahrzehnt erlaubt ist und auch dann nicht absehbar ist, ob diese Frist nicht per Verordnung verlängert wird, ist aus Sicht des Tierschutzes absolut abzulehnen.

Bei manchen Punkten ist zu befürchten, dass deren Umsetzung sogar zu einem Rückschritt in Sachen Tierschutz führt. Dies umfasst etwa das Ziel, im Bereich der Schulen mehr Bewusstsein für Lebensmittel und Ernährung schaffen zu wollen. Dies solle ja – wie zuvor erwähnt – durch bessere Verankerung von Lebensmittelkompetenz und Verbraucherbildung in der Lehrerausbildung sowie durch Einführung eines Schulversuchs mit dem Schulfach Lebensmittelkompetenz und Verbraucherbildung umgesetzt werden. Hier wird ausschlaggebend sein, wer mit der Umsetzung dieses Schulversuchs bzw der Lehrerausbildung beauftragt wird. Sieht man sich bereits bestehende und durch das Landwirtschaftsministerium geförderte Bildungsprogramme⁴ im Bereich Ernährung und Landwirtschaft an, gibt es Anlass zur Sorge, dass der Tierschutz auf der Strecke bleibt und dies eher als Werbepattform für die Landwirtschaft und die Nutzung von Lebensmitteln tierischen Ursprungs dienen wird. Auch das hehre Ziel, sich für EU-weite Mindeststandards in der Putenmast einzusetzen, darf nicht dazu führen, dass die ohnehin schon geringen österreichischen Standards aufgeweicht werden.

Aus Tierschutzsicht spannend sind schließlich auch jene Punkte, die im Regierungsprogramm nicht genannt wurden, deren Umsetzung jedoch dringend erforderlich wäre. Dies umfasst vor allem die Bereiche Heimtiere, internationaler Handel mit gefährdeten Tierarten, Jagd sowie Tierversuche. Jene drei Themen, die im Heimtierschutz angeführt sind, wirken eher zufällig ausgewählt und nicht weiter durchdacht. Dies zeigt etwa der nicht weiter ausgeführte Hinweis auf eine Stärkung der Kompetenzen zur Kontrolle des Qualzuchtverbots oder die angestrebte Entbürokratisierung bei der Weitergabe von Heimtieren. Was beim Thema Qualzucht vor allem wichtig wäre, sind nachvollziehbare, praxistaugliche Informationen bzw Vorgaben für die Amtstierärzte und Amtstierärztinnen, wann von einer Qualzucht bei der jeweiligen Rasse auszugehen ist. In weiterer Folge müssten Kontrollen auch tatsächlich durchgeführt und Sanktionen verhängt werden. Diese Kompetenzen (der Kontrolle und Sanktionierung) kommen den Amtstierärzten und

4 Siehe etwa das Handbuch zum E-Learning-Kurs »Die Milch – von der Kuh bis in den Kühlschrank« der Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik, das für Schülerinnen und Schüler der Unterstufe konzipiert wurde, abzurufen unter <https://www.landschafttleben.at/bildung/arbeitsmaterial/arbeitsblaetter/milch/elearning/handbuch_e-learning-milch.pdf>.

Amtstierärztinnen bereits nach geltender Rechtslage zu. Ausgeklammert wurde vom Regierungsübereinkommen, dass Qualzucht auch im Nutztierbereich ein großes Tierschutzproblem darstellt. Was es mit der Entbürokratisierung bei der Weitergabe von Heimtieren auf sich haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Gerade im Bereich des Handels mit Heimtieren sowie bei der Vermittlung von Heimtieren durch den In- und Auslandstierschutz benötigt es eine funktionierende staatliche Regulation sowie strenge Vorgaben für jene Personen und Einrichtungen, die mit Tieren handeln bzw sie vermitteln, um Tierleid und illegale Machenschaften zu verhindern. Daher wären ein endgültiges Verbot des Verkaufs von Hunden und Katzen im Zoofachhandel, eine Regulierung der privaten Exotenhaltung sowie eine Verbesserung der Regelungen iZm dem Handel von Hunde- und Katzenwelpen aus dem Ausland nach Österreich dringend erforderlich. Zum Bereich des internationalen Handels mit bedrohten Arten findet sich im vorliegenden Regierungsprogramm nichts, obwohl nach wie vor viele Jagdtrophäen solcher Arten nach Österreich importiert werden. Auch die Bereiche Jagd und Tierversuche werden völlig ausgespart. Einzig von der Ausarbeitung von Wildtiermanagementlösungen im Einklang mit EU-Recht ist die Rede.

Alles in allem lässt sich daher noch nicht sagen, wo die Reise der neuen Bundesregierung in Sachen Tierschutz hingehen wird. Zumindest der medialen Aufmerksamkeit nach zu schließen, spielte Tierschutz in den nun abgeschlossenen Regierungsverhandlungen keine große Rolle bzw wurde von den Parteien nicht als besonders wichtiges Thema nach außen transportiert. Wie bereits einleitend erwähnt, stößt das insofern auf große Verwunderung, da Klima-, Umwelt- und Tierschutz untrennbar miteinander verbunden sind. Dringende Maßnahmen, die eine tiergerechten und nachhaltigen Nutzung von Tieren erforderlich sind, sind seit Langem bekannt und benötigen keiner weiteren »Erforschung«.⁵ Das vorliegende Regierungsprogramm gibt so-

5 Siehe hierzu den Forderungskatalog an die vorherige Bundesregierung, der von Vier Pfoten, dem Verein gegen Tierfabriken, pro-tier und der Tierschutzombudsstelle Wien erarbeitet wurde, abzurufen unter <https://www.tieranwalt.at/fx/data/tieranwalt/prod/media/tierschutzpolitische_forderungen_tow_november17.pdf>, sowie das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik beim deutschen Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft »Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung«, abzurufen unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Agrarpolitik/Gutachten_Nutztierhaltung.pdf%3F__blob%3DpublicationFile>.

mit nur eingeschränkt Grund zur Hoffnung, dass sich in den nächsten fünf Jahren maßgeblich etwas im Tierschutz verbessern wird.

Korrespondenz:

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

Hinweis

VwGH 4.10.2019, Ro 2019/02/0010: »Verzichtserklärung« entbindet Halter nicht von Kostentragungspflicht für abgenommene Tiere

HEIKE RANDL

Mit vorliegendem Beschluss bekräftigt der VwGH erneut die uneingeschränkte Verpflichtung von Tierhaltern, im Falle einer rechtmäßigen behördlichen Abnahme ihrer Tiere für deren weitere Kosten aufzukommen.

Einer Tierhalterin in Wien waren auf Grundlage von § 37 Abs 2 TSchG 18 Katzen behördlich abgenommen¹ und ihr für deren Unterbringung und Betreuung vom Magistrat der Stadt Wien gemäß § 30 Abs 3 leg cit die Kosten vorgeschrieben worden.² Die gegen die Kostenvorschreibung erhobene Beschwerde wies das LVwG Wien mit Erkenntnis vom 26.4.2019 als unbegründet ab. Die Abnahme der Tiere (als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) sei nicht nur deswe-

1 Nach der Legaldefinition des § 4 Z 1 TSchG ist als »Halter« jene Person zu verstehen, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat (Halter und Eigentümer sind daher nicht in jedem Fall personenident). Gemäß § 37 Abs 2 erster Satz leg cit sind die Organe der Behörde verpflichtet, ein Tier, das in einem Zustand vorgefunden wird, der erwarten lässt, dass das Tier ohne unverzügliche Abhilfe Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst erleiden wird, dem Halter abzunehmen, wenn dieser nicht willens oder in der Lage ist, Abhilfe zu schaffen. Die Abnahme eines Tieres sieht als Adressaten eindeutig und ausschließlich den Halter vor, setzt eine Abnahme doch begrifflich die Sachherrschaft des Halters voraus und beendet diese durch sofortigen Zwang (vgl VwGH 21.9.2012, 2012/02/0132).

2 Nach § 37 Abs 3 TSchG gilt für abgenommene Tiere § 30. Demnach trägt zwar die Behörde für die Dauer der amtlichen Verwahrung die Pflichten des Tierhalters bzw haben beauftragte Verwahrer Halterpflichten (vgl § 30 Abs 1 und 5 leg cit), solange sich aber ein Tier in diesem Sinne in der Obhut der Behörde befindet, erfolgt ihre Haltung ausdrücklich auf Kosten und Gefahr des Tierhalters (§ 30 Abs 3 TSchG).

gen rechtens gewesen, weil dagegen keine Maßnahmenbeschwerde erhoben worden war, sondern auch, weil mit einer weiteren Haltung der Tiere vor Ort für diese Leiden iSd § 5 TSchG verbunden gewesen wären. Für fünf der Katzen habe die Tierhalterin eine Verzichtserklärung abgegeben und der Vermittlung zweier weiterer Katzen mit erst danach erfolgter Eigentumsübertragung zugestimmt. Die Abnahme als tierschutzrechtliche Sofortmaßnahme bei drohendem Leid eines Tieres könne nicht dazu führen, dass durch eine einfache einseitige Verzichtserklärung die bisherigen Pflichten des Halters von diesem gelöst werden könnten und die weitere Verantwortung zur umfassenden Pflege und Obsorge nunmehr der Behörde obliege. Die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG sei jedoch zulässig, da die Rechtsfrage, wie der Begriff »Halter« in § 30 Abs 3 TSchG unter den hier vorliegenden Umständen auszulegen sei und ob dieser in der vorliegenden Bestimmung mit dem Eigentumsbegriff übereinstimme, ungeklärt sei. Ebenso sei die Rechtsfolge eines Verzichts in diesem Zusammenhang noch nicht durch Rsp geklärt. Ferner stelle sich die Frage, ob iZm einer Abnahme gemäß § 37 Abs 2 TSchG alleine aufgrund des Fehlens einer Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG von der Rechtmäßigkeit der Abnahme auszugehen sei.

Der VwGH verneinte unter Verweis auf seine bisherige Rsp relevante offene Rechtsfragen und wies mit Beschluss vom 4.10.2019 die ordentliche Revision der Tierhalterin im Wesentlichen mit folgenden Kernaussagen als unzulässig zurück:

- ▷ Der VwGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Kostentragungspflicht gemäß § 30 Abs 3 TSchG beim bisherigen Tierhalter bleibt, auch wenn sich die Tiere nach Abnahme durch die Behörde in der Obhut eines Verwahrers befinden.³

3 Vgl VwGH 5.3.2015, 2012/02/0252: Nachdem gemäß § 37 Abs 3 TSchG für abgenommene Tiere § 30 leg cit gelte, trafen grundsätzlich auch sämtliche Kostenfolgen für die Unterbringung der abgenommenen Tiere gemäß § 30 Abs 3 TSchG den Tierhalter (der VwGH verweist diesbezüglich auch auf sein Erkenntnis vom 21.9.2012, 2012/02/0132). Zwar spreche das TSchG in § 30 Abs 3 nur von »Tierhalter«, es sei jedoch aus dem Gesamtzusammenhang damit nicht der Verwahrer gemeint, sondern der bisherige Tierhalter, dem die Tiere abgenommen worden waren. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Überwälzung der nach einer Abnahme der Tiere auflaufenden Kosten auf den (bisherigen) Tierhalter sei, dass die Maßnahme (hier: die Abnahme) rechtmäßig erfolgt war (siehe dazu etwa auch VwGH 12.3.2015, Ro 2015/02/0008).

- ▷ Nach der VwGH-Rsp bietet das TSchG keine Möglichkeit, auf ein abgenommenes Tier zu verzichten, sodass sich der Halter zur Abwendung der Kostentragungspflicht nach § 30 Abs 3 TSchG nicht darauf berufen kann.⁴

Da die Rechtmäßigkeit der Abnahme nicht nur mit dem Fehlen einer Maßnahmenbeschwerde, sondern auch mit dem Vorliegen der Abnahmevoraussetzungen des § 37 Abs 2 TSchG begründet wurde und das Erkenntnis des VwG somit auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruhte, dem keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrundeliegt, verneinte der VwGH schließlich auch in dieser Hinsicht die Zulässigkeit der Revision.

Nach ebenso gesicherter Rsp des VwGH sollen bei der Betreuung von Tieren in Obhut der Behörde sämtliche notwendigen Aufwendungen tierschutzrechtskonformer Haltung (Unterkunft, Fütterung, veterinärmedizinische Versorgung etc) auf Kosten des Tierhalters erfolgen.⁵

Korrespondenz:

Sen. Sc. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Heike Randl

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Kapitelgasse 5-7

5010 Salzburg

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

4 Vgl VwGH 22.11.2016, Ro 2014/02/0035: Der Gerichtshof stellte hier klar, dass nach dem TSchG weder ein gesetzlicher Anspruch auf Verständigung von der erfolgten Abnahme noch auf Einräumung der Möglichkeit eines Verzichts auf das abgenommene Tier besteht.

5 Vgl VwGH 18.5.2018, Ra 2017/02/0079.

Hinweis

OGH 17.12.2019, 10 Ob 74/19h: Müll von Silvesterraketen als potenzielle Gefahr für Pferde

Nachbarrechtliche Unterlassungsklage gemäß
§ 364 Abs 2 ABGB erfolgreich

HEIKE RANDL

Der Gerichtshof bestätigt mit gegenständlichem Beschluss die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach dann, wenn Silvesterraketen so abgefeuert werden, dass deren Überreste auf dem landwirtschaftlichen Grundstück des Nachbarn liegen bleiben und die Gefahr besteht, dass der Verdauungstrakt seiner Pferde verletzt wird, der Nachbar verlangen kann, dass das Abschießen von Raketen unterlassen wird.

In der Silvesternacht 2017/2018 feuerte der Sohn des Beklagten auf dessen Grundstück insgesamt rund 20 handelsübliche Raketen, die er zuvor in Metallrohre gesteckt hatte, senkrecht in die Luft. Der benachbarte Kläger, ein Landwirt, fand am Neujahrstag Reste dieser Raketen (Holzstäbe und Plastikummantelungen) auf seinem Carport bzw am Boden und warf diese auf das Grundstück des Beklagten. Im Juni 2018 fand er weitere Raketenreste in der angrenzenden Wiese, auf welcher er regelmäßig Heu für seine Pferde herstellt. In der Folge klagte der Landwirt seinen Nachbarn auf Unterlassung des Abschießens von Silvesterraketen auf seine Liegenschaft. Er führte dazu aus, dass der Verdauungstrakt seiner Pferde verletzt werden könnte, wenn diese das Heu samt den Raketenteilen fressen würden. Der Beklagte wendete zusammengefasst ein, dass das Abfeuern der Raketen keinen unzulässigen Eigentumseingriff bewirke und keine unzumutbare oder ortsunübliche Immission darstelle. Silvesterraketen gehörten seit urdenklichen Zeiten zum ortsüblichen Brauchtum und der Nachbar habe es zu dulden, dass solche zufällig auf seinem Grundstück landen könnten. Die Klage sei schikanös und habe der Nachbar keinen Schaden erlitten.

Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht gaben dem klagenden Landwirt Recht. Bei Resten von Silvesterraketen handle es sich um grob körperliche Einwirkungen iSd OGH-Rsp, die jedenfalls unzulässig und mit Eigentumsfreiheitsklage abwehrbar seien. Ein Rechtsmissbrauch liege nicht vor, weil bei Verfütterung von Heu samt (unbemerkt liegengebliebenen) Raketenresten an die Pferde des Klägers die Gefahr der Schädigung von inneren Organen dieser Tiere bestehe. Eine auf Brauchtum gestützte Duldungspflicht des Klägers, auf seinem Grundstück gelandete Raketenreste hinzunehmen, bestehe nicht.

Der OGH wies die Revision des Beklagten mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zurück. Der Gerichtshof führte dazu aus, dass iSd Rsp zu § 364 Abs 2 zweiter Satz ABGB eine »unmittelbare Zuleitung« von größeren festen Körpern (zB Golf- oder Tennisbälle, Glasscherben, herabfallendes Erdreich, Beton- oder Felsbrocken) auf das Nachbargrundstück immer unzulässig sei¹ und zu dieser Gruppe auch Reste von Silvesterraketen gehörten. Es sei unerheblich, dass der Beschuldigte (bzw sein Sohn) die Raketen nicht absichtlich in die Richtung der nachbarlichen Liegenschaft abgefeuert habe, da nach stRsp die (unmittelbare) Zuleitung bzw Einwirkung auf die Nachbarliegenschaft nicht notwendig ein zielgerichtetes Verhalten voraussetze, sondern nur, dass vom belangten Nachbarn eine Veränderung geschaffen wurde. Angesichts der potenziellen Gefahr für Tiere sei eine dahingehende Unterlassungsklage auch nicht schikanös.² Der Ausspruch, der Beklagte habe es zu unterlassen, Silvesterraketen auf das Grundstück des Klägers abzufeuern, sei so zu verstehen, dass es dem Beklagten untersagt ist, Silvesterraketen auf eine Art und Weise abzufeuern, dass Reste davon auf der Liegenschaft des Klägers zu liegen kommen. Dieser Verpflichtung könne er durch zumutbare und ausreichende organisatorische Vorkehrungen nachkommen. Für eine Einschränkung auf Silvesterraketen der »Klasse F2«, wie sie in der Revision

1 Siehe im Einzelnen dazu die im vorliegenden Beschluss zitierte Judikatur; weiters insb *Winner* in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴, § 364 Rz 19 ff mwN (Stand 1.7.2016, rdb.at); *Holzner* in Kletecka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1,04}, § 364 Rz 8 f mwN (Stand 1.4.2018, rdb.at).

2 Zu tierschutzrechtlichen Aspekten iZm Silvesterraketen udgl siehe auch *Randl*, Tier- oder Artenschutz? Oder doch waidgerecht? Der Kompetenztatbestand Tierschutz und seine Abgrenzung, in Persy/Hintermayr/Wagner (Hrsg), Tierschutzrecht 2018/2019. Schriftenreihe Umweltrecht und Umwelttechnikrecht Band 16 (2019) 11 (19f).

begehrt worden war, bestehe kein Anlass, weil auch von Silvesterraketen anderer »Klassen« Abfälle zu Boden fallen könnten.³

Korrespondenz:

Sen. Sc. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Heike Randl

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Kapitelgasse 5–7

5010 Salzburg

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

3 Der Begriff »Klassen« iZm Feuerwerkskörpern als pyrotechnischen Gegenständen für Unterhaltungszwecke entspricht einer veralteten Bezeichnung; nach geltender Rechtslage werden derartige Gegenstände in »Kategorien« eingeteilt (vgl § 4 Z 9 iVm § 11 PyroTG 2010, BGBl I 131/2009 idF I 32/2018).

Hinweis

23.4.2020: EuGH sagt Nein zu Frühjahrsjagden auf Waldschnepfen in Niederösterreich und auf Eiderenten im finnischen Åland

Zu den Begriffen »andere zufriedenstellende Lösung«, »vernünftige Nutzung« und »geringe Mengen« iSd Vogelschutz-RL

HEIKE RANDL

Mit Urteilen vom 23.4.2020 hat der EuGH gleich zwei Vertragsverletzungsklagen der Europäischen Kommission in rechtlich ähnlich gelagerten Fällen traditioneller Jagdausübung stattgegeben. Demnach wurde sowohl gegen Österreich (C-161/19) als auch gegen Finnland (C-217/19) ein Verstoß gegen Bestimmungen der Vogelschutz-RL¹ dadurch festgestellt, dass einerseits Österreich die Frühjahrsjagd auf männliche Waldschnepfen (*Scolopax rusticola*) in Niederösterreich und andererseits Finnland die Frühjahrsjagd auf männliche Eiderenten (*Somateria mollissima*) in der Provinz Åland erlaubt hatte. Die Waldschnepfe wird in Anhang II Teil A, die Eiderente in Anhang II Teil B der Vogelschutz-RL angeführt.

Beide Verfahren weisen eine längere Vorgeschichte auf:

So wurde das Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich bereits im September 2013 eingeleitet, ursprünglich ausschließlich die niederösterreichische BeutegreiferV betreffend,² und im März 2014 auf die (zum damaligen Zeitpunkt) in den Bundesländern Burgenland, Salzburg

¹ RL 2009/147/EG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 2010/20, 7.

² Die NÖ BeutegreiferV, LGBl 6500/14-o, regelte die Jagd auf Mäusebussard und Habicht.

und Niederösterreich gängige Praxis der Frühjahrsjagd auf männliche Waldschnepfen während des Balzfluges ausgedehnt, die nach Ansicht der Kommission einen nicht mit Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL zu rechtfertigenden Verstoß gegen Art 7 Abs 4 leg cit darstellte.³ Da die niederösterreichische BeutegreiferV mit 15.5.2014 außer Kraft trat und die Bundesländer Burgenland und Salzburg ab dem Jahr 2016 die Frühjahrsjagd auf Waldschnepfen nicht mehr zuließen,^{4,5,6} verblieb als Verfahrensgegenstand letztlich noch die bis zuletzt durch die WaldschnepfenV⁷ erlaubte Frühjahrsjagd auf männliche Waldschnepfen in Niederösterreich. Die darin angeführte Höchstabschusszahl von ursprünglich 1.368 Stück wurde im Februar 2017 auf 759 Stück reduziert.

Auch in Finnland, in der Provinz Åland, finden traditionsgemäß Frühjahrsjagden statt, namentlich auf männliche Exemplare der Eiderente. Diesbezüglich wurde Finnland bereits im Jahr 2005 vom EuGH wegen Verstoßes gegen die (damals gültige) Vogelschutz-RL 79/409/EWG verurteilt,⁸ weswegen die Provinzregierung Åland für die Jahre 2006 bis 2010 keine Erlaubnisse mehr für die Frühjahrsjagd auf Eiderenten erteilte. Im Jahr 2011 wurde der Kommission bekannt, dass die Behörden in Åland wieder Erlaubnisse zur Jagd erteilt hätten, was die Kommission zur Einleitung des gegenständlichen Vertragsverletzungsverfahrens veranlasste. Nichtsdestotrotz wurden von 2011 bis

3 Zu beachten ist, dass Österreich iZm der Frühjahrsjagd ua auf Waldschnepfe, Au-erhahn und Birkhahn vom EuGH bereits vor 13 Jahren verurteilt wurde (EuGH 12.7.2007, C-507/04, Kommission/Österreich).

4 Nach aktueller Rechtslage darf die Waldschnepfe im Burgenland ausschließlich in der Zeit von 1.10. bis 31.12. bejagt werden (§ 1 Z 2 lit f Bgld WildstandregulierungsV, LGBL 26/2017 idF 79/2019).

5 In Salzburg ist nach aktueller Rechtslage als Schonzeit für die Waldschnepfe der Zeitraum von 1.1. bis 10.9. festgelegt (§ 54 Abs 1 Z 2 lit d Sbg JagdG, LGBL 100/1993 idF 67/2019, iVm § 1 Sbg SchonzeitenV, LGBL 53/1996 idF 42/2020).

6 In Kärnten und Oberösterreich ist die Schonzeit für die Waldschnepfe jeweils für den Zeitraum 20.2. bis 10.9. festgelegt (siehe §§ 52 Abs 2, 58 K-JG, LGBL 21/2000 idF 104/2019, iVm § 7 Abs 1 DurchführungV zum K-JG, LGBL 32/2006 idF 70/2016; § 1 OÖ SchonzeitenV, LGBL 72/2007 idF 38/2012), in Tirol ist die Waldschnepfe ganzjährig geschont (§ 1 Abs 3 Zweite DurchführungV zum TJG 2004, Tir LGBL 43/2004 idF 63/2016).

7 NÖ WaldschnepfenV, LGBL 6500/15-0 idF zuletzt 22/2017; § 2: »(1) Waldschnepfenhahnen dürfen in der Zeit von 1. März bis 15. April während des Balzfluges im Rahmen der in § 3 festgelegten Höchstzahlen erlegt werden. (2) Die Entnahme von Waldschnepfenhahnen hat durch **Abschuss** mit geeigneter Schrotmunition zu erfolgen. Die jagdrechtlichen Vorschriften sind einzuhalten. Der Einsatz von Jagdhunden vor dem Schuss, sowie der **Fang** sind **nicht** gestattet.« (Fettdruck im Original).

8 EuGH 15.12.2005, C-344/03, Kommission/Finnland.

zumindest 2019 in Åland regelmäßig die beanstandeten Jagderlaubnisse erteilt.

Beide Mitgliedstaaten bestritten nicht, dass die Frühjahrsjagden auf die männlichen Tiere von Waldschnepfe bzw Eiderente in den von Art 7 Abs 4 Vogelschutz-RL verbotenen Zeitraum, also während der Nistzeit bzw während der einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit, fallen,⁹ reklamierten in ihren Stellungnahmen aber jeweils für sich, dass der Ausnahmetatbestand des Art 9 Abs 1 lit c leg cit zur Anwendung komme. Beide Mitgliedstaaten scheiterten vor dem Gerichtshof letztlich in erster Linie am Fehlen belastbarer wissenschaftlicher Grundlagen für ihre Argumentation.

Nach Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL können Mitgliedstaaten von den normierten Verboten der Art 5 bis 8 abweichen,

- ▷ *sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt,*
- ▷ *um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.*

Die Abs 2 bis 4 des Art 9 schaffen einen Rahmen mit zusätzlichen Anforderungen bei der Inanspruchnahme der Ausnahmestimmungen, um die Ziele der Vogelschutz-RL nicht zu gefährden.

Als Ausnahmeregelung ist Art 9 Vogelschutz-RL nach der Rsp des EuGH eng auszulegen und liegt die Beweislast für das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen für jede einzelne Abweichung bei jener Stelle, die über sie entscheidet, was die Mitgliedstaaten entsprechend sicherzustellen haben. Die Abweichung, von der ein Mitgliedstaat Gebrauch machen möchte, muss im rechten Verhältnis zu den Bedürfnissen stehen, die sie rechtfertigen (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).¹⁰ Die Beweismittel, die die notwendigen Kriterien für ein Abweichen vom Schutzsystem der Vogelschutz-RL belegen sollen, müssen auf überzeugenden wissenschaftlichen Grundlagen beruhen. Die Feststellung des Gerichtshofs iZm der Fauna-Flora-Habitat-RL (FFH-RL),¹¹ wonach zum

9 Der EuGH verweist in diesem Zusammenhang auf das bereits erwähnte Urteil vom 12. 7. 2007, C-507/04, Kommission/Österreich.

10 Vgl EuGH 23. 4. 2020, C-161/19, Rz 48 und 50, bzw C-217/19, Rz 66 f, jeweils mwH auf seine Rsp.

11 RL 92/43/EWG zur Erhaltung der Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 1992/206, 7.

Zeitpunkt der Genehmigungserteilung im Hinblick auf geschützte Arten den Behörden die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Verfügung stehen müssen, gilt auch für Art 9 Abs 2 Vogelschutz-RL.¹²

▷ Zur Voraussetzung »keine andere zufriedenstellende Lösung«

Der EuGH hielt dazu im Fall von Österreich abermals fest, dass nach dem Willen des Unionsrechtsgebers diese Voraussetzung nur dann ins Treffen geführt werden könne, wenn die zu anderen Zeiten eröffneten Jagdmöglichkeiten so beschränkt sind, dass das von der Vogelschutz-RL angestrebte Gleichgewicht von Artenschutz und bestimmten Freizeitaktivitäten (und eine solche ist die Jagd auf Waldschnepfen bzw Eiderenten)¹³ gestört wird. Nun sei es aber jedenfalls unstrittig, dass Waldschnepfen auch im Herbst in jenen Gebieten vorkommen, in denen sie bejagt werden, und dass sie gemäß Art 7 Abs 4 Vogelschutz-RL in dieser Zeit auch bejagt werden dürften. Was das Vorbringen von Österreich betreffe, wonach im Vergleich zur Herbstjagd die selektive Entnahme nur der männlichen Waldschnepfen während der Brut- und Aufzuchtzeit eine für die Bestände dieser Art in Niederösterreich schonendere Art der Bejagung darstelle, so ziehe Österreich zum einen wissenschaftlich nicht nachvollziehbare Schlüsse und berücksichtige es dabei nicht, dass die Bestände einer Art aus der Gemeinschaft aller Individuen bestehen, die eine Fortpflanzungsgemeinschaft bilden, wie der EuGH bereits im Urteil gegen Österreich aus dem Jahr 2007 in vergleichbarem Zusammenhang festgehalten hatte. Folglich ziele der Schutz von Wildvögeln während der Nistzeit und während der einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit gemäß Art 7 Abs 4 Vogelschutz-RL sowohl auf Männchen als auch auf Weibchen in ihrer Gesamtheit ab. Die Änderung des Gleichgewichts zwischen Männchen und Weibchen infolge einer selektiven Entnahme ausschließlich von Männchen könne diesen Anforderungen nicht entsprechen. Im Übrigen dürften auch Jagderlaubnisse außerhalb der in Art 7 Abs 4 Vogelschutz-RL

12 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 70. Der Gerichtshof verweist dabei ua auf sein Urteil vom 10.10.2019, C-674/17, Tapiola; siehe dazu insb *Scharfetter*, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Wolfspopulationen – EuGH bekräftigt erneut strenge Voraussetzungen für Ausnahmen vom Artenschutz, TiRuP 2019/A, 1.

13 Siehe dazu etwa auch den Leitfaden der Kommission zu den Jagdbestimmungen der Vogelschutz-RL 79/409/EWG aus dem Jahr 2008 (im Folgenden: EK-Leitfaden 2008), wonach die Vogeljagd in Europa hauptsächlich als Freizeitaktivität betrieben wird (zB Kapitel 2.3.2).

genannten Zeiten nicht unbegrenzt sein und müssten jedenfalls dem Erfordernis einer »vernünftigen Nutzung« genügen.

Infolgedessen habe Österreich nicht nachweisen können, dass die Frühjahrsjagd schonender wäre als die Herbstjagd und es daher »keine andere zufriedenstellende Lösung« iSd Art 9 Abs 1 Vogelschutz-RL gebe.¹⁴

▷ Zur Voraussetzung »vernünftige Nutzung«

Nach der Rsp des EuGH kann die als Freizeitbeschäftigung ausgeübte Jagd auf wildlebende Vögel während der in Art 7 Abs 4 Vogelschutz-RL genannten Zeiten eine durch Art 9 Abs 1 lit c leg cit gestattete »vernünftige Nutzung« sein.¹⁵ Dies setzt aber notwendigerweise voraus, dass die Bestände der betroffenen Art(en) nachweislich auf »ausreichendem Niveau« gehalten werden, andernfalls von einer »vernünftigen Nutzung« nicht gesprochen werden kann.¹⁶

Finnland stützte sich im Hinblick auf die Bejagung der Eiderente auf mehrere Arbeiten, die der Gerichtshof aus verschiedenen Gründen nicht als geeignete Belege für ein Halten auf »ausreichendem Niveau« anerkannte (ua zu alt, nicht den verfahrensrelevanten Zeitraum betreffend, seitens Finnland einseitig zitiert bzw falsche Schlussfolgerungen gezogen etc), wobei sich der EuGH ua mit dem EK-Leitfaden 2008 sowie mit dem Begriff »potenziell gefährdet« eingehender auseinandersetzte.¹⁷

Die Kommission wiederum führte im Verfahren mehrere Studien an, von denen die meisten der Behauptung Finnlands entgegentraten, es sei in der Lage, die Erhaltung der auf der Flugroute Ostsee/Wattenmeer vorhandenen Bestände der Eiderente zu Beginn der Frühjahrsjagdsaison auf »ausreichendem Niveau« zu gewährleisten.¹⁸ Zudem stuften mehrere der auch von Finnland herangezogenen Institutionen bzw Studien, wie zB die IUCN, BirdLife International und die finnische »Rote Liste«, in den späteren verfahrensrelevanten Jahren die Eiderente in höhere Risikokategorien ein. Hierzu hielt der Gerichtshof fest, dass eine rückläufige Entwicklung der Bestände einer betroffenen Art als solche zwar nicht genüge, um zu beweisen, dass sich diese Bestände

14 Vgl EuGH 23.4.2020, C-161/19, Rz 49, 51–57 mwH auf seine Rsp.

15 Vgl EuGH 23.4.2020, C-161/19, Rz 47, sowie C-217/19, Rz 65, jeweils mwH auf seine Rsp.

16 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 68 mwH auf seine Rsp.

17 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 71–80.

18 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 81.

nicht in einem ausreichenden Erhaltungszustand befinden. Wenn jedoch keine zusätzlichen Beweismittel darauf hinweisen sollten, dass die Situation aus anderen Gründen trotzdem als günstig anzusehen ist, könne bei einer solchen Entwicklung nicht von einem Halten der Bestände auf »ausreichendem Niveau« ausgegangen werden.¹⁹

In Bezug auf die Auslegung der Vogelschutz-RL und der FFH-RL sei an dieser Stelle noch hinzuzufügen, dass nach der EuGH-Rsp zwar hinsichtlich der FFH-RL Abweichungen bei ungünstigem Erhaltungszustand zugelassen werden können, derartige Ausnahmen aber nur unter außergewöhnlichen Umständen gewährt werden dürften und eine solche Gewährung im Lichte des Vorsorgeprinzips beurteilt werden müsse. Bei Berücksichtigung der Besonderheiten von Vogelschutz-RL und FFH-RL könne diese Auslegung nicht als unterschiedlich angesehen werden, soweit sie in den Grenzen ihrer Besonderheiten entsprechende Erwägungen beinhaltet, die sich ua auf das jeweilige Schutzsystem beziehen.²⁰

Abschließend setzte sich der Gerichtshof noch mit den finnischen Bewirtschaftungsplänen auseinander, die sich auf den EK-Leitfaden 2008 stützten. Dazu hielt er fest, dass selbst dann, wenn nachgewiesen würde, dass die sich aus einem Bewirtschaftungsplan ergebenden positiven Auswirkungen auf die Bestände einer geschützten Art (hier: Bejagung kleiner Raubtiere im Frühjahr, damit das Nisten der Eiderente zu besseren Ergebnissen führt) die durch die Entnahmen verursachten negativen Auswirkungen auf einen solchen Bestand ausgleichen, ein Mitgliedstaat zudem jene Maßnahmen zu ergreifen habe, die sich auf die verschiedenen Faktoren erstrecken, die auf die Bestände der betroffenen Art einwirken können.²¹

19 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 82 f.

20 EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 94 – wiederum mit Verweis auf sein Tapiola-Urteil (siehe FN 12).

21 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 85 f mwH auf seine Rsp. Der Gerichtshof bezieht sich hierbei auf den sechsten Erwägungsgrund der Vogelschutz-RL, dieser lautet: »Die zu treffenden Maßnahmen sollten sich auf die verschiedenen auf die Vogelbestände einwirkenden Faktoren erstrecken, und zwar auf die nachteiligen Folgen der menschlichen Tätigkeiten wie insbesondere Zerstörung und Verschmutzung der Lebensräume der Vögel, Fang und Ausrottung der Vögel durch den Menschen sowie den durch diese Praktiken bewirkten Handel; der Umfang dieser Maßnahmen sollte daher im Rahmen einer Vogelschutzpolitik der Situation der einzelnen Vogelarten angepasst werden«.

Im Ergebnis habe Finnland nicht nachweisen können, dass die Behörden in der Provinz Åland zum Zeitpunkt der Erteilung der beanstandeten Jagderlaubnisse über überzeugende wissenschaftliche Erkenntnisse darüber verfügt hätten, dass die Bestände der Eiderente auf »ausreichendem Niveau« erhalten wurden. Eine »vernünftige Nutzung« iSd Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL liege daher nicht vor.²²

▷ Zur Voraussetzung »geringe Mengen«

Diese Voraussetzung ist nach der EuGH-Rsp wiederum dann nicht erfüllt, wenn die in Abweichung gestattete Entnahme von Vögeln nicht gewährleistet, dass die Bestände der betroffenen Art auf ausreichendem Niveau erhalten bleiben. Als »geringe Menge« iSd Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL sei eine Entnahme von 1 % der betroffenen Art anzusehen, wobei im Hinblick auf Zugvogelarten erstens auf die Region, in der von der Ausnahme Gebrauch gemacht wird, abzustellen sei und zweitens Zugvögel, dort, wo sie brüten, an einem Ort verbleiben. Aufgrund des auf die Vorschriften der Vogelschutz-RL anzuwendenden Vorsorgegrundsatzes müsse eine Überschätzung der zur Nutzung verfügbaren Vögel vermieden werden und müssten Berechnungsmethoden eingehalten werden, die es zweifellos erlauben, bei einem Wert von 1 % zu bleiben.²³ Zugvogelarten, die während der Brutzeit an einem Ort verbleiben, müssten demnach während dieser Zeit bei der Auslegung des Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL den sesshaften Arten gleichgestellt werden. Zudem könne ein einzelner Mitgliedstaat nicht die gesamte verfügbare Quote für sich in Anspruch nehmen, sondern es müsse hypothetisch in Betracht gezogen werden, welche anderen Mitgliedstaaten diese Quote möglicherweise nutzen wollen, sodass die verfügbare Quote nur anteilig berechnet und angewandt werden könne.²⁴

Finnland hätte demnach, anstatt seine Berechnungen auf den gesamten Zugvogelbestand auf der Flugroute Ostsee/Wattenmeer zu stützen, als Bezugsgröße den Bestand der Eiderente heranziehen müssen, der auf den Inseln der Provinz Åland nistet. Folglich hatten die Provinzbehörden zum Bezugszeitpunkt nicht über die Daten verfügt, auf deren Grundlage sie die entnehmbare Menge an Vögeln des betroffenen Bestandes korrekt hätten berechnen können, weswegen Finnland

22 EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 87 f.

23 Vgl EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 89–91 mwH auf seine Rsp.

24 EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 92 f.

die Voraussetzung »geringe Mengen« iSd Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL nicht erfüllte.²⁵

In Bezug auf Österreich war das Vorliegen dieser Voraussetzung (neben jener des Fehlens einer »anderen zufriedenstellenden Lösung«) alleine schon deswegen zu verneinen, weil die zum relevanten Zeitpunkt (dh mit Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme der Kommission gesetzten Frist am 29.7.2015) geltende Anzahl an zur Jagd freigegebenen männlichen Waldschneppen auf unzutreffenden Berechnungen beruhte und diese Zahl deshalb auf Initiative der niederösterreichischen Behörden später herabgesetzt worden war. Dies beweise zur Genüge, dass Österreich zum Stichtag eben nicht über belastbare Daten verfügte und daher nicht in der Lage war, das Erfordernis der »geringen Mengen« iSd Art 9 Abs 1 lit c Vogelschutz-RL zu erfüllen.²⁶

Korrespondenz:

Sen. Sc. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Heike Randl

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Kapitelgasse 5-7

5010 Salzburg

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

25 EuGH 23.4.2020, C-217/19, Rz 94-96.

26 Vgl EuGH 23.4.2020, C-161/19, Rz 58-60.

Hinweis

2.7.2020: EuGH konkretisiert den Begriff »Ruhestätten« geschützter Tierarten im Sinne der FFH-RL

NIKLAS HINTERMAYR

Der Europäische Feldhamster (*Cricetus cricetus*) ist ein klassischer Kulturfolger. Lange Zeit fand er sich in der ackerbaulich genutzten Kulturlandschaft gut zurecht. Doch die Intensivierung der Landwirtschaft und Zersiedelung seiner ursprünglichen Lebensräume lässt ihn immer mehr die Stadt erobern. So gibt es auch in Wien mehrere Hamsterpopulationen.¹ Gleichzeitig führt die Eroberung des neuen (bzw die Verteidigung des angestammten) Lebensraumes jedoch zu Konflikten, da auch der Grünraum in der Stadt immer weniger wird. Da der Feldhamster eine in West- und Mitteleuropa gefährdete Tierart ist, wurde er in Anhang IV der FFH-RL² aufgenommen und zählt auch in Wien zu den streng geschützten Arten im Sinne des § 9 Abs 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz.

In der Rechtssache C-477/19³ hatte sich der EuGH nun mit mehreren Fragen betreffend die Auslegung des Art 12 FFH-RL zu beschäftigen, der durch § 10 Abs 3 Wiener Naturschutzgesetz in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde⁴ und Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien war (bzw noch ist).

1 Siehe dazu <<https://www.wien.gv.at/umweltschutz/naturschutz/pdf/feldhamsterkarte.pdf>>.

2 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 206 vom 22. 7. 1992, S 7.

3 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228043&pageIndex=0&doclang=de&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7590474>>.

4 Siehe zur Umsetzung von Art 12 FFH-RL im Wiener Naturschutzgesetz *Hintermayr* in Kroneder (Hrsg), Wiener Naturschutzrecht (2014) § 10 Wiener Naturschutzgesetz Rz 5 ff.

Art 12 FFH-RL legt – vereinfacht gesagt – Kriterien fest, die die Mitgliedstaaten beim Schutz der streng zu schützenden Arten von gemeinschaftlichem Interesse iSd Anhang IV zu beachten haben. Dies betrifft etwa ein Fang- und Tötungsverbot, das Verbot diese Arten zu stören sowie das Verbot ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen bzw zu vernichten. Insbesondere die Frage, was unter Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu verstehen ist und wie weit ihr Schutz zu gehen hat, war Inhalt des Vorabentscheidungsantrags des Verwaltungsgerichts Wien.

Konkret hatte ein Bauträger Bautätigkeiten auf einem Grundstück entfaltet, das von Feldhamstern besiedelt wurde. Die Eigentümerin dieses Grundstücks, der dieser Umstand bekannt war, setzte den Bauträger davon in Kenntnis, der vor Beginn der Bauarbeiten einen ökologischen Bausachverständigen bestellte. Dieser kartierte die Feldhamsterbaueingänge und ermittelte in einem bestimmten Bereich, ob die Hamsterbaue bewohnt seien oder nicht. Bevor mit den Bauarbeiten begonnen wurde, ließ der Bauträger die Grasnarbe abtragen, den Bauplatz frei machen und in unmittelbarer Nähe der Feldhamsterbaueingänge eine Baustraße anlegen. Insbesondere das Abtragen der Grasnarbe sollte die Feldhamster dazu bewegen, auf eigens für sie reservierte Ausgleichsflächen umzusiedeln. Eine vorherige Genehmigung des Abtragens der Grasnarbe wurde weder beantragt noch in Folge von der Behörde erteilt. Zudem wurden mindestens zwei Hamsterbaueingänge zerstört.

Der Magistrat der Stadt Wien ging davon aus, dass ein Dienstnehmer des Bauträgers für die Beschädigung bzw Vernichtung der Ruhe- oder Fortpflanzungsstätten des Feldhamsters verantwortlich sei, und verhängte gegen ihn wegen Übertretung des § 10 Abs 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz eine Geldstrafe. Gegen diese Strafe erhob der Arbeitnehmer Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien. Er begründete dies zum einen damit, dass die Feldhamsterbaue zum Zeitpunkt der Durchführung der schädigenden Maßnahmen nicht von Feldhamstern benutzt wurden und dass zum anderen diese Maßnahmen nicht zu einer Beschädigung bzw Vernichtung der Ruhe- oder Fortpflanzungsstätten dieser Tierart geführt haben.

Das vorliegende Gericht stellte sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Auslegung von Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL. Es wies auf die Erforderlichkeit hin, die in dieser Bestimmung enthaltenen Begriffe wie »Ruhestätte«, »Fortpflanzungsstätte«, »Beschädigung« und »Vernichtung« genau zu definieren, da ein Verstoß gegen die nationale Bestimmung zur Umsetzung von Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL strafrechtliche Sanktionen nach

sich ziehen könne. Insbesondere die Erwägungen, die die Europäische Kommission in ihrem Leitfaden⁵ zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL formuliert habe, seien unklar und ließen einen sehr großen Spielraum bei der Auslegung dieser Begriffe offen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der Begriff »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dahin gehend auszulegen, dass darunter auch mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätten zu verstehen sind?

Falls diese Frage bejaht wird:

Ist jede mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätte als eine »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL einzustufen?

Falls diese Frage verneint wird:

Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätte als eine »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL einzustufen ist?

2. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen Eingriff in eine »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt?
3. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt, dass von der »Beschädigung« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dieser »Ruhestätte« auszugehen ist?
4. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine »Ruhestätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt, dass von der »Vernichtung« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dieser »Ruhestätte« auszugehen ist?

5 <https://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_de.pdf>.

5. Ist der Begriff »Fortpflanzungsstätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dahingehend auszulegen, dass darunter erstens lediglich der exakt abgrenzbare Ort verstanden wird, an welchem regelmäßig Paarungsakte im engeren Sinne oder mit der Fortpflanzung in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende engräumige Handlungen (wie etwa das Abläichen) gesetzt werden sowie zweitens zusätzlich unter eine »Fortpflanzungsstätte« alle exakt abgrenzbaren Örtlichkeiten fallen, welche für die Entwicklung des Jungtiers unbedingt erforderlich sind, wie etwa Eiablageplätze oder für das Larven- oder Raupenstadium erforderliche Pflanzenteile?

Falls diese Frage verneint wird:

Was ist unter dem Begriff »Fortpflanzungsstätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL zu verstehen, und wie ist eine »Fortpflanzungsstätte« räumlich von anderen Orten abzugrenzen?

6. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen Eingriff in eine »Fortpflanzungsstätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt?

7. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine »Fortpflanzungsstätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt, dass von der »Beschädigung« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dieser »Fortpflanzungsstätte« auszugehen ist?

8. Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine »Fortpflanzungsstätte« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL darstellt, dass von der »Vernichtung« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL dieser »Fortpflanzungsstätte« auszugehen ist?

Diese Vorlagefragen beantwortete der Gerichtshof im Wesentlichen wie folgt:

Zu Frage eins:

Nach ständiger Rechtsprechung sei bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts nicht nur ihr Wortlaut zu berücksichtigen, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele, die mit der Regelung, zu der

sie gehört, verfolgt werden.⁶ Was als Erstes den Wortlaut von Art 12 der FFH-RL betrifft, so haben die Mitgliedstaaten nach diesem Artikel die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um ein strenges Schutzsystem für die geschützten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen. Insbesondere haben die Mitgliedstaaten nach Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu verbieten. Somit sei festzustellen, dass der Wortlaut von Art 12 keinen sachdienlichen Anhaltspunkt für die Definition des Begriffs »Ruhestätten« biete.

Was als Zweites den Zusammenhang betreffe, in den sich diese Bestimmung einfüge, sei darauf hinzuweisen, dass weder Art 1 der Richtlinie noch irgendeine andere ihrer Bestimmungen diesen Begriff definiere. Jedoch habe der Gerichtshof entschieden, dass die Handlungen im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL nicht nur absichtliche, sondern auch unabsichtliche Handlungen seien.⁷ Der Unionsgesetzgeber habe dadurch, dass er das Verbot nach Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL anders als die Verbote der in deren Art 12 Abs 1 lit a bis c FFH-RL genannten Handlungen nicht auf absichtliche Handlungen beschränkt habe, deutlich gemacht, dass er die Fortpflanzungs- und Ruhestätten verstärkt vor Handlungen schützen wolle, die zu ihrer Beschädigung oder Vernichtung führen können.⁸ Außerdem betreffe das Verbot nach Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL im Unterschied zu den in den lit a bis c genannten Handlungen nicht unmittelbar die Tierarten, sondern solle wichtige Teile ihres Lebensraums schützen. Daraus folge, dass der durch Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL gewährte strenge Schutz sicherstellen solle, dass wichtige Teile des Lebensraums der geschützten Tierarten so erhalten werden, dass diese Arten die unter anderem für die Ruhe wesentlichen Bedingungen vorfinden können. Dieselbe Schlussfolgerung ergebe sich aus dem im Vorlageantrag genannten Leitfaden der Kommission. Dieser definiere Ruhestätten als Gebiete, die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase

6 Unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 21. November 2019, Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Niederlanden, C-678/18, EU:C:2019:998, Rn 31 und die dort angeführte Rechtsprechung.

7 Unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 20. Oktober 2005, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-6/04, EU:C:2005:626, Rn 77 bis 79.

8 Unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 10. Januar 2006, Kommission/Deutschland, C-98/03, EU:C:2006:3, Rn 55.

erforderlich seien. Diese seien nach dem Leidfaden auch dann zu schützen, wenn sie nicht ständig besetzt sind, aber die betreffenden Arten mit einigermaßen großer Wahrscheinlichkeit an diese Stätten zurückkehren werden. Folglich sei davon auszugehen, dass sich aus dem Zusammenhang, in den sich Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL einfüge, ergebe, dass Ruhestätten, die nicht mehr von einer geschützten Tierart beansprucht werden, nicht beschädigt oder vernichtet werden dürfen, sofern diese Arten zu diesen Stätten zurückkehren können.

Was als Drittes das mit der FFH-RL verfolgte Ziel anbelange, sei darauf hinzuweisen, dass mit dieser Richtlinie unter anderem über die in ihrem Art 12 Abs 1 vorgesehenen Verbote ein strenger Schutz der Tierarten gewährleistet werden solle.⁹ Das in Art 12 der FFH-RL vorgesehene Schutzsystem müsse daher geeignet sein, Beeinträchtigungen der geschützten Tierarten und insbesondere Eingriffe in ihren Lebensraum tatsächlich zu verhindern. Es wäre jedoch mit diesem Ziel nicht vereinbar, den Ruhestätten einer geschützten Tierart den Schutz zu versagen, wenn diese nicht mehr beansprucht werden, aber eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass diese Art an diese Stätten zurückkehrt. Dies zu prüfen sei Sache des vorlegenden Gerichts. Daher bedeute die Tatsache, dass eine Ruhestätte nicht mehr von einer geschützten Tierart beansprucht werde, noch nicht, dass diese Stätte nicht den durch die FFH-RL gewährten Schutz genieße.

Nach alledem sei auf die erste Frage zu antworten, dass Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL dahingehend auszulegen ist, dass unter dem Begriff »Ruhestätten« im Sinne dieser Bestimmung auch Ruhestätten zu verstehen sind, die nicht mehr von einer der in Anhang IV lit a der Richtlinie genannten geschützten Tierarten, wie etwa dem *Cricetus cricetus* (Feldhamster), beansprucht werden, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass diese Art an diese Ruhestätten zurückkehrt. Dies zu prüfen sei Sache des vorlegenden Gerichts.

Zu Frage fünf:

Mit seiner fünften Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL dahingehend auszulegen sei, dass unter dem Begriff »Fortpflanzungsstätten« im Sinne dieser Bestimmung lediglich

9 Unter Hinweis auf die Urteile vom 10. Mai 2007, Kommission/Österreich, C-508/04, EU:C:2007:274, Rn. 109 bis 112, und vom 15. März 2012, Kommission/Polen, C-46/11, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:146, Rn 29.

der exakt abgrenzbare Ort verstanden wird, an welchem Paarungsakte oder mit der Fortpflanzung der betreffenden Art in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende Handlungen gesetzt werden, oder auch die Örtlichkeit, die für die Entwicklung des Jungtiers dieser Art unbedingt erforderlich sei.

Nach Ansicht der Kommission nenne der Vorlageantrag keine Gründe für die Erheblichkeit dieser Frage, so dass diese hypothetischer Natur sei.

Hierzu sei darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts ist, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Daher sei der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über die ihm vorgelegten Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen.¹⁰

Daraus folge, dass eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen eines nationalen Gerichts spreche, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festlegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen habe. Die Zurückweisung des Ersuchens eines nationalen Gerichts sei dem Gerichtshof nur dann möglich, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehe, wenn das Problem hypothetischer Natur sei oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfüge, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.¹¹

Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen enthalte jedoch keinerlei Erläuterung zur Erheblichkeit des Begriffs »Fortpflanzungsstätten« für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits. Aus dem Akteninhalt ergebe sich, dass die Ruhestätten unbestritten von den schädigenden Maßnahmen beeinträchtigt wurden, wobei das vorliegende

10 Unter Hinweis auf das Urteil vom 5. März 2015, *Banco Privado Português und Massa Insolvente do Banco Privado Português*, C-667/13, EU:C:2015:151, Rn 34 und die dort angeführte Rechtsprechung.

11 Unter Hinweis auf das Urteil vom 26. Juli 2017, *Persidera*, C-112/16, EU:C:2017:597, Rn 24 und die dort angeführte Rechtsprechung.

Gericht nur wissen möchte, ob solche Stätten auch dann als »Ruhestätten« im Sinne des Verbots gemäß Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL eingestuft werden können, wenn sie vom Feldhamster nicht mehr beansprucht werden. Eine tatsächliche oder rechtliche Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit die Bezeichnung dieses betroffenen Teils des Lebensraums als »Fortpflanzungsstätte« Einfluss auf den Ausgang des Ausgangsrechtsstreits haben würde, sei jedoch nicht gegeben.

Abgesehen davon, dass es nicht Sache des Gerichtshofs sei, die Richtigkeit des vom nationalen Gericht dargelegten Sachverhalts zu überprüfen, sei darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Wortlaut von Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL ausdrücklich ergebe, dass das Verbot einer Beschädigung oder Vernichtung alternativ entweder die Fortpflanzungsstätten oder die Ruhestätten der geschützten Tierarten betreffe und bei der Anwendung dieses Verbots nicht nach Maßgabe des Teils des betreffenden natürlichen Lebensraums unterschieden werde.

Aus den genannten Gründen sei die fünfte Frage unzulässig.

Zu den Fragen 2 bis 4 und 6 bis 8:

Mit den Vorlagefragen 2 bis 4 und 6 bis 8 fragt das vorliegende Gericht nach der Auslegung der Begriffe »Beschädigung« und »Vernichtung« im Sinne von Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL. Nach Ansicht der Kommission seien diese Fragen jedoch hypothetischer Natur. Im vorliegenden Fall ergebe sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen, dass zwei Feldhamsterbaueingänge durch die schädigenden Maßnahmen zerstört wurden, was bedeutet, dass diese Hamsterbaue zumindest beschädigt wurden. Erstens betreffe Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL alternativ entweder die Beschädigung oder die Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der geschützten Tierarten. Zweitens unterscheide diese Bestimmung das Verbot der Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nicht nach der Art des Eingriffs in diese Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Hierzu sei festzustellen, dass sich dem verfahrensgegenständlichen Akt nicht entnehmen lasse, dass die Entscheidung der nationalen Behörden, gegen den Dienstnehmer der Baufirma eine Geldstrafe zu verhängen, hinsichtlich der Schwere der verhängten Sanktion danach unterscheide, ob es sich um eine Beschädigung oder um eine Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tierarten handelt. Folglich seien die Fragen 2 bis 4 und 6 bis 8 durch den EuGH nicht zu beantworten.

Fazit:

Die Entscheidung des EuGH ist insofern zu begrüßen, als die Frage, ob unbenutzte Ruhestätten geschützter Tiere auch dem Schutz des Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL unterliegen, durch den Gerichtshof beantwortet wurde. Dass der Gerichtshof die Ansicht der Kommission gemäß ihrem Leitfaden zur FFH-RL übernommen hat, wertet diesen naturgemäß auf. In der Praxis wird es jedoch schwierig sein zu beurteilen, ob eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die jeweilige Art an diese Ruhestätten zurückkehrt. Für die in einem Verwaltungsstrafverfahren erforderliche Bestimmtheit des inkriminierten Verhaltens hat diese Entscheidung daher nur bedingt Klarheit geschaffen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat sich in dieser Sache übrigens ein weiteres Mal an den EuGH zur Vorabentscheidung gewandt und die zuvor nicht beantworteten Fragen wie folgt konkretisiert:

- 1) Was ist unter dem Begriff »Fortpflanzungsstätte« iSd Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL zu verstehen, und wie ist eine »Fortpflanzungsstätte« räumlich von anderen Orten abzugrenzen?
- 2) Nach welchen Determinanten ist zu ermitteln, ob und bejahendenfalls für welchen Zeitraum das Vorliegen einer Fortpflanzungsstätte zeitlich begrenzt ist?
- 3) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob durch eine bestimmte Handlung oder Unterlassung eine Beschädigung bzw Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte erfolgt ist?
- 4) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine »Ruhestätte« iSd Art 12 Abs 1 lit d der FFH-RL beschädigt oder vernichtet worden ist?

In seiner Begründung geht das Verwaltungsgericht Wien sinngemäß von der Annahme aus, dass sich die Verbotsnorm des § 10 Abs 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz, welcher Art 12 Abs 1 lit d FFH-RL umsetzt, aus vier eigenständigen Deliktstatbeständen zusammensetzt (Beschädigung einer Ruhestätte, Vernichtung einer Ruhestätte, Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte, Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte). Weiters sei zu beachten, dass jede einzelne Fortpflanzungsstätte und jede einzelne Ruhestätte für sich genommen geschützt sei und daher die Beschädigung bzw Vernichtung jeder einzelnen Stätte eine eigenständige Verwaltungsübertretung darstelle. Um die Rechtmäßigkeit

des Tatvorwurfs im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren überprüfen zu können, sei die Beantwortung der dem Gerichtshof gestellten Fragen zwingend erforderlich und somit verfahrensrelevant.

Es bleibt also spannend!

Korrespondenz:

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

Rezension

Neumeyer

Tierrecht

Jan Sramek Verlag KG, 2020

XXI, 771 Seiten, € 98,00

ISBN 978-3-7097-0235-2

Erstmalig in der österreichischen Fachliteratur liegt mit dem im Juli 2020 im Jan Sramek Verlag erschienen »Tierrecht« eine umfassende Darstellung der geltenden österreichischen Tierschutzvorschriften vor. Dass Tierschutzrecht sehr viele Aspekte abzudecken hat, könnte allfälligen Skeptiker_innen alleine bereits durch den beeindruckenden Umfang des Buches deutlich werden. Die Monographie von *Johanna Neumeyer* besteht in einer Zweiteilung: Es behandelt in einem Teil I (Seiten 25–517) systematisch die verfassungsrechtlichen Grundlagen, die tierschutzbezogenen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts sowie die einschlägigen Verwaltungsrechtsmaterien und ergänzt die juristische Abhandlung in einem Teil II durch ethische bzw rechtsphilosophische Ausführungen (Seiten 519–699). Die Autorin möchte mit diesem Konzept gleichermaßen rechtlich Interessierte bzw Rechtsanwender_innen einerseits und »Personen mit Interesse und Einsatzbereitschaft für einen (verstärkten) ethischen Tierschutz« andererseits ansprechen (Vorwort, Seite V). Dass diese zwei Adressatenkreise ohne Zweifel in Personalunion auftreten können, sei an dieser Stelle nur nebenbei bemerkt; festzuhalten bleibt, dass eine Trennung dieser beiden Teile insb auch aus dem Grund geboten erscheint, weil ihre Inhalte zwei unterschiedlichen Disziplinen zuzuordnen sind. Die Herausforderung, wie *Neumeyer* im Vorwort weiter schreibt, als tierethisch motivierter Mensch »juristisch nüchtern über das geltende Recht« zu schreiben, war – wie noch zu zeigen sein wird – tatsächlich eine große. Ungeachtet dessen ruht »Tierrecht« buchstäblich auf einem ausgezeichneten Fundament: Die der vorliegenden (auf den Rechtsstand von Februar 2020 gebrachten) Publikation zugrundeliegende Dissertation (approbiert noch unter dem Geburtsnamen *Johanna Müller*, Tierrecht – Das geltende Recht zum Umgang des Menschen mit den anderen Tieren in rechtsphilosophischer Kritik, Universität Innsbruck 2018) wurde mit dem Franz-Gschnitzer-Wissenschaftspreis 2019 prämiert.

»Tierrecht« erörtert zunächst in einer ausführlichen **Einleitung** (Seiten 3–23) die historische Entwicklung des Schutzes von Tieren in Philosophie und Recht sowie die aktuellen Problemlagen in der Mensch-Tier-Beziehung und macht in diesem Zusammenhang deutlich, wie sehr Rechtsvorschriften stets Ausdruck der jeweils geltenden Wertvorstellungen, kulturellen Gepflogenheiten und wirtschaftlichen Ausrichtungen einer Gesellschaft sind.

Gegenstand des **ersten Teiles** von »Tierrecht« ist die Darstellung jener in Österreich **geltenden Rechtsvorschriften**, die – im Unterschied zu tierbezogenen Bestimmungen, die andere Ziele verfolgen (zB Verhinderung bzw Bekämpfung von Tierseuchen, sicherheitspolizeiliche Gefahrenabwehr, Tierartenschutz etc) – zum Schutz der einzelnen Tiere um ihrer selbst willen erlassen wurden (sog ethischer Individualtierschutz; zur dafür notwendigen Begriffsklärung und Abgrenzung siehe Kapitel 1, Seiten 27 ff). Ergänzt werden die einzelnen Kapitel überwiegend durch rechtsvergleichende Ausführungen, insb in Bezug auf die Rechtslage in der Schweiz und Deutschland.

Die Autorin widmet sich anfänglich den **verfassungsrechtlichen Aspekten (Kapitel 1)** und hier zuvorderst der Kompetenzverteilung in Sachen Tierschutz (Gesetzgebungskompetenz Seiten 30–40, Vollziehungskompetenz Seiten 107–109), die sie in zwei Exkursen durch kritische Betrachtungen – einerseits zum aus dem Jahr 2007 bekannten Singvogelfang-Erkenntnis des VfGH iZm der Bundesländerkompetenz im Veranstaltungswesen (Seiten 40–62) und andererseits zur gänzlichen Ausnahme der Jagdausübung aus dem Bundeskompetenztatbestand Tierschutz (Seiten 62–107) – ergänzt. Es folgen eine Darstellung der Staatszielbestimmung Tierschutz (Seiten 109–135) und grundrechtliche Überlegungen (Seiten 136–198; mit einem Schwerpunkt im Bereich des betäubungslosen Schlachtens von Tieren aus religiösen Gründen, sog »Schächten«). Ausführungen zur in der Schweizer Bundesverfassung verankerten Tierwürde runden das verfassungsrechtliche Kapitel ab (Seiten 198–208).

Angesichts des Gesamtumfanges des Werkes und der grundlegenden Bedeutung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung für alle weiteren Überlegungen erscheinen die dahingehenden, auf zehn Seiten komprimierten allgemeinen Ausführungen zur Gesetzgebungskompetenz doch etwas knapp und von eher kursorischem Charakter. So wird bei schwierigen, aber notwendigen Abgrenzungen des »allgemeinen Tierschutzes« iSd Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG von anderen tier-

schutzbezogenen Rechtskompetenzen zwar allgemein auf die Versteinerungstheorie verwiesen, konkrete Abgrenzungsversuche finden sich aber nur in Ansätzen. Umso mehr gilt dies für kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen in Bezug auf zwar tierbezogene, aber andere Zwecke verfolgende Rechtsbereiche, wie etwa solche des Tierartenschutzes (der im Übrigen nicht nur Gegenstand des Naturschutzrechts ist [vgl FN 75]) oder der Sicherheitspolizei, die ihrerseits wiederum entscheidende Schnittstellen zu tierschutzrechtlichen Agenden aufweisen (*Neumeyer* verweist in ihrem Werk immer wieder auf die unterschiedlichen Zielsetzungen von Tier- und Artenschutz, die sich teilweise sogar diametral gegenüber stünden; dem ist an sich zuzustimmen, wobei aber die zweifellos ebenso bestehenden direkten Verbindungen und Überlappungen nicht ausgeblendet werden dürfen). Vermisst werden in diesem Zusammenhang auch Hinweise auf ebenso sowohl arten- als auch tierschutzrechtliche Aspekte umfassende Rechtsbereiche wie etwa den Artenhandel, Ein- und Ausfuhrverbote bestimmter tierischer Produkte (dazu aber in Kapitel 8) oder den Umgang mit invasiven gebietsfremden Arten. In gewisser Weise »entschädigt« werden die geneigten Leser_innen hingegen in den anschließenden, oben erwähnten Exkursen, in denen *Neumeyer* zunächst der Rechtsansicht des VfGH in Bezug auf den traditionellen Singvogelfang in OÖ und den damit verbundenen Ausstellungen mit durchaus beachtlichen Argumenten engagiert (in mancher Hinsicht aber auf Kosten der angestrebten »juristischen Nüchternheit«) entgegentritt. Besonders umfangreich ist der Exkurs zur Jagdausübung als Landeskompetenz ausgefallen. *Neumeyer* greift dabei viele in Wissenschaft und/oder Praxis umstrittene bzw unterschiedlich diskutierte Aspekte auf, wie das im Jagdrecht geregelte Töten wildernder Hunde und streunender Katzen oder verschiedene Jagdpraktiken, und treibt ihrerseits die Diskussion durch kritisches Hinterfragen, Rechtsvergleiche und Anführen einer Reihe von Falbeispielen weiter an. Bisweilen werden aber auch hier an sich gute Argumente durch sprachliche Emotionalität (zB »völlig absurd«, »moralisch fragwürdig«, »reine Lust am Töten«) geschwächt oder tritt die Rechtsmethodik in den Hintergrund (etwa durch zu wenig differenziertes Vergleichen mit anderen Rechtsordnungen oder wenn die Autorin bei wildernden Hunden an die Eigenverantwortung ihrer Halter_innen appelliert und bei streunenden Katzen auf die Kastrationsproblematik verweist). Ein Exkurs zum Exkurs geht schließlich noch auf die aktuelle Diskussion iZm der Zwangsbejagung gegen den Willen

von Grundeigentümer_innen ein. Im Ergebnis erachtet die Autorin die Ausnahme der Jagdausübung vom Tierschutzkompetenztatbestand (offenbar uneingeschränkt) für sachlich nicht gerechtfertigt und stellt rechtspolitische Überlegungen in Richtung Abschaffung der Jagd als solcher bzw grundlegender Umgestaltung derselben an. Überlegungen in Bezug auf die ebenfalls von der Tierschutzkompetenz ausgenommene Fischereiausübung finden sich nicht.

Kapitel 2 (Seiten 209–265) trägt die Überschrift »Das Tier im Zivilrecht« und widmet sich nach einer allgemeinen Einordnung schwerpunktmäßig den Bestimmungen über Schadenersatz bei Verletzung oder Tötung eines Tieres (§ 1332a ABGB) sowie selbstredend der im gegebenen Zusammenhang zentralen zivilrechtlichen Bestimmung, namentlich § 285a ABGB, wonach Tiere dem Wortlaut nach keine Sachen sind und dessen wahren Bedeutungsgehalt die Autorin auf den Grund zu gehen versucht. Eine Kernfrage dreht sich dabei darum, ob das Wohlergehen von Tieren von der Rechtsordnung als eigenständiges und nothilfefähiges Rechtsgut anerkannt wird oder nicht, deren Beantwortung wiederum relevant für die Fragestellung nach dem Ob und dem Wie einer Einschreitungsbefugnis von Privatpersonen zugunsten von (in Not geratenen, leidenden, misshandelten) Tieren unter Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter ist. Diesen, nicht abschließend und pauschal zu klärenden Fragen lässt *Neumeyer* erneut Rechtsvergleiche mit Deutschland und der Schweiz folgen. In einem anschließenden Exkurs geht sie der Frage nach, ob Tieren – unter Zugrundelegung von § 16 ABGB – bereits de lege lata (wie der Rechtsstatus von Tieren de lege ferenda verändert werden sollte, beschreibt die Autorin in Teil II ihres Werkes) Rechtsfähigkeit zugestanden und zumindest gewissen Tieren (insb Primaten) gewisse Persönlichkeitsrechte zuerkannt werden müssten. Ausführungen zu diesbezüglichen Bestrebungen und erfolgreichen Gerichtsverfahren in den USA, Argentinien, Indien und Japan sollen die Argumentation unterstützen. Jedenfalls im Exkurs sowie in der abschließenden Conclusio wird erneut die schwierige Abgrenzung zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik deutlich.

Umfangmäßig annähernd gleich präsentiert sich **Kapitel 3** mit dem Titel »Das Tier im Strafrecht« (Seiten 267–318), das sich exklusiv und im Detail der gerichtlich strafbaren Tierquälerei gemäß § 222 StGB widmet. Die gerichtlich strafbare Tierquälerei ist eine besonders qualifizierte Form der Tierquälerei, hinter welche die verwaltungsstrafrechtlich zu ahndende Tierquälerei (inkl Tötungsverbot; vgl §§ 5 f TSchG)

aufgrund des Subsidiariätsprinzips zurücktritt. Gerade deswegen und vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Doppelbestrafungsverbotens wäre eine scharfe Grenzziehung zwischen § 222 StGB und den Verbotstatbeständen des TSchG zur rechtskonformen (und letztlich erfolgreichen) Strafverfolgung vonnöten. Eine solche Grenzziehung lässt die Autorin an dieser Stelle leider vermissen. Worin bestehen nun aber die konkreten Unterschiede etwa im Verbot, ein Tier auszusetzen oder es auf ein anderes Tier zu hetzen, nach Straf- (§ 222 Abs 1 Z 2 und 3 StGB) bzw Verwaltungsrecht (§ 5 Abs 2 Z 4 und 14 f TSchG)? Auch beim von der Autorin angeführten Beispiel des Anlegens eines Stachelhalsbandes (wohl bei einem Hund) als nach § 222 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB verbotene rohe Misshandlung stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zum Verbotstatbestand des § 5 Abs 2 Z 3 lit a TSchG. Das iZm mit dem verbotenen Zufügen unnötiger Quallen iSd § 222 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB angeführte Beispiel, dass bei einem Wildunfall der bzw die Unfallverursacher_in »es unterlässt, die Polizei oder einen Tierarzt bzw eine Tierärztin zu verständigen«, lässt zum einen einen Hinweis auf § 9 TSchG (Hilfeleistungspflicht) vermissen und kann zum anderen zu Missverständnissen im Hinblick auf das jagdrechtliche Aneignungsrecht führen, aufgrund welcher im Falle von Wild der Jagd ausübungs berechtigte (eventuell mittelbar durch die verständigte Polizei) zu verständigen ist. Von Interesse wären darüber hinaus auch nähere Ausführungen iZm den Delikten des Umweltstrafrechts nach §§ 181ff StGB gewesen, die in echter Idealkonkurrenz zu § 222 StGB stehen; die Autorin beschränkt sich diesbezüglich auf die Erwähnung des Falles jener Jägerin, die wegen der Tötung eines streng geschützten Luchses in OÖ auf Grundlage von § 181f StGB, nicht aber wegen § 222 Abs 3 StGB verurteilt worden war. Die – bei *Neumeyer* angeführte – erfolgreiche Rechtfertigung der Jägerin, sie habe ein subjektives, berechtigtes Interesse an der Tötung gehabt, um zu verhindern, dass der Luchs andere Tiere in ihrem Revier tötet (das OLG sah das Erschießen als »gerade noch nicht mutwillig« iSd § 222 Abs 3 StGB an, da grundsätzlich das »Erlegen von Raubzeug« im Jagdrecht vorgesehen sei), wäre generell im Hinblick auf die illegale Verfolgung von Exemplaren geschützter Tierarten (große Beutegreifer, Greifvögel, ...) eine juristische Auseinandersetzung wert. In Bezug auf den Straftatbestand iZm der Beförderung von Tieren (§ 222 Abs 3 StGB) merkt die Autorin schließlich (als rechtspolitisch deklariert) kritisch an, dass die Bestimmung in der damaligen Regierungsvorlage keine Einschränkung

auf Tiertransporte enthalten hatte und somit auch auf tierquälerische Intensivtierhaltungen anzuwenden gewesen wäre, was aber den parlamentarischen Prozess nicht erfolgreich durchlaufen konnte. Im Anschluss an die Erörterung der einzelnen Tatbestände des § 222 StGB folgt ua eine sehr ausführliche Darstellung der Rechtfertigungsgründe »berechtigter Zweck« und »übergeordnetes Interesse« für Tierquälerei. Am Ende des Kapitels wirft die Autorin noch einen Blick auf die Rechtslage in Deutschland und der Schweiz.

In den nachfolgenden Kapiteln werden die drei zentralen Tierchutzrechtsmaterien des Öffentlichen Rechts, namentlich das Bundesstierschutzgesetz, das Tiertransport- und das Tierversuchsrecht, dargestellt. Den Anfang nimmt mit **Kapitel 4** das **TSchG** (Seiten 319–393). Der Gesetzesstruktur folgend werden die allgemeinen und die besonderen Bestimmungen des TSchG, die Vollzugs-, Straf- und Schlussbestimmungen den Leser_innen übersichtlich nähergebracht und mit zahlreichen anschaulichen Judikaturbeispielen angereichert. Die unterschiedliche Gewichtung der einzelnen Bestimmungen ist plausibel, wenngleich die Ausführungen zu §§ 8 und 8a TSchG (Verbot der Weitergabe, der Veräußerung und des Erwerbs bestimmter Tiere sowie Verkaufsverbot von Tieren) auffallend knapp ausgefallen sind. Hinsichtlich des verwaltungsstrafrechtlichen Tierquälereiverbotes gemäß § 5 TSchG fehlt auch hier die oben erwähnte konkrete Abgrenzung zur gerichtlich strafbaren Tierquälerei nach § 222 StGB, wobei die Autorin an dieser Stelle auf weiterführende Literatur verweist (vgl FN 133). Besonders hervorzuheben ist die Auseinandersetzung von *Neumeyer* mit den Eingriffsverboten und Haltungsgrundsätzen des TSchG, bei denen sie zum Ergebnis gelangt, dass diese in den zum TSchG ergangenen Tierhaltungsverordnungen (vor allem im Nutztierbereich) in nicht gesetzeskonformer Weise zT erheblich eingeschränkt werden. Den Abschluss bilden wieder rechtsvergleichende Aspekte in Bezug auf Deutschland und die Schweiz.

Vergleichsweise kurz präsentiert sich das **Kapitel 5** zum **Tiertransportrecht** (Seiten 395–427), das überwiegend aus Hintergrundinformationen (Fakten und Zahlen, Gründe für Lebendtiertransporte, transportspezifische Belastungen für Tiere) und kritischen Anmerkungen zum Vollzug der EU-weit geltenden TiertransportVO besteht.

Das **Kapitel 6** zum **Tierversuchsrecht** (Seiten 429–475) enthält neben einer Darstellung von Struktur und Inhalt des TVG (einschließlich kritischer Anmerkungen) ebenso eine Reihe von weiterführenden

Informationen (Geschichte der Tierversuche und der diesbezüglichen Gesetzgebung, Fakten und Zahlen) sowie Ausführungen zur aktuellen rechts- und gesellschaftspolitischen Diskussion.

Im Nachfolgenden Exkurs-**Kapitel 7** (Seiten 477–487) veranschaulicht *Neumeyer* bestehende **Vollzugsmängel** »im Bereich des gesamten Tierschutzrechtes« anhand drastischer Beispiele, insb iZm der industriellen Schlachtung von Tieren und unzureichender Kontrolltätigkeit in Bezug auf Tiertransporte und landwirtschaftliche Betriebe, und ortet als Hauptursachen dafür den geringen Stellenwert, der dem Tierschutz nach wie vor beigemessen werde, sowie politische Einflussnahme auf Behördenorgane. Spätestens hier verlässt die Autorin ihren im Vorwort erhobenen Anspruch an eine »juristisch nüchterne« Darstellung (»Verbandelung zwischen Politik und der Agrarindustrie«), nichtsdestotrotz besteht auch dieses Kapitel aus akribisch »zusammengetragenem« Datenmaterial zur praktischen Tierschutzsituation, deren bekannte Problemlagen durch anhaltende Diskussion ihren (Lösungs-)Weg in die Gesetzgebung suchen. Das Potenzial der in diesem Zusammenhang angesprochenen Tierschutzombudspersonen erachtet die Autorin wegen deren eingeschränkten Zuständigkeitsbereiches und der mangelnden subjektiv-öffentlichen Rechte als unzureichend. Eine Möglichkeit der rechtsdogmatischen Auseinandersetzung hätte sich vor diesem Hintergrund im Rahmen eines Vergleiches mit den Landesumweltanwaltschaften und einer Analyse der Rsp der Gerichtshöfe Öffentlichen Rechts geboten. *Neumeyer* versucht aber gleichwohl auch rechtliche Lösungsansätze, die sie im aktuell viel diskutierten Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine und insb in einer (bereits im zivilrechtlichen Kapitel geforderten) Subjektivierung des Rechtsschutzes für Tiere verwirklicht sähe.

Der erste Teil von »Tierrecht« schließt mit dem **Kapitel 8: Europäisches Tierschutzrecht** (Seiten 489–517), das sich den tierschutzbezogenen Regelungen der Europäischen Union und des Europarates widmet. *Neumeyer* begründet ihr Abgehen vom Stufenbau der Rechtsordnung damit, dass eine Darstellung des Unionsrechts im Anschluss an die anderen Kapitel zu einem besseren, gesamthaften Verständnis der Materie führe. Nichtsdestotrotz wären die völker- und unionsrechtlichen Grundlagen ohne Weiteres auch am Beginn des Werkes darzustellen gewesen. Die Autorin behandelt zunächst die »Tierschutzgesetzgebung der EU« und listet zu diesem Zweck die diesbezüglich aktuell geltenden Sekundärrechtsakte auf. In diesem Rahmen finden auch die von

der EU erlassenen Importverbote für tierquälerisch hergestellte Produkte aus Drittländern (Robbenerzeugnisse, Katzen- und Hundefelle, Pelze und Waren bestimmter Wildtiere, die mittels Tellereisen oÄ gefangen wurden) sowie im Ansatz artenschutzrechtliche Regelungen Erwähnung (dazu auch oben bei Kapitel 1). Erst danach folgen Ausführungen zu den primärrechtlichen Grundlagen der EU im Bereich des Tierschutzes (in mehrere gleichrangige Kapitel gegliedert), in denen *Neumeyer* insb der Frage nach den verbleibenden Spielräumen der Mitgliedstaaten für strengere Tierschutzvorschriften nachgeht, die sie im Ergebnis als rechtlich und faktisch nicht vorhanden erachtet. Beispiele, wie jene hinsichtlich der in Österreich geltenden Importverbote für Quälzuchttiere und kupierte Hunde, und die zu diesem Zweck herangezogene ältere Literatur vermögen bei einer eingehenderen Betrachtung in ihrer Argumentation nicht ganz zu überzeugen, eröffnen aber jedenfalls Raum für weiteren wissenschaftlichen Diskurs. Im Hinblick auf den Europarat beschränkt sich die Autorin abschließend im Wesentlichen auf eine Auflistung seiner tierschutzbezogenen Übereinkommen.

Der zweite Teil von »Tierrecht« trägt den Titel »**Rechtsphilosophische Betrachtungen**« (Seiten 521–699). *Neumeyer* möchte in diesem – von Teil 1 weitestgehend abgekoppelten – Bereich »eine unvoreingenommene Betrachtung von *außen* auf die Legitimation der in unserer Gesellschaft ganz selbstverständlich praktizierten Nutzung und Behandlung von Tieren« vornehmen (vgl Seite 527). Für eine Annäherung an ihre zentrale Frage, ob es für die »*grundlegende Andersbehandlung* von Mensch und Tier und für die quasi *uneingeschränkte Unterordnung* tierlicher Interessen unter nahezu alle menschlichen Interessen eine (sachliche) ethische Rechtfertigung gibt« (ebda), nimmt sie zunächst eine Abgrenzung vor, welche Aspekte der Tierethik im Folgenden nicht weiter behandelt werden sollen (Seiten 530–550), und verschafft mit einer Darstellung der Ansätze der einzelnen Ethiktheorien einen der weiteren Orientierung dienenden Überblick (Seiten 551–572). Mit diesen Grundlagen erarbeitet *Neumeyer* schließlich, welche Kriterien für den moralischen Status von Lebewesen maßgeblich sein soll(t)en und ob die gegenwärtige Situation der Mensch-Tier-Beziehung im Sinne der Ethiktheorien (und wenn ja, nach welchen Ansätzen) gerechtfertigt ist. Im Ergebnis schließt sich die Autorin mit näherer Begründung wenig überraschend der Tierrechtsposition an, wonach Tiere gleichermaßen wie Menschen über unverletzliche Rechte verfügen (sollten), die keinen

Nützlichkeitserwägungen unterliegen (vgl insb Seiten 677 ff). Es werden für Tiere jene Rechte gefordert, bei denen Tiere über entsprechende, den Menschen vergleichbare Interessen verfügen (zB Interesse an Schmerz- und Leidensfreiheit, an Unversehrtheit, Autonomie und am eigenen Leben). Das Schlusswort von *Neumeyer* ist ein Plädoyer für ein Verständnis von Fortschritt, bei dem Vorstellungen von hierarchischen Strukturen und Dominanz im Verhältnis zu anderen Lebewesen zugunsten von Demut, Respekt und gegenseitiger Hilfe überwunden werden (Seiten 695 ff).

Neben einem Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis zu Beginn (Seiten VII–XXI) schließt das Werk »Tierrecht« mit einer **Reihe von Verzeichnissen** (Seiten 701–771; Literaturverzeichnis; Verzeichnis der Internetquellen; Verzeichnis der Gesetze und Verordnungen sowie der Rechtsquellen von EU/EG; Normen ohne (verwendeten) Kurztitel; Liste der Übereinkommen des Europarates samt zugehörigen Resolutionen, Empfehlungen und Zusatzprotokollen; Sachverzeichnis).

Mit »Tierrecht« gelingt es *Johanna Neumeyer*, durch die gesamthafte Darstellung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen und aktuellen Problemlagen eine längst überfällige Lücke im Bereich des Tierschutzrechts zu schließen. Der Umsetzung Ihres ehrgeizigen und klar Stellung beziehenden Projektes ist uneingeschränkt großer Respekt zu zollen. Das Werk ist mit seinen sachkundig aufgegriffenen Rechtsfragen, den aufschlussreichen Rechtsvergleichen, den fachlichen bzw praktischen Hintergrunddaten und dem umfassenden Fußnoten-Apparat ein Füllhorn an tierschutzrechtlich relevanten Informationen und bewahrt gleichzeitig eine stringente, mit viel Disziplin eingehaltene Struktur, sodass »Tierrecht« das Potenzial eines unentbehrlichen Handbuches für Wissenschaft, Studium und Praxis hat. Der ergänzende rechtsphilosophische bzw ethische Teil mag zu diesem Zweck nicht unbedingt erforderlich sein, er kann aber dazu beitragen, neue Perspektiven zu gewinnen. Freilich lässt sich beim juristischen Teil von »Tierrecht« nicht verhehlen, dass die Grenzen von Rechtsdogmatik und Rechtspolitik fließend sind und dass *Neumeyer* zusätzlich durch ihren oftmals emotionalen bzw provokativen Sprachstil das von ihr im Vorwort angekündigte »juristisch nüchtern über das geltende Recht« Schreiben nicht konsequent durchhält. Die Akribie, mit der die Autorin einzelne Fragestellungen herausarbeitet und Lösungsansätze erstellt, ist nichtsdestotrotz außerordentlich verdienstvoll. Ihr persönliches Engagement ist insofern zugleich Antriebsmotor und Achillesferse des Werkes.

Anzumerken ist ferner, dass trotz des umfangreichen Literaturverzeichnis eine Reihe tierschutzrechtlicher Publikationen fehlt, bei einzelnen Publikationen Voraufgaben verwendet wurden und in Kapitel 8 keine grundlegende völker- bzw europarechtliche Literatur, wie etwa ein AEUV-Kommentar, herangezogen wurde. Ein Manko, das angesichts der beachtlichen Gesamtleistung der Monographie aber in den Hintergrund tritt. Zusammengefasst ist »Tierrecht« von *Johanna Neumeyer* als systematische Darstellung des geltenden österreichischen Tierschutzrechts in seiner Form bisher einzigartig. Die Monographie beeindruckt in ihrem Umfang und überzeugt in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung. Die eine oder andere von *Neumeyer* aufgestellte These wird im Schrifttum womöglich nicht unwidersprochen bleiben, so manche Argumentation wird hingegen aufgegriffen und weiterverfolgt bzw weiterentwickelt werden. Die Zweigleisigkeit – geltendes Recht einerseits und Rechtsphilosophie bzw Ethik andererseits – ist ungewohnt, aber eine hervorragende Möglichkeit zur Erweiterung oder Veränderung des Blickwinkels (und vielleicht auch der Rechtslage). »Tierrecht« ist ein ambitioniertes Nachschlagewerk mit Tiefgang, ein »Muss« für alle, die mit tierschutzrechtlichen Fragen konfrontiert sind.

Korrespondenz:

Sen. Sc. Mag.^a Dr.ⁱⁿ Heike Randl

Universität Salzburg

Fachbereich Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Kapitelgasse 5–7

5010 Salzburg

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

Gutachten

Gutachterliche Stellungnahme zur Problematik des Schwanzkupierens bei Schweinen*

vom 8.3.2020¹

RUDOLF WINKELMAYER/REGINA BINDER

1. Einleitung: Hintergrund, Aufbau und Zielsetzungen

Diese gutachterliche Stellungnahme wurde im Auftrag der Tierschutzombudsstelle Wien und Greenpeace Österreich erstellt; sie befasst sich mit fachlichen, rechtlichen und ethischen Aspekten des Schwanzkupierens bei Schweinen. Hintergrund und Anlass für das Aufgreifen dieser Thematik ist das Audit zum Thema »Bewertung der Maßnahmen des Mitgliedstaates zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen«, das die Europäische Kommission (Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit, DG SANTE) vom 8.–12. April 2019 in Österreich durchgeführt hat. Im Endbericht² werden die unzureichende Transformation und Vollziehung des in der Richtlinie

* Der hier wiedergegebene Text entspricht weitestgehend (mit geringfügigen Änderungen) der Originalfassung des Gutachtens.

- 1 Aufgrund von COVID19 musste die Veröffentlichung des Gutachtens auf den Herbst 2020 verschoben werden.
- 2 Bericht über ein Audit in Österreich 8.–12. April 2019 – Bewertung der Maßnahmen des Mitgliedstaates zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen DG(SANTE) 2019-6749 Ref. Ares(2020)918182 - 12/02/2020.

2008/120/EG³ verankerten Verbots des Schwanzkupierens bei Schweinen festgestellt.

Die Stellungnahme beschreibt zunächst die relevanten naturwissenschaftlichen Grundlagen, insbesondere das Verhalten (Ethologie) der Schweine und die daraus resultierenden Anforderungen an eine tierschutzkonforme Haltung dieser Tierart. Danach folgt ein Überblick über wissenschaftliche Arbeiten, Empfehlungen und Broschüren, die sich mit der Notwendigkeit der Verbesserung bzw. Änderung der konventionellen Schweinehaltung und den hierfür zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auseinandersetzen; da die Fülle an Studien, Leitfäden und Broschüren nahezu unüberschaubar ist, besteht das Ziel der vorliegenden Arbeit darin, den Tenor dieser Materialien zusammenzufassen und die Problematik des Schwanzkupierens bei Schweinen aus tierschutzwissenschaftlicher, tierschutzrechtlicher und tierschutzethischer Perspektive zu beleuchten sowie Verbesserungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

2. Biologische Grundlagen: Kurzer Einblick in die Ethologie der Schweine

2.1. Zusammenhang zwischen artspezifischen Bedürfnissen und Tierschutz

Eine tierschutzkonforme Haltung setzt voraus, dass den natürlichen Bedürfnissen der jeweiligen Tierart in angemessener Weise Rechnung getragen wird. Dies wird auch im Tierschutzgesetz (TSchG)⁴ angeordnet.⁵ Die natürlichen, arttypischen Verhaltensweisen bilden somit die Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob ein Haltungssystem als tierschutzkonform bzw. artgemäß bezeichnet werden kann. Leistungsbezogene Parameter können zur Beurteilung des Wohlbefindens von Tieren bzw. der Qualität eines Haltungssystems nur mit Vorsicht

3 RL 2008/120/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen, ABL. L 47/5 v. 18.02.2009.

4 BG über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004, Art. 2, idF BGBl. I Nr. 86/2018.

5 Vgl. dazu Abschnitt 3.

herangezogen werden; zwar können Leistungseinbrüche auf ein vermindertes Wohlbefinden hinweisen, doch kann umgekehrt eine hohe Leistung nicht zwangsläufig mit Wohlbefinden gleichgesetzt werden.

2.2. Das Verhaltensrepertoire von Hausschweinen⁶

Das Verhaltensrepertoire der Hausschweine wurde durch die Domestikation wenig verändert, sodass noch heute große Übereinstimmungen im Verhalten von Wild- und Hausschweinen bestehen. Im Rahmen von Untersuchungen in seminaturlicher Haltung von Rassen, die für die intensive Tierhaltung gezüchtet wurden, können bereits nach kurzer Zeit die für Wildschweine typischen Verhaltensweisen beobachtet und dokumentiert werden. Umgekehrt wurde die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens bei Wildschweinen bisher noch nicht festgestellt; auch bei Schweinen, die in alternativen Haltungssystemen leben und tiergerecht gefüttert und getränkt werden, tritt sie seltener auf als in konventioneller Haltung, die den Verhaltensansprüchen der Tiere nicht oder nur unzureichend entspricht (SCHRÖDER 2019).

Schweine leben in Gruppen und weisen ein ausgeprägtes und differenziertes Sozialverhalten auf. Sie leben in kleinen stabilen Mutterfamiliengruppen, die sich nur für die Zeit des Abferkelns auflösen. Eber sind Einzelgänger und halten sich nur während der Paarungszeit bei den Rotten auf. Das Zusammenleben der Schweine wird durch eine Rangordnung geregelt, die, wenn sie einmal festgelegt wurde, sehr stabil ist. Auseinandersetzungen finden in der Regel nur dann statt, wenn Ressourcen begrenzt sind.

Weibliche Hausschweine sind mit 6–8 Monaten geschlechtsreif und können während des ganzen Jahres gedeckt werden; der Zyklus dauert 21 Tage. Die Tragezeit beträgt etwa 115 Tage; die Ferkel werden 12–18 Wochen gesäugt.

Schweine sind tagaktive Tiere mit einer Hauptruhezeit während der Nacht und einer längeren Ruhephase in den Mittagsstunden. Als

6 Als Grundlage für die folgende Übersicht über das Verhalten von Schweinen dient die Broschüre »Verhalten, artgerechte Haltungssysteme und Stalleinrichtungen für Rind, Schwein und Huhn«, die von der deutschen Gesellschaft für Ökologische Tierhaltung erarbeitet und vom BM für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz im Rahmen des Bundesprogramms Ökologischer Landbau gefördert wurde.

Ruheplätze werden geschützte Lagen bevorzugt. Schweine haben beim Ruhen gerne Körperkontakt zu (bestimmten) Artgenossen, bei Hitze allerdings wird freies Liegen in gestreckter Seitenlage bevorzugt. Bei Kälte liegen die Tiere eng beieinander (sog. Haufenlage), um sich gegenseitig zu wärmen.

Schweine haben eine starke Abneigung gegen (art-)eigene Exkremente. Daher wird der Liegebereich nach Möglichkeit stets sauber gehalten. Kot und Harn werden nur außerhalb des Liege- und Aufenthaltsbereiches abgesetzt; an den Reviergrenzen dienen Ausscheidungen auch der Markierung des Territoriums.

Als Allesfresser haben Schweine ein ausgeprägtes Bedürfnis nach Nahrungssuche. Etwa 70 % der Aktivitätszeit wird mit Futtersuche verbracht. Schweine bevorzugen abwechslungsreiche Nahrung, die nach Möglichkeit durch Wühlen aus dem Erdreich geholt wird. Die Futteraufnahme findet innerhalb der Gruppe gemeinsam statt, wobei eine ausgeprägte Nahrungskonkurrenz vorherrscht. Schweine zählen zur Gruppe der Saugtrinker. Sie nehmen Wasser durch Eintauchen des Rüssels aus einer stehenden Wasseroberfläche auf.

Schweine sind sehr bewegungsaktiv und ausgesprochen neugierig. Das stark ausgeprägte Erkundungsverhalten ist nicht eindeutig von den Funktionskreisen Nahrungsaufnahme, Fortbewegung und Sexualverhalten zu trennen. So ist z.B. das Wühlen nicht nur für die Futtersuche, sondern auch zur Befriedigung des Erkundungstriebes von großer Bedeutung.

Das Komfortverhalten umfasst Verhaltensweisen, die der Körperpflege und der Steigerung des Wohlbefindens der Tiere dienen. Zum Komfortverhalten zählen z.B. Körperpflege, Gähnen und Räkeln sowie Verhaltensweisen, die der Thermoregulation dienen. Da Schweine sich nicht an allen Körperteilen selbst kratzen können, haben sie ein starkes Scheuerbedürfnis, wozu stabile horizontale und vertikale Strukturen genutzt werden. Der Körperpflege dient auch das Suhlen, Duschen oder Baden. Die Schlammschicht, die durch das Suhlen auf die Haut aufgebracht wird, schützt diese vor Sonnenbrand, Insektenstichen und Ektoparasiten. Zudem dient sie der Abkühlung der Tiere im Sommer, was besonders wichtig ist, da Schweine keine Schweißdrüsen haben und folglich nicht schwitzen können. Das Suhlen kann die Körpertemperatur um 2° C senken. Durch die Schlammschicht an der Haut hält die kühlende Wirkung einer Suhle um ein Vielfaches länger an als der Wassernebel einer Dusche.

Das Spielverhalten steht in engem Zusammenhang mit dem Erkundungsverhalten. Besonders Ferkel rennen gerne schnell und im Kreis, raufen, hüpfen hoch, schlagen Haken, schubsen oder reiten auf. Aber auch bei älteren Tieren ist spielerisches Verhalten zu beobachten.

Exkurs: Zur Bedeutung und Funktion des Schwanzwedelns bei Schweinen

Da die in dieser Stellungnahme thematisierte Problematik den Schwanz des Schweines betrifft, werden im Folgenden die Ergebnisse einiger Untersuchungen ausführlicher dargestellt, die sich mit der Bedeutung dieses Körperteils für das Ausdrucksverhalten des Schweines befassen. Zwar gibt es zum Schwanzwedeln der Schweine nach Auskunft der Verhaltensbiologin Sandra DÜPJAN (Leibniz-Institut für Nutztierbiologie, persönl. Mitteilung) bisher nur eine veröffentlichte Studie (McKENNA 2019), doch ist in diesem Zusammenhang vorauszuschicken, dass Evolutionsbiologen darin übereinstimmen, dass die Natur sehr konservativ (zurückhaltend) ist und keinerlei Energie in die Erhaltung unnützer Organe oder Körperteile investiert (McGILL 1980); es ist daher davon auszugehen, dass auch der Schwanz von Schweinen bestimmte Funktionen, insbesondere im Komfortverhalten (z.B. Fliegenabwehr) und eben im Ausdrucksverhalten, erfüllt.

In der erwähnten Untersuchung (McKENNA 2019) wurden neben Herz-Kreislaufparametern auch die (seitlichen) Schwanzbewegungen von Schweinen als Verhaltensausdruck gemessen, während die Tiere verschiedene Objekte untersuchten. Dabei wurde festgestellt, dass das Spielverhalten häufig mit Schwanzbewegungen verbunden ist (McKENNA 2019).

Eine weitere Studie widmete sich der Schwanzhaltung von Schweinen (REIMERT 2013). Es wurde untersucht, wie bei Schweinen, die ja üblicherweise in Gruppen gehalten werden, der individuelle emotionale Zustand durch die Gefühlslage (Distress oder Wohlbehagen bzw. Freude) anderer Gruppenmitglieder beeinflusst wird. Dazu wurden Indikatoren von positiven und negativen Emotionen untersucht, während die Tiere eine Belohnung (Zugang zu zweit in ein Abteil mit Stroh, Torf und Schokoladerosinen) erhielten oder einer aversiven Situation (soziale Isolation kombiniert mit negativen, unvorhersehbaren Interventionen) ausgesetzt wurden. Danach wurde das Verhalten von unbeteiligten

Schweinen untersucht, während diese ihre Artgenossen in der positiven oder negativen Situation beobachteten. Positive Emotionen zeigten sich durch Spielen, Grunzen und Bewegen des Schwanzes, während sich negative Emotionen durch Erstarren, Absetzen von Kot bzw. Harn, Fluchtversuche und schrilles Kreischen sowie durch einen hängenden Schwanz und zurück gelegte Ohren äußerten.

DÜPJAN leitet daraus ab, dass wir durch das (mehr oder weniger leichtfertige) Verstümmeln der Schweine durch das Kupieren ihrer Schwänze nicht nur Erkrankungen (z.B. Infektionen) riskieren, sondern unter Umständen auch ihr Verhaltensrepertoire und damit ihr »normales Funktionieren« einschränken. Sie hält es für »durchaus denkbar, sogar [für] wahrscheinlich, dass Schweine ihre Schwänze ähnlich wie Hunde zur Kommunikation nutzen« (DÜPJAN 2020, persönl. Mitteilung).

Schwanzwedeln wird auch im Zusammenhang mit der Ferkelkastration als Indikator für (Wundheilungs-)Schmerzen betrachtet. Dabei handelt es sich allerdings um eine künstlich herbeigeführte Situation und DÜPJAN meint, dass man in diesem Kontext eher von einem Schwanzschlagen als von einem Schwanzwedeln sprechen sollte.

DÜPJAN hat mit ihrer Arbeitsgruppe auch zur Lateralisation (Spezialisierung der beiden Gehirnhälften auf bestimmte kognitive und emotionale Prozesse) geforscht und motorische Lateralisationsmuster sowie den Einfluss der Drehrichtung des Schwanzes von Schweinen auf Individualität und Persönlichkeit der Tiere untersucht. Da die Konzentration kognitiver Prozesse auf die rechte bzw. linke Hemisphäre die Wahrnehmung und Verarbeitung von Umweltreizen beeinflusst, hat ein besseres Verständnis der multifaktoriellen Natur von Lateralisation und Persönlichkeit Implikationen für den Schutz des Wohlbefindens der Tiere (GOURSOT et al. 2017).

2.3 Schwanzkupieren in Österreich: Status quo⁷

Obwohl das routinemäßige Schwanzkupieren bei Schweinen durch EU-Recht verboten ist, zeigt das Ergebnis des in der Einleitung ange-

7 Zum Schwanzkupieren in Europa vgl. auch European Food Safety Authority (EFSA, 2007): The risks associated with tail biting in pigs and possible means to reduce the need for tail docking considering the different housing and husbandry systems

fürten Audits der Europäischen Kommission, dass dieses Verbot im österreichischen Tierschutzrecht unzureichend umgesetzt wurde⁸ und dass der Eingriff in der überwiegenden Anzahl der konventionellen Schweinehaltungsbetriebe regelmäßig durchgeführt wird, um das sog. Schwanzbeißen zu verhindern.

Schwanzbeißen bei Schweinen ist eine weltweit bekannte Verhaltensstörung, die überwiegend in konventionellen Haltungssystemen anzutreffen ist, aber auch in alternativen Haltungssystemen auftreten kann; sowohl Tiere in der Ferkelaufzucht als auch Masttiere können davon betroffen sein (LWK Niedersachsen 2016).⁹

Schwanzbeißen ist eine multifaktoriell hervorgerufene Verhaltensstörung, die dazu führt, dass die Tiere die Schwänze von Buchtengenossen bekauen und verletzen. Ursächlich für dieses Verhalten ist in der Regel eine durch verschiedene Stressfaktoren bedingte Überforderung der Anpassungsfähigkeit der Tiere. Als Auslöser für Schwanzbeißen kommen viele verschiedene Stressfaktoren wie Gesundheitsprobleme, Defizite in der Haltungsumwelt sowie die Art der Fütterung bzw. des Futters in Frage. Auch erbliche Einflussfaktoren können eine Rolle spielen, da einzelne Zuchtlinien Unterschiede in der Anfälligkeit für Stressauslöser aufweisen. Schon einzelne kritische Ereignisse, wie z.B. der Ausfall der Heizung oder der Fütterung, können die Tiere überfordern. Mehrere Stressoren können sich wechselseitig verstärken. Es ist vor allem die Summe der Ereignisse, die zur Überforderung der Tiere führt.

Aufgrund der vielfältigen Ursachen ist es nicht möglich, ein für alle schweinehaltenden Betriebe wirksames »Patentrezept« zur Vermeidung von Schwanzbeißen zu erstellen. Jeder Betrieb muss individuelle Lösungen erarbeiten. Vermutlich ist die Vielzahl an Einflussfaktoren bzw. deren Interaktion noch nicht vollständig erfasst. Die LWK Niedersachsen weist jedoch darauf hin, dass die Haltungsbedingungen und das Management den Bedürfnissen der Tiere angepasst werden sollten und nicht umgekehrt (LWK Niedersachsen 2016).

sowie das Projekt FareWellDock: Tail biting and straw usage in Swedish farms. To rear pigs with intact tails.

8 Vgl. dazu unter Abschnitt 3.

9 Diese, von der Landwirtschaftskammer Niedersachsen und dem BM für Ernährung und Landwirtschaft 2016 herausgegebene Broschüre wird hier stellvertretend für zahlreiche Leitfäden und Merkblätter angeführt.

Im Rahmen einer vom österreichischen Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK)¹⁰ in Auftrag gegebenen, im März 2019 durchgeführten und im Audit-Bericht zitierten Pilotstudie wurden Erhebungen in 7 Schlachthöfen in den 3 führenden Schweinezuchtregionen Österreichs (Steiermark, Oberösterreich und Niederösterreich) durchgeführt. Die vorläufigen Ergebnisse deuten darauf hin, dass der Schwanz bei nur rund 5% der Schweine intakt war, wobei die Hälfte dieser Tiere in ökologisch wirtschaftenden Betrieben gehalten wurde. Bei einem Drittel der Schweine wurden Schwänze festgestellt, die kürzer waren als die Hälfte ihrer ursprünglichen Länge, was den einschlägigen tierschutzrechtlichen Bestimmungen widerspricht.¹¹ Zu beachten ist dabei, dass Schwänze, die kürzer als 10 cm waren, auch Anzeichen abgeheilter, durch Schwanzbeißen verursachter Verletzungen sein können. Als Ergebnis der Pilotstudie wurde festgehalten, dass künftig ein kontinuierliches Monitoring erforderlich ist, um valide Daten zu erhalten (Pilot Study 2019).

In einer an der Tierärztlichen Hochschule Hannover angefertigten Dissertation evaluierte Christine VEIT den Einfluss des Schwanzbeißverhaltens beim Schwein, um weitergehende Informationen über die Ursachen und Mechanismen dieser Verhaltensstörung zu erlangen (VEIT 2016). Hierfür wurden unter Praxisbedingungen zwei Studien durchgeführt, die einerseits den Einfluss von Beschäftigungsmaterial und andererseits die Auswirkungen des Absatzmanagements untersuchten. Die Verfasserin kam zum Schluss, dass die Aufzucht von unkupierten Schweinen eine intensive Tierbeobachtung und sofortiges Eingreifen im Falle des Auftretens von Schwanzbeißen erfordert und dass sich das Angebot von Raufutter als manipulierbares Material positiv auswirkt. Da deutliche Unterschiede im individuellen Charakter der Schweine beobachtet wurden, muss darauf geachtet werden, dass jedes Ferkel verschiedene Bewältigungsstrategien besitzt, um auf Änderungen seiner Umwelt zu reagieren. Die heutigen Haltungssysteme könnten nach Ansicht VEITS die Anpassungsfähigkeit der Ferkel überfordern. Daher sollten die Haltungsbedingungen so angepasst werden, dass Schweinen ein Verhalten ermöglicht wird, welches ihren natürlichen Bedürfnissen entspricht.

10 Nunmehr BM für Gesundheit, Soziales, Pflege und Konsumentenschutz.

11 Vgl. Abschnitt 3.

2.4 Die Bedeutung von Stroh in der Haltungsumwelt von Schweinen

Die Anpassungsfähigkeit eines Tieres wird dann überfordert, wenn ihm »Coping-Strategien« fehlen, d.h. wenn ihm keine Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um eine Stresssituation zu bewältigen. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn es die Haltungsumwelt dem Tier nicht ermöglicht, seine Bedürfnisse hinreichend zu befriedigen und Schäden erfolgreich zu vermeiden (»Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept« von TSCHANZ; SAMBRAUS 1997).

Geeignete Ressourcen können es den Tieren erleichtern, Stressoren zu bewältigen. So kann z.B. die Versorgung der Tiere mit einer ausreichenden Menge an Stroh das Schwanzbeißen verringern, weil es den Schweinen ermöglicht, ihr hoch motiviertes Explorationsverhalten auszuüben. Schweine müssen daher nach dem EU-Recht permanent Zugang zu ausreichendem und geeignetem Beschäftigungsmaterial haben.¹²

Während es viele Untersuchungen gibt, die sich damit befassen, welche Arten von Materialien als Beschäftigungsmöglichkeit für Schweine geeignet sind, wird der Frage, welche Menge als »ausreichend« anzusehen ist, kaum Beachtung geschenkt.

Eine 2014 durchgeführte Untersuchung befasst sich mit der Frage, wie viel Stroh notwendig ist, damit Schweine ihr Erkundungsverhalten ausüben können. PEDERSEN et al. (2014) gehen von der Hypothese aus, dass sich die orale Aktivität an Buchtengenossen verringert, wenn die Verhaltensansprüche der Schweine angemessen erfüllt werden. Reduzierte orale Aktivitäten an Gruppenmitgliedern sind somit ein Anzeichen für einen höheren Level an Erfüllung von ethologischen Bedürfnissen. Man versuchte daher, jene Menge an Stroh zu eruieren, ab der zusätzliche Strohgaben zu keiner weiteren Reduktion der oralen Manipulationen mehr führten. Dafür kamen Schweine mit einem Gewicht zwischen 30 kg und 80 kg zum Einsatz, und zwar in Gruppen zu 18 Tieren, die in Buchten (5,48 m × 2,48 m) mit Betonboden (1/3 blanker Beton, 1/3 eingestreut und 1/3 Spaltenboden) untergebracht wurden. Die Buchten wurden zweimal pro Woche händisch gereinigt; frisches ungehäckseltes Stroh wurde täglich auf dem blanken Bodenbereich der Bucht angeboten.

¹² Vgl. Abschnitt 3.

Im ersten Studienteil wurden jeweils 16 Buchten mit 10 g, 500 g oder 1.000 g Stroh pro Schwein und Tag versehen. Eine Reduktion der oralen Manipulation an Gruppenmitgliedern trat auf, wenn 500 g Stroh pro Tier und Tag gegeben wurden, und zwar im Vergleich zu jener Gruppe, die nur 10 g erhielt. Gegenüber der Gruppe, die 1.000 g erhielt, konnte keine weitere Reduktion der oralen Manipulation an den Gruppenmitgliedern festgestellt werden.

In einer zweiten und dritten Folgeuntersuchung wurde die Strohmenge weiter unterteilt (von 10 g bis 500 g pro Tier und Tag). Es konnte ein linearer Zusammenhang zwischen Strohmenge und oraler Manipulation an Gruppenmitgliedern ermittelt werden. Dabei stellte sich heraus, dass ab $387\text{ g} \pm 10\text{ g}$ Stroh pro Tier und Tag keine weitere Reduktion der oralen Manipulation an Gruppenmitgliedern feststellbar war. Somit wurde als ideale Strohmenge, welche die Bedürfnisse von Schweinen befriedigen kann, rund 400 g pro Tier und Tag ermittelt.

WALLGRENA et al. (2019) untersuchten, inwieweit eine Steigerung des Strohangebotes gegenüber der im jeweiligen Betrieb üblichen Strohverorgung das Verhalten der Schweine sowie das Auftreten von Schwanzbeißen und Ohrläsionen beeinflussen kann und welche Auswirkungen dies auf die Buchtenhygiene hat. Bei der Kontrollgruppe wurde weiterhin die standardmäßige, d.h. im jeweiligen Betrieb übliche Menge an Stroheinstreu verwendet, während die Versuchsgruppe die doppelte Menge an Stroh erhielt. Zwar verbrachten beide Gruppen die meiste Zeit damit, sich mit Stroh zu beschäftigen, doch war dies bei der Versuchsgruppe in deutlich höherem Ausmaß der Fall. Am Versuchsende wiesen zwar rund 50 % der Tiere beider Gruppen Schäden an Schwänzen und Ohren auf, doch waren diese bei der Kontrollgruppe schwerer als bei der Versuchsgruppe, bei der die Mehrzahl der Läsionen kürzer als 5 mm war und ohne genaue Untersuchung nicht aufgefallen wären.

LARSEN et al. gehen in einer Studie der Frage nach, was die beste präventive Maßnahme gegen Schwanzverletzungen bei Mastschweinen ist und vergleichen das Schwanzkupieren, das Anbieten von Stroh und eine verringerte Besatzdichte unter dem Aspekt ihrer Auswirkungen auf die Prävalenz dieser Verhaltensstörung (LARSEN et al. 2018). Erwartungsgemäß waren Schweine mit intakten Schwänzen mehr gefährdet als solche mit kupierten Schwänzen. Schweine in Buchten ohne Stroheinstreu waren deutlich gefährdeter als solche, die in eingestreuten Buchten untergebracht waren. Der Effekt des Schwanzkupierens

zur Reduzierung von Schwanzverletzungen war größer als der von Stroheinstreu. Die Besatzdichte hatte hingegen keinen signifikanten Einfluss auf die Gefahr von Schwanzverletzungen durch Beißen. Die Autoren folgern daraus, dass Schwanzkupieren und Strohversorgung geeignete Präventionsmaßnahmen gegen Schwanzbeißen sind, wobei das Schwanzkupieren das Risiko deutlicher verringert als die Versorgung mit Stroh. Diese Untersuchung zeigt, dass eine Kombination aus verschiedenen Maßnahmen erforderlich ist, um das Risiko des Schwanzbeißen auf ein ähnliches Maß zu reduzieren, welches durch das Kupieren des Schwanzes erreicht werden kann.

KALLIO et al. untersuchten in einer Fallstudie die durch Umgebung, Ernährung und Management bedingten Risikofaktoren für das Auftreten von Schwanzbeißen bei Schweinen mit intakten Schwänzen (KALLIO et al. 2018). Bei den Saugferkeln waren Voll- oder Teilspaltenboden sowie die Art der Zufütterung (Molke oder Weizen bzw. die Verwendung von gekauftem Mischfutter) mit dem Risiko des Schwanzbeißen assoziiert. Bei Mastschweinen wurden Voll- oder Teilspaltenboden, höhere Bestandsgröße des Betriebes, fehlende Schlafplätze, Flüssigfütterung, mehrmalige Fütterung pro Tag, spezielle Zuchtlinien und größere Gruppengrößen (> 9 Tiere) als Risikofaktoren für Schwanzbeißen identifiziert. Alle Daten zeigten, dass die zunehmende Betriebsgröße das Risiko des Auftretens von Schwanzbeißen erhöhte. Der Faktor »Ernährung« spielte hingegen eine geringere Rolle.

Mitarbeiter des Instituts für Nutztierwissenschaften der Universität für Bodenkultur (BOKU) evaluierten ein Tierwohl-Label für Mastschweine anhand tierbezogener Indikatoren (WIMMLER et al. 2019). Das Label umfasste die Verdoppelung des – durch die tierschutzrechtlichen Mindestanforderungen vorgesehenen – Platzangebots, den Zugang zu einem Auslauf, Stroh-Einstreu im Liegebereich und den Verzicht auf das Schwanzkupieren. Die Evaluierung zeigte, dass sich die erhöhten Standards positiv auf das Verhalten der Tiere auszuwirken schienen. Zudem konnte gezeigt werden, dass der Verzicht auf das Schwanzkupieren bei entsprechend verbesserten Haltungsbedingungen auch in konventionell wirtschaftenden Betrieben möglich ist, ohne das Tierwohl durch vermehrte Schwanzverletzungen zu beeinträchtigen. Die Autoren meinen, dass potentiellen Problembereichen, wie dem Befall der Schweine durch Endoparasiten, in diesen neuen Systemen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte. Anhand tierbezogener Indikatoren könnte die weitere Entwicklung der einzelnen Betriebe, aber auch der Produzenten-

gruppe, dokumentiert werden, um Probleme frühzeitig zu erkennen und Verbesserungsmaßnahmen zu ergreifen (WIMMLER et al. 2019).

In diesem Zusammenhang wurde auch untersucht, ob intensive Tierhaltung einen hohen Tierschutzstandard ermöglichen kann (WIMMLER 2018). Dabei wurde das Wohlbefinden von Mastschweinen auf Label-Betrieben evaluiert und mit konventionell wirtschaftenden Betrieben verglichen. Zur Beurteilung wurden tierbezogene Parameter identifiziert und im Rahmen eines Workshops mit Landwirten und Experten diskutiert. Die Ergebnisse der Untersuchung zeigten, dass Schweine in Label-Betrieben die orale Beschäftigungsaktivität v.a. auf Stroh richten und weniger Schwanzbeißen zeigten als die Schweine in konventionellen Betrieben. Schwanzverletzungen kamen in beiden Betriebssystemen selten vor. Eine höhere Einstreumenge war mit weniger Schwellungen an den Hinterbeinen verbunden. Weiters wiesen weniger Schweine aus Label-Betrieben einen pH-Wert < 6.0 auf, was auf einen niedrigeren Stress-Level vor der Schlachtung hindeutet. Allerdings stellt der hohe Anteil an Schweinen mit Endoparasiten-Befall in diesen Betrieben eine Herausforderung dar. Die Ergebnisse zeigen, dass die höheren Standards das »natürliche Wesen« der Schweine berücksichtigen und zu einer Verbesserung des Tierwohls führen. Sie unterstreichen die Bedeutung von Stroh und zeigen, dass es möglich ist, Schweine mit unkupierten Schwänzen zu halten. Allerdings sollten potentiellen Problembereichen der Tiergesundheit in diesen neuen Systemen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Eine ebenfalls am Institut für Nutztierwissenschaften der BOKU verfasste Dissertation untersuchte die Frage des Tierschutzes unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit in der Schweinehaltung (SCHODL 2017). Die in Kooperation mit einer österreichischen Lebensmitteleinzelhandelskette entstandene Arbeit widmete sich der Frage, wie in bestehenden Schweinemastbetrieben die Nachhaltigkeit vor allem im Hinblick auf das Tierwohl verbessert werden kann. Im empirischen Teil der Arbeit wurden kurzfristig umsetzbare Maßnahmen zur Verbesserung des Wohlbefindens der Tiere entwickelt und auf 3 konventionellen österreichischen Schweinemastbetrieben implementiert. Die Maßnahmen umfassten die Erhöhung des Platzangebots von $0,7 \text{ m}^2$ auf 1 m^2 pro Tier, das Angebot von Stroh bzw. Heu in Raufen sowie den Verzicht auf das Schwanzkupieren. Auswirkungen auf das Tierwohl wurden anhand von Verhaltensmerkmalen, klinischen Indikatoren und Leistungsparametern beurteilt. Die Maßnahmen führten im Vergleich zur Kontroll-

situation zu einem verstärkten Erkundungsverhalten und einem Rückgang unerwünschter, auf Artgenossen umgelenkter Verhaltensweisen. Verletzungen der Tiere (z.B. an Schwanz oder Ohren) traten seltener auf oder blieben unverändert; in einem der untersuchten Betriebe verbesserten sich die täglichen Zunahmen.

Eine großflächige Umsetzung der in diesen Untersuchungen vorgeschlagenen Maßnahmen könnte eine kurzfristig wirksame Verbesserung für eine große Anzahl an Tieren bewirken. Darüber hinaus zeigt der Überblick über die dargestellten Untersuchungen, dass Kooperationsprojekte zwischen Wissenschaft und Landwirtschaft Potential für die transdisziplinäre Nachhaltigkeitsforschung haben, wenn die Praxispartner bereits in die Formulierung der Problemstellung eingebunden werden.

2.5 Maßnahmen gegen das Auftreten von Schwanzbeißen

Wie bereits oben erwähnt, handelt es sich beim Schwanzbeißen um eine multifaktoriell bedingte Verhaltensstörung des Hausschweines. Aus den Faktoren, die nach der wissenschaftlichen Literatur als Auslöser dieser Verhaltensstörung in Frage kommen, können jene Maßnahmen und Strategien abgeleitet werden, die ergriffen werden sollten, um das Schwanzbeißen zu verringern.

Neben der zahlreich vorhandenen wissenschaftlichen Literatur über die Problematik des Schwanzbeißen bei Schweinen ist auch auf eine Reihe von Broschüren, Leitfäden und Merkblättern hinzuweisen, die leicht im Internet auffindbar sind und – basierend auf den wissenschaftlichen Erkenntnissen – über jene Maßnahmen informieren, die zur Verringerung des Schwanzbeißen ergriffen werden sollten. Im Zusammenhang mit dieser, insbesondere an Schweinehalter gerichteten Wissensdissemination ist die Informationsplattform »Ringelschwanz.info« besonders hervorzuheben.

Im Folgenden wird – stellvertretend für andere Publikationen – ein Auszug aus der bereits erwähnten Broschüre der LWK Niedersachsen¹³ wörtlich wiedergegeben; dieser befasst sich mit Faktoren, die im Zusammenhang mit dem Schwanzbeißen beachtet werden müssen und veranschaulicht gleichzeitig die Komplexität des Themas:

13 Vgl. Fn 7.

Einflussbereich Aufstallung

Hier geht es vor allem um die Besatzdichte. Die Risikofaktoren sind zu wenig uneingeschränkte Bodenfläche pro Tier bzw. bei Teilspaltenböden oder bei speziellem Liegebereich zu wenig nutzbare Fläche. Dadurch kann nicht nur die Möglichkeit der ungestörten Ruhe verringert, sondern auch der Zugang zu Ressourcen wie Futter und Wasser erschwert werden. Es besteht aufgrund der räumlichen Enge auch die Gefahr, dass der Ruhebereich zum Kotbereich umfunktioniert wird. Die Lösung des Problems liegt in der Zurverfügungstellung von zusätzlichem Platzangebot, wobei dieses zumindest 10 % oder mehr über den Mindestanforderungen liegen sollte.

Auch die Buchtenstruktur ist zu beachten, damit nicht der Zugang zu Ressourcen (Futter, Wasser, Beschäftigung) versperrt ist und die Funktionsbereiche klar getrennt sind.

Es muss ausreichend Beschäftigungsmaterial bzw. müssen saubere, unbeschädigte Beschäftigungsobjekte vorhanden sein, damit das Bedürfnis der Tiere nach Erkundigungen mit dem Rüssel und Maul ausreichend ausgelebt werden können.

Auch die Art und die Durchflussraten der Tränken ist von Bedeutung, damit die Tiere nicht am ausreichenden Trinken gehindert werden und dadurch keinen zusätzlichen Stress oder Stoffwechsel- und Gesundheitsstörungen erleiden.

Das Tier-Tränke und Tier-Fressplatzverhältnis und der ungehinderte Zugang zum Fress- bzw. Tränkebereich ist ebenfalls zu beachten, damit der ausreichende Zugang zu den Ressourcen nicht behindert wird und dadurch keine Kämpfe entstehen oder schwächere Tiere benachteiligt werden.

Einflussbereich Fütterung

Hier sind die Inhaltsstoffe entscheidend, denn geringer Rohfasergehalt, Lysinmangel, falsches Lysin- zu Tryptophanverhältnis oder geringer Natriumgehalt wirken sich nicht nur negativ auf die täglichen Zunahmen aus, sondern beeinträchtigen auch das Wohlbefinden der Tiere. Die Tiere werden dadurch unruhiger, suchen vermehrt nach Nahrung, was wiederum das Risiko für Schwanzbeißen erhöhen kann.

Hinsichtlich Futterart und Futterform gelten Partikelgröße, Vermahlungsgrad, Futterform (granuliert, gekrümelt, pelletiert) und zu geringe Trockenmassegehalte als Risikofaktoren.

Auch auf Tränke- und Futterhygiene ist zu achten, da (mit Kot oder alten Futterresten) verschmutzte Tränken und Futtertröge nur eingeschränkt oder gar nicht angenommen werden, was zu Stress und vermehrter Krankheitsanfälligkeit führen kann.

Die Tränke- und Futterqualität spielt ebenso eine Rolle. Futter und Wasser von schlechter Qualität verringert die Akzeptanz der Tiere, außerdem können schädliche Stoffe wie z.B. Mykotoxine, Biofilm oder Keime enthalten sein.

Ein weiteres Risiko stellt der Ausfall der Fütterungs- und Tränke-technik dar. Das führt zu Stress und Kampf um Ressourcen.

Einflussbereich Gesundheit und Hygiene

Hinsichtlich Gesundheit sind als Risikofaktoren vor allem Erkrankungen des Atmungs- und Verdauungsapparates, weitere Infektionskrankheiten, Parasiten, Ohrverletzungen, Flankenverletzungen, Vergiftungen (bes. Mykotoxine, Endotoxine), Erkrankungen des Bewegungsapparates und der Leber zu nennen, denn Krankheiten, in welcher Form auch immer, bedeuten Stress für die Tiere.

Hygiene ist vor allem hinsichtlich eines etwaigen Krankheitseintrags von außen, als auch hinsichtlich der Krankheitsverbreitung innerhalb des Bestandes von Bedeutung.

Einflussbereich Klima

Hier spielt die Temperatur eine große Rolle. Sowohl zu kalte, als auch zu warme [sic!] Temperatur im Liegebereich wirkt sich ungünstig aus. Hechelnde oder suhlende Tiere oder Tiere in Haufenlage sind die Folge, denn Schweine können nur bedingt ihre Körpertemperatur anpassen. Das kann zu Kälte- oder Hitzestress führen.

Bezüglich Luftfeuchtigkeit gilt es, zu hohe oder zu geringe Luftfeuchte sowie aufwirbelnden Staub oder Kondenswasser an den Wänden zu vermeiden.

Auch das Risiko der Schadgase ist nicht zu unterschätzen. Zu hohe Kohlendioxidgehalte (CO₂), zu hohe Ammoniakgehalte (NH₃) oder

zu hohe Schwefelwasserstoffgehalte (H₂S) reizen die Atemwege und machen die Tiere anfälliger für Atemwegserkrankungen.

Zugluft und Falschluft gilt es ebenfalls zu vermeiden, denn zu hohe Luftgeschwindigkeiten im Tierbereich, undichte Öffnungen im Abteil oder undichte Gölleschieber lassen Schweine zu stark auskühlen und machen sie anfälliger für Krankheiten.

Starke Tag-Nacht-Schwankungen und starker Temperaturabfall innerhalb kurzer Zeit führen zu Stress bei Tieren.

Auch direkte Sonneneinstrahlung in die Bucht kann bei Schweinen zu Unruhe und Stress führen.

Einflussbereich Tierbeobachtung

Die Tierbeobachtung vereinigt viele der genannten Faktoren und ermöglicht es anhand des Verhaltens der Tiere und deren äußerer Erscheinung erste Rückschlüsse auf die Bedürfnisse der Tiere zu ziehen.

Empfohlene Maßnahmen bei Hinweisen auf Schwanzbeißen:

- Nichts aufschieben, sondern Auffälligkeiten sofort nachgehen*
- Überprüfen der Einflussbereiche*
- Rückblick, ob besondere Vorkommnisse zuvor Stress ausgelöst haben und jetzt zu Schwanzbeißen führen*
- Ablenken der Tiere mit zusätzlichen Beschäftigungsobjekten und Beschäftigungsmaterialien*
- regelmäßiger Tausch von Beschäftigungsobjekten oder -materialien*
- Intensivieren der (mehrmals täglichen) Tierbeobachtung*
- längere Beobachtung, um ggfs. Tätertiere zu identifizieren*
- Separieren von Tätertieren*
- Separieren von Opfertieren und medizinische Behandlung von Verletzungen*
- Tauschen von ganzen Buchten innerhalb eines Abteils*
- ggfs. Einrichten von Spezialbuchten mit zusätzlichem Komfort*
- ggfs. Einsatz von speziellen Mitteln/Wirkstoffen zur Verhinderung von Schwanzbeißen*
- Zusammenstellen eines Betriebsindividuellen »Notfallkoffers«*
- Dokumentieren des Verlaufs von Schwanzbeißen, möglichen Ursachen, Gegenmaßnahmen*

Einflussbereich Ferkelherkunft

Hier stellen Zufütterung, Absetzalter, Gewicht, Rasse Genetik und Vorgeschichte hinsichtlich Krankheiten, Haltungsbedingungen, besondere Situationen usw. eine entscheidende Rolle.

Einflussbereich Management

Gerade das Management bietet eine Vielzahl von Möglichkeiten, um Stress bei den Tieren zu minimieren und Schwanzbeißen vorzubeugen. Es umfasst alle Einflussfaktoren und sollte sie daher berücksichtigen und optimieren.

Auch die EU-Kommission hat eine Reihe von Aktivitäten gesetzt, um das Auftreten von Schwanzbeißen zu verringern. Unter anderem hat sie das sehr anschaulich gestaltete Merkblatt »Verringerung der Notwendigkeit des Schwanzkupierens« herausgegeben. Darin wird darauf hingewiesen, dass Schwanzbeißen ein Zeichen von Stress ist. Dieser Stress wird in der Regel durch ungeeignete Umgebungsbedingungen und mangelhaftes Management verursacht, wobei ein Zusammenhang mit einem oder mehreren der folgenden sechs Schlüsselfaktoren besteht:

1. *BESCHÄFTIGUNGSMATERIAL: Schweine haben ein starkes Bedürfnis, ihre Umgebung zu erkunden und nach Nahrung zu suchen (Schnüffeln, Beißen und Kauen). Wenn sie das nicht können, langweilen sie sich und sind frustriert.*
2. *TEMPERATUR, LUFTQUALITÄT UND LICHT: Schweine brauchen einen Stall, in dem sich Temperatur und Luftfeuchtigkeit im optimalen Bereich befinden, in dem es keine Zugluft gibt und geeignete Lichtbedingungen herrschen. Wenn sich Schweine nicht wohl fühlen, führt das bei ihnen zu Frustration und eventuell zum Schwanzbeißen.*
3. *GESUNDHEIT UND FITNESS: Ein guter Gesundheitszustand ist eine der besten Voraussetzungen, um Schwanzbeißen zu vermeiden.*
4. *KONKURRENZVERHALTEN: Schweine mögen es gerne, gemeinsam nach Nahrung zu suchen, zu fressen und zu ruhen. Es sollte genügend Platz und Futter und Wasser zur Verfügung gestellt werden, sodass dieses Bedürfnis der Schweine befriedigt und somit Konkurrenzverhalten vermieden wird.*

5. *FÜTTERUNG UND FUTTERMITTEL: Schweine brauchen Futtermittel mit angemessener Konsistenz und mit den richtigen Gehalten an Mineralstoffen, Rohfaser und essentiellen Aminosäuren. Außerdem brauchen sie ausreichend frisches Tränkwasser von guter Qualität.*
6. *STRUKTUR UND SAUBERKEIT DER BUCHTEN: Schweine nutzen gerne verschiedene Bereiche der Bucht für verschiedene Verhaltensweisen (Ruhen, Fressen, Kotabsatz). Eine schmutzige Umgebung, insbesondere im Fütterungs- und Ruhebereich, ist daher ein Zeichen, dass etwas nicht stimmt. Das führt wiederum zur Verringerung des Wohlbefindens und stresst die Schweine.*

In diesem Merkblatt wird darauf hingewiesen, dass die Optimierung dieser Schlüsselfaktoren dazu führen sollte, dass weniger Schwanzbeißen auftritt und kein Schwanzkupieren mehr notwendig ist. Da viele Faktoren als Auslöser für das Schwanzbeißen in Frage kommen, bedarf es einer individuellen Lösungsstrategie; jeder Schweinehalter muss daher erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit einem Tierarzt seine Tierhaltung im Hinblick auf die sechs Schlüsselfaktoren beurteilen und jene Lösungen finden, die für seinen Betrieb am besten geeignet sind. Das Merkblatt rät den Tierhaltern¹⁴, das Verhalten der Schweine genau zu beobachten und zu dokumentieren, um Probleme frühzeitig zu erkennen und rasch beheben zu können; zudem werden Online-Tools angeboten, mit deren Hilfe ein Risikobericht erstellt und eine ausführliche Risikobewertung durchgeführt werden kann (WebHAT bzw. SchwIP-Modell – Schwanzbeiß-Interventions-Programm).

Weiters wird darauf hingewiesen, dass Schwanzbeißen auch ökonomische Einbußen mit sich bringt, da es das Schlachtkörpergewicht verringert und zur Folge hat, dass Schlachtkörper ganz oder teilweise verworfen werden. Da Schwachstellen, die im Zusammenhang mit der Überprüfung der Schlüsselfaktoren aufgedeckt werden, auch Einfluss auf die Tiergesundheit haben, führt die Behebung dieser Mängel zu einer Verbesserung der Gesundheit der Tiere und ihrer biologischen Leistung sowie zur Reduktion des Antibiotikaeinsatzes. Schließlich wird festgestellt, dass Schwanzbeißen das Allgemeinbefinden der Tiere beeinträchtigt und dem Ruf der landwirtschaftlichen Schweinehaltung schadet.

14 Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird auf das »Gendern« verzichtet; alle personenbezogenen Begriffe gelten für Personen jeden Geschlechts.

HOTHERSALL und Mitarbeiter produzierten als flankierende Maßnahme zur EU- Gesetzgebung Unterrichtsmaterial über die Anreicherung des Lebensraums von Schweinen und das Schwanzkupieren. Die auf wissenschaftlichen Daten basierenden und in sieben Sprachen veröffentlichten Unterlagen verfolgen das Ziel, die Beurteilung der Erfüllung der Rechtsvorschriften auf landwirtschaftlichen Betrieben zu professionalisieren. Im Rahmen der Erarbeitung der Materialien absolvierten insgesamt 158 Teilnehmer (amtliche Inspektoren, Gutachter, Berater) aus 16 EU-Mitgliedstaaten einen Test und ein Ausbildungsprogramm. Durch die Ausbildung stiegen das Problembewusstsein und die Sensibilität hinsichtlich der Bedeutung von Beschäftigungsmaterial und hinsichtlich der Risikofaktoren, die Schwanzbeißen auslösen können (HOTHERSALL et al. 2016).

Insgesamt veranschaulichen diese Informationsmaterialien sehr deutlich, dass es sich bei der konventionellen Schweinehaltung, die sich an den tierschutzrechtlichen Mindeststandards orientiert – was bei der überwiegenden Zahl der Betriebe der Fall ist –, um ein äußerst komplexes und fragiles System handelt, das die Anpassungsfähigkeit der Schweine z.T. erheblich überfordert. Das Schwanzbeißen ist ja nicht nur Symptom einer Verhaltensstörung, sondern geradezu ein Indikator für unzulängliche Haltungsbedingungen. Dies bestätigen auch Experten jener österreichischen Universitäten, die seit vielen Jahren wissenschaftliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Schwanzbeißen bearbeiten:

Johannes BAUMGARTNER (Veterinärmedizinischen Universität Wien, Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung, persönl. Mitteilung) meint, dass der – nach der RL 2008/120/EG erforderliche – Nachweis der Notwendigkeit des Schwanzkupierens ein komplexes System von aufeinander abgestimmten Maßnahmen erfordert, insbesondere die Analyse von Risikofaktoren, das Erstellen von Aktionsplänen sowie das Setzen und Dokumentieren geeigneter Maßnahmen. Erschwert wird die Anforderung des Nachweises der Notwendigkeit des Eingriffs dadurch, dass die Öffentlichkeit den Nachweis dazu nutzen möchte, um die Praxis des routinemäßigen Schwanzkupierens zu beenden, während Teile der Landwirtschaft eher das Ziel verfolgen, die Unverzichtbarkeit des Eingriffs zu dokumentieren; solange in dieser Hinsicht nicht alle Akteure dasselbe Ziel verfolgen, kann diese Strategie nicht wirksam sein.

Wichtig wären nach Auffassung Baumgartners die routinemäßige und lückenlose Schlachtkörperkontrolle sowie die Implementierung

eines Rückmeldesystems, das feststellt, ob kupiert wurde, falls ja, ob der Eingriff im Hinblick auf die Länge rechtskonform durchgeführt wurde und in welchem Zustand sich der kupierte oder unkupierte Schwanz befindet. Formelhaft verkürzt kann das Ergebnis einer solchen Beurteilung wie folgt interpretiert werden: Sind die Schwänze der Schweine eines Betriebes unkupiert und (weitgehend) unverletzt, ist im Hinblick auf die Lebensbedingungen alles (oder vieles) in Ordnung, sind die Schwänze jedoch kupiert oder aber ungekürzt und in hohem Ausmaß verletzt, ist vieles nicht in Ordnung.

BAUMGARTNER schlägt vor, den Ausstieg aus dem routinemäßigen Schwanzkupieren – ähnlich wie beim Verzicht auf das Schnabelkupieren – mit Hilfe eines Anreizsystems zu steuern: Betriebe, die nicht kupieren, sollten mit einem Bonus honoriert werden, der durch einen Preisabschlag (Malus) für Betriebe, die kupieren, finanziert wird. Eine Investitionsförderung von Betrieben, die Stallbauten auf Basis des gesetzlichen Mindeststandards realisieren, darf es nicht geben.

Christine LEEB (Institut für Nutztierwissenschaften, BOKU, pers. Mitteilung) weist darauf hin, dass es im Hinblick auf die Lösung der Problematik des Schwanzbeißen wesentlich ist, schon bei der Abferkelbuch bzw. der Aufzucht der Ferkel anzusetzen. Es ist allerdings zu beachten, dass es nicht immer direkte Lieferbeziehungen zwischen Züchtern und Mästern gibt, sodass die Kommunikation zwischen den Beteiligten bei der Entwicklung von Verbesserungsmaßnahmen berücksichtigt werden muss.

Weiters sind gute Beratung der Tierhalter, gezielte und langfristige angelegte Vermarktungsstrategien sowie die Förderung von Systemen, die den Tieren deutlich mehr Platz und getrennte Funktionsbereiche mit eingestreuten Liegebereichen bieten, von wesentlicher Bedeutung.

Nach LEEB sollte die Haltung von Schweinen mit intakten Schwänzen auf 3 Ebenen gefördert werden:

- 1) Auf allen bestehenden Aufzucht- und Mastbetrieben, die zumeist Vollspaltenböden aufweisen, sollten eine Risikofaktorenanalyse durchgeführt, ein Plan zur Optimierung der Tierhaltung erstellt und eine Tierhaltererklärung abgegeben werden. Dadurch können Problembereiche wie z.B. Durchflussraten und die Optimierung der Ration sofort erkannt und Verbesserungsmaßnahmen umgesetzt werden. Außerdem kann dadurch mittelfristig die Grundlage geschaffen werden, auch in bestehenden Betrieben z.B. durch Gabe von Stroh in

Raufen bzw. durch Reduktion der Besatzdichte zunächst bei wenigen und schließlich bei allen Tieren auf das Kupieren zu verzichten.

- 2) Bestehende – vor allem – kombinierte Betriebe, die schon jetzt motiviert sind, Tiere mit intakten Schwänzen zu halten, sollten intensiv unterstützt und begleitet werden. Dies kann z.B. im Rahmen von TGD-Programmen und unter Einbeziehung aller beratenden Organisationen, durch das Monitoring des Zustandes der Schwänze sowie wissenschaftliche Evaluierung erfolgen. Dadurch können auf allen Ebenen Erfahrungen mit der Haltung unkupierter Tiere gesammelt werden (»best practice«-Betriebe).
- 3) Bei Neu- und Umbauten sollte insbesondere der erhöhte Platzbedarf berücksichtigt werden, sodass Funktionsbereiche getrennt werden können und den Tieren eingestreute Liegebereiche zur Verfügung stehen. Dies sollte durch Fördermaßnahmen (z.B. für besonders tierfreundliche Haltung¹⁵) unterstützt werden. Zusätzlich ist es sehr wichtig, durch Maßnahmen wie Herkunftskennzeichnung und langfristige Lieferverträge Vermarktungsmöglichkeiten zu schaffen und zu fördern.

LEEB betont auch, dass es außer Frage steht, dass das routinemäßige Schwanzkupieren unzulässig ist und auch aus wissenschaftlicher sowie ethischer Sicht beendet werden muss.

2.6 Label-Programme

Derzeit wird fast ausschließlich in Bio-Betrieben und im Rahmen von Label-Programmen auf das Schwanzkupieren verzichtet.

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich Label-Programme zwar günstig auf die nach den jeweiligen Standards gehaltenen Tiere auswirkt, gleichzeitig aber ein Zweiklassensystem unter den Nutztieren geschaffen wird. Label-Programme ändern nichts daran, dass die weitaus überwiegende Zahl der Tiere weiterhin auf Mindestniveau gehalten und Belastungen ausgesetzt wird, die schon deshalb unnötig sind, weil die Labelproduktion zeigt, dass die Tierhaltung auch anders praktiziert werden kann.

15 Merkblatt »Besonders tierfreundliche Haltung«.

So vertritt auch die renommierte deutsche Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz e.V. (TVT) im Hinblick auf sog. »Tierwohllabels« die Auffassung, dass von staatlicher Seite eine Verbesserung der Lebensbedingungen und des Wohlbefindens *aller* gehaltenen Nutztiere forciert werden muss. An einem freiwilligen Label werden sich nur jene Landwirte beteiligen, deren Tierhaltungen die Bedingungen für die Labelproduktion entweder bereits erfüllen oder diese aus eigenen Mitteln und aus eigener Motivation umsetzen können. Um das Wohlbefinden der Tiere in allen Nutztierhaltungen zu optimieren, wäre es aber erforderlich, gerade in jenen Betrieben, welche die Einstiegs-kriterien eines Labelprogrammes nicht erfüllen, durch einen staatlichen Anreiz bzw. durch gezielte Unterstützung auf eine Verbesserung des Tierschutzniveaus hinzuwirken. Dies kann z.B. durch geförderte Beratungen in Kombination mit einer schrittweisen Anhebung der Mindeststandards für alle landwirtschaftlichen Tierhaltungen erfolgen. Letztlich kann nur durch rechtsverbindliche Vorgaben für alle Tierhalter sowie durch deren konsequente Vollziehung die Lebensqualität aller Tiere verbessert werden.

Diese Forderung der TVT ist auch aus tierschutzrechtlicher Sicht zu unterstreichen: Da die Tierschutzgesetzgebung das Wohlbefinden jedes einzelnen Tieres als geschütztes Rechtsgut anerkennt (Prinzip des Individualtierschutzes; BINDER 2019), muss die Lebensqualität aller Tiere so verbessert werden, dass ihr Wohlbefinden gewährleistet ist.

3. Tierschutzrechtliche Aspekte

3.1. Allgemeines

Der Stellenwert des Tierschutzes ist in den letzten Jahrzehnten deutlich gestiegen. So zeigen Befragungen von EU-Bürgern, wie z.B. die Eurobarometer-Umfragen, ein zunehmendes Interesse am Wohlergehen von Tieren (BROOM 2017). Dies spiegelt sich auch im supranationalen und nationalen Recht wider. Auf EU-Ebene hat Tierschutz 1997 erstmals Eingang in das Primärrecht gefunden.¹⁶

16 Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere zum Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusam-

In Österreich stellt der Tierschutz – sowohl aus der Sicht des Gesetzgebers als auch nach der höchstgerichtlichen Judikatur – ein »weit hin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse« dar¹⁷ und ist seit 2013 auch im Verfassungsrecht als Staatsziel verankert.¹⁸ Daraus resultiert die Verpflichtung des Gesetzgebers und der Vollziehung, den Tierschutz bei der Abwägung gegenüber andern, z.B. ökonomischen Interessen in einer diesem Stellenwert angemessenen Weise zu berücksichtigen. Sowohl im supranationalen als auch im nationalen Tierschutzrecht werden Tiere als »sentient beings« (Art. 13 AEUV) bzw. als »Mitgeschöpfe« (§ 1 TSchG) – d.h. als empfindungsfähige Lebewesen – anerkannt, wobei das Tierschutzrecht das Ziel verfolgt, die positiven Empfindungen (das Wohlbefinden) der Tiere zu schützen und sie vor der ungerechtfertigten Zufügung negativer Empfindungen (Schmerzen, Leiden und schwerer Angst) sowie vor sonstigen negativen Auswirkungen (Schäden) zu bewahren.¹⁹ Während das Wohlbefinden von Tieren insbesondere durch die in § 13 TSchG postulierten »Grundsätze der Tierhaltung« sichergestellt werden soll, dient – neben dem Verbot der Tierquälerei (§ 5 TSchG) – vor allem das Verbot von Eingriffen (§ 7 TSchG) dazu, Tiere vor belastenden Maßnahmen und Schäden zu bewahren.

3.2. Zur Tierschutzrelevanz von Eingriffen

Nach der in § 4 Z 8 TSchG verankerten Legaldefinition handelt es sich bei Eingriffen um »Maßnahmen, die zur Beschädigung oder [...] [zum] Verlust eines empfindlichen Teils des Körpers oder zu einer Veränderung der Knochenstruktur führen.« Eingriffe sind grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie aufgrund einer veterinärmedizinischen Indikation, d.h. zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken, erfolgen

menhängender Rechtsakte samt Schlussakte, BGBl. III Nr. 83/1999; im geltenden Primärrecht der Union findet sich diese Zielbestimmung in Art. 13 AEUV, BGBl. III Nr. 86/1999 idF BGBl. III Nr. 171/2013.

17 Vgl. Gesetzesmaterialien zum TSchG, 446 BlgNR 22. GP 2 bzw. VfGH 17.12.1998, B 3028/97; 12.7.2005, G 73/05; 18.6.2007, G220/06; 1.12.2011, G 74/11, V 63/11-10; 26.09.2017, G347/2016.

18 § 2 Bundesverfassungsg über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl. I Nr. 111/2013 idF BGBl. I Nr. 82/2019.

19 Vgl. insbes. §§ 1 und 13 TSchG sowie §§ 5 und 7 TSchG.

oder der fachgerechten und rechtskonformen Kennzeichnung bzw. der Verhütung der Fortpflanzung dienen. Alle anderen Eingriffe gelten aus der Sicht des Tierschutzgesetzgebers als tierschutzrelevant; sie sind daher grundsätzlich verboten, dürfen jedoch an landwirtschaftlichen Nutztieren unter der Voraussetzung ihrer »Unerlässlichkeit« vom Verordnungsgeber zugelassen werden.²⁰ Die Tierschutzrelevanz solcher Eingriffe manifestiert sich auf mehreren Ebenen:

- Die Durchführung der Eingriffe ist – insbesondere dann, wenn sie wie das Schwanzkupieren ohne Anästhesie (Betäubung) erfolgen darf – mit erheblichen akuten Schmerzen verbunden und birgt zudem die Gefahr von Erkrankungen, insbesondere der Entstehung von lokalen und systemischen (»aufsteigenden«) Infektionen, in sich (SCHRÖDER 2019).
- Das Amputieren eines Körperteils kann z.B. durch die Entstehung von Neuromen chronische und somit dauerhafte Schmerzen verursachen. Dies ist z.T. sogar erwünscht, da die erhöhte Sensibilität (Hyperalgesie) des kupierten Schwanzes dazu führt, dass die Tiere ein weiterhin auftretendes Beknabbern des Schwanzstumpfes weniger tolerieren (SCHRÖDER 2019). Auch das mit der Amputation von Körperteilen assoziierte Auftreten von sog. »Phantomschmerzen« kann nicht ausgeschlossen werden.
- Da – wie bereits erwähnt – aus evolutionsbiologischen Gründen davon auszugehen ist, dass jeder Teil des Körpers bestimmte Funktionen ausübt, schränken Eingriffe das Verhalten von Tieren lebenslang ein, wobei im Fall des Schwanzkupieren das Komfortverhalten (Fliegenabwehr) und das Ausdrucksverhalten betroffen sind.
- Schließlich führen die meisten Eingriffe zu einer irreversiblen Verletzung der Integrität (Unversehrtheit) des betroffenen Tieres, obwohl diese grundsätzlich eine Voraussetzung für das Wohlbefinden darstellt, das seinerseits zu den durch das TSchG geschützten Rechtsgütern zählt.

Eingriffe im Nutztierbereich sind haltungstechnische Maßnahmen, deren Ziel darin besteht, Tiere an ein bestimmtes Haltungssystem anzupassen bzw. bestimmte Haltungssysteme überhaupt erst prakti-

20 Vgl. unter 3.3.4.2.

kabel zu machen. Die Darstellung der wissenschaftlichen Erkenntnisse in Abschnitt 2 zeigt, dass dies auch auf das Schwanzkupieren bei Schweinen zutrifft, da die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens, die durch diesen Eingriff unterbunden werden soll, vor allem dann auftritt, wenn die Tiere unter Umwelt- und Managementbedingungen gehalten werden, die es ihnen nicht ermöglichen, ihre natürlichen Bedürfnisse hinreichend zu befriedigen.

Die systematische Stellung des Eingriffsverbotes im TSchG zeigt den hohen Unwertgehalt, den der Gesetzgeber Verstößen gegen diese Bestimmung beimisst; die Durchführung eines unzulässigen Eingriffs unterliegt nämlich derselben Strafandrohung wie ein Verstoß gegen das Verbot Tierquälerei.²¹

3.3. Die Regelungen des Schwanzkupieren bei Schweinen im geltenden Tierschutzrecht

3.3.1. Europäische Union: Richtlinie 2008/120/EG

Im Sekundärrecht der Union wurde das routinemäßige bzw. systematische, d.h. an keine Voraussetzung gebundene Kupieren des Schwanzes von Schweinen bereits 1991 untersagt.²² Heute findet sich das Verbot in Anhang I Kapitel 1 Nr. 8 der RL 2008/120/EG, wonach

»[...] ein Kupieren der Schwänze oder eine Verkleinerung der Eckzähne [...] nicht routinemäßig und nur dann durchgeführt werden [darf], wenn nachgewiesen werden kann, dass Verletzungen am Gesäuge der Sauen oder an den Ohren anderer Schweine entstanden sind.«

Insbesondere aber besteht die Verpflichtung, vor der Durchführung dieser Eingriffe

»[...] andere Maßnahmen zu treffen, um Schwanzbeißen und andere Verhaltensstörungen zu vermeiden, wobei die Unterbringung und Bestandsdichte zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund müssen ungeeignete Unterbringungsbedingungen oder Haltungsformen geändert werden.«

21 Geldstrafe von bis zu € 7.500,- bei Erstbegehung, bis € 15.000,- im Wiederholungsfall (§ 38 Abs. 1 Z 3 TSchG).

22 RL 91/630/EWG des Rates vom 19. November 1991 über die Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen.

Die Kernaussage der Regelung des Schwanzkupierens im Unionsrecht besteht daher darin, dass in Betrieben, in welchen die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens bereits auftritt, wie folgt vorzugehen ist:

- **Analyse:** Zunächst sind jene Faktoren zu identifizieren, die als Auslöser des Schwanzbeißens in Frage kommen.
- **Gegenmaßnahmen:** Sodann sind Maßnahmen zu ergreifen, die nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen geeignet sind, das Auftreten des Schwanzbeißens zu verringern bzw. zu minimieren.
- **Evaluierung:** Die Wirksamkeit dieser Maßnahmen ist einer Beurteilung zu unterziehen.

Erst wenn das Schwanzbeißen trotz Implementierung grundsätzlich geeigneter Maßnahmen – d.h. trotz Änderung ungeeigneter Unterbringungsbedingungen oder Haltungsformen – weiterhin in einem problematischen Ausmaß auftritt, kann das Kupieren im betroffenen Betrieb als gerechtfertigt betrachtet werden.

3.3.2. Österreich: Tierschutzgesetz und 1. Tierhaltungsverordnung

Das Kupieren des Schwanzes zählt gem. § 7 Abs. 1 Z 2 TSchG zu den ausdrücklich verbotenen Eingriffen. An Tieren, die dem Geltungsbereich der 1. Tierhaltungsverordnung²³ (1. ThVO) unterliegen – d.h. für jene Tierarten, die landwirtschaftlich genutzt werden – dürfen jedoch auch Eingriffe durchgeführt werden, die »für die vorgesehene Nutzung des Tieres, zu dessen Schutz oder zum Schutz anderer Tiere unerlässlich« sind und in der 1. ThVO festgelegt werden (§ 7 Abs. 1 Z 2 TSchG).

Zur Durchführung von zulässigen Eingriffen bestimmt § 7 Abs. 3 TSchG, dass Eingriffe, bei denen ein Tier »erhebliche Schmerzen erleiden wird oder erleiden könnte« grundsätzlich nur nach wirksamer Betäubung sowie mit postoperativ wirksamer Schmerzbehandlung durchgeführt werden dürfen. Auch von der Betäubungspflicht können in der 1. ThVO Ausnahmen für Nutztiere vorgesehen werden.

23 VO der BM für Gesundheit über die Mindestanforderungen für die Haltung von Pferden und Pferdeartigen, Schweinen, Rindern, Schafen, Ziegen, Schalenwild, Lamas, Kaninchen, Hausgeflügel, Straußen und Nutzfischen (1. Tierhaltungsverordnung), BGBl. II Nr. 485/2004 idF BGBl. II Nr. 151/2017.

Die Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen sowie die an Schweinen zulässigen Eingriffe werden in Anlage 5 der 1. ThVO geregelt. Abschnitt 2.10 benennt die an Schweinen zulässigen Eingriffe und regelt das Kupieren des Schwanzes wie folgt:

»Zulässige Eingriffe sind:

1. *[Verkleinerung der Eckzähne von Ferkeln]*
2. *[Verkürzung der Eckzähne von Ebern]*
3. *das Kupieren des Schwanzes, wenn der Eingriff mit einem Gerät durchgeführt wird, welches scharf schneidet und gleichzeitig verödet und*
 - *der Eingriff bei Schweinen, die nicht älter als sieben Tage sind, durch eine sachkundige Person mit wirksamer Schmerzbehandlung, welche auch postoperativ wirkt, durchgeführt wird oder*
 - *der Eingriff durch einen Tierarzt nach wirksamer Betäubung und anschließender Verwendung schmerzstillender Mittel durchgeführt wird,*
 - *höchstens die Hälfte des Schwanzes entfernt wird und*
 - *der Eingriff zur Vermeidung von weiteren Verletzungen der Tiere notwendig ist,*
4. *[Kastrieren männlicher Schweine]*
[...].«

Als flankierende Bestimmung ist vorgesehen, dass Betriebe, die kupierte Mastschweine halten, Aufzeichnungen über die Art und Menge des angebotenen Beschäftigungsmaterials, das Platzangebot und die Art sowie den Umfang des Auftretens von tierschutzrelevanten Ereignissen (z.B. Schwanzbeißen, Ohrenbeißen, übermäßige Kämpfe) führen müssen (Abschnitt 5.4. der Anlage 5 zur 1. ThVO).

In ihrer im Jahr 2017 novellierten Fassung sieht die 1. ThVO vor, dass die Haltungsbedingungen in Anlagen mit mehr als 200 Mastplätzen mindestens zweimal im Jahr durch einen Tierarzt beurteilt und dokumentiert werden müssen, wobei insbesondere Beschäftigungsmaterial, Platzangebot, Tiergesundheit, Hygiene, Fütterung, Management, Haltung sowie Stallklima zu überprüfen sind. 2017 wurden auch die Anforderungen an das Beschäftigungsmaterial, das Schweinen zur Verfügung gestellt werden muss, präzisiert und für alle

erheblich schmerzhaften Eingriffe an Nutztieren die Verpflichtung zur postoperativen Schmerzbehandlung (Analgesie) – nicht hingegen die generelle Verpflichtung zur perioperativen Schmerzausschaltung (Anästhesie) – eingeführt.

Trotz der mehrfachen Novellierung der 1. ThVO zeigt ein Vergleich zwischen der Regelung des Schwanzkupierens bei Schweinen in Anlage 5 der zitierten VO einerseits und der einschlägigen Bestimmung in der Schweineschutz-RL andererseits, dass die unionsrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit des Schwanzkupierens im österreichischen Tierschutzrecht nur unzureichend umgesetzt wurden.

Dieses Defizit spiegelt sich bereits im **Aufbau** der in der 1. ThVO enthaltenen Bestimmung wider:

Im Zusammenhang mit Eingriffen ist zunächst zu klären, OB bzw. unter welchen Voraussetzungen eine bestimmte Maßnahme durchgeführt werden darf; erst nachdem dies bejaht wurde bzw. die Voraussetzungen definiert wurden, stellt sich die Frage, WIE der zulässige Eingriff durchzuführen ist, z.B. ob er ohne Betäubung und daher auch von sachkundigen Laien vorgenommen werden darf, welche Methode angewandt werden muss und – im Fall des Schwanzkupierens – wie stark der Schwanz gekürzt werden darf.

In der zitierten Bestimmung der 1. ThVO wird diese Logik in ihr Gegenteil verkehrt, indem zunächst die Art der Durchführung geregelt und erst zuletzt die – inhaltlich unzureichend umgesetzte – Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingriffs angeführt wird. Die von der EU vorgesehene Ausnahme wird damit schon durch die Systematik der Bestimmung zur Regel, was sich – wie im Audit-Bericht festgestellt – in der Praxis der Schweinehaltung widerspiegelt.

Abgesehen von diesem formalen Aspekt, ist auch die **inhaltliche Transformation** der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Schwanzkupierens unzureichend: Die Anforderung, wonach der Eingriff nur dann durchgeführt werden darf, wenn er zur Vermeidung weiterer Verletzungen der Tiere notwendig ist, bedeutet nichts anderes, als dass die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens im betreffenden Betrieb bereits aufgetreten sein und zu Verletzungen geführt haben muss. Nicht erforderlich ist es hingegen, dass vor dem Schwanzkupieren Maßnahmen zur Verbesserung der Haltungsbedingungen ergriffen werden, um das Schwanzbeißen zu verringern. Nach der 1. ThVO ist das Kupieren somit auch in jenen Betrieben zulässig, die ihre Tiere suboptimal halten, was der Intention der RL geradezu diametral widerspricht und jene Tierhalter »belohnt«,

die keinerlei Anstrengungen zur Verbesserung des Wohlbefindens ihrer Tiere unternommen haben.

Auch die bereits erwähnte Dokumentationspflicht, wonach Betriebe, die kupierte Mastschweine halten, buchtenweise Aufzeichnungen über die »Art und Menge des angebotenen Beschäftigungsmaterials« und über »Art und Umfang des Auftretens von Schwanz- oder Ohrenbeißen« führen müssen, vermag an der mangelhaften Umsetzung der unionsrechtlich definierten Voraussetzungen nichts zu ändern, da durch diese Bestimmung in keiner Weise sichergestellt wird, dass vor dem Schwanzkupieren die komplexen Ursachen der Verhaltensstörung analysiert und die erforderlichen Abhilfemaßnahmen ergriffen werden.

Obwohl das vom zuständigen Bundesministerium herausgegebene Handbuch »Selbstevaluierung Tierschutz Schwein« und die zugehörigen Checklisten,²⁴ Tierhaltern und Vollzugsorganen als Erläuterung und Hilfestellung bei der Rechtsauslegung und -anwendung dienen sollen, findet sich auch in diesen Unterlagen weder ein hinreichend deutlicher Hinweis darauf, dass vor der Durchführung des Eingriffs dessen Zulässigkeit zu beurteilen ist, noch wird versucht, dem Inhalt der Regelung ein richtlinienkonformes Verständnis beizulegen. Dies ist nicht zuletzt deshalb besonders problematisch, weil auch der vom BMASGK in Zusammenarbeit mit dem Tierschutzrat und dem Vollzugsbeirat erarbeitete Aktionsplan zum Schwanzkupieren im Zusammenhang mit der Bewertung der sechs Risikofaktoren für Schwanzbeißen auf verschiedene Abschnitte des Handbuches verweist. Da dieses jedoch nur »unverbindliche und dabei überwiegend ressourcenbasierte Empfehlungen« enthält, die nicht vollziehbar sind, wird auch der Aktionsplan im Audit-Bericht als unzureichend bezeichnet.²⁵

Dass die mangelhafte Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben zum Schwanzkupieren von Schweinen nicht etwa einem Versehen geschuldet ist, sondern dem kontinuierlichen politischen Willen entspricht, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass Experten seit knapp zwei

24 Die 1. Auflage (2006) wurde vom damaligen BM für Gesundheit und Frauen herausgegeben und von J. Troxler und Ch. Menke mit der Arbeitsgruppe Selbstevaluierung Tierschutz Schweine verfasst; die 2. überarbeitete Auflage (Stand: 14.2.2019) wurde von der »Fachstelle für tiergerechte Haltung und Tierschutz« erstellt und im Auftrag des BMASGK als Medieninhaber basierend auf dem Beschluss des Vollzugsbeirates vom 2.10.2018 herausgegeben.

25 Vgl. Audit-Bericht, S. 6 f.

Jahrzehnten auf die unzureichende Umsetzung der EU-Regelung aufmerksam gemacht haben:

So war bereits von den im Jahr 2003 zur Vorbereitung der Entwürfe eines »Bundes-Tierschutzgesetzes« und der zugehörigen Verordnungen eingesetzten Experten²⁶ in einer Stellungnahme darauf hingewiesen worden, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für das Schwanzkupieren bei Schweinen im Entwurf der 1. ThVO nur unzureichend umgesetzt wurden, obwohl es sich um eine Mindestanforderung handelt. Weiters wird in dieser Stellungnahme ausgeführt, dass daran auch die vorgesehene Aufzeichnungspflicht nichts ändern könne, da davon auszugehen sei, dass keine (nennenswerten) Schwanzverletzungen auftreten, wenn bereits kupierte Tiere gehalten werden. Es sei vielmehr – so lautete die Empfehlung der Experten – im Sinne des EU-Rechts sicherzustellen, dass das Schwanzkupieren und Zähnekürzen nur als *ultima ratio*, d.h. nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn zuvor andere Maßnahmen – insbesondere eine Reduktion der Besatzdichte und eine Versorgung mit zusätzlichem Beschäftigungsmaterial – ergriffen wurden und diese Maßnahmen erfolglos geblieben sind.

Auch seitens der Veterinärmedizinischen Universität Wien war bereits im Rahmen des Begutachtungsverfahrens des Entwurfs der 1. ThVO auf die unzureichende Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hingewiesen worden. So wurde in der Stellungnahme vom 13.8.2004 ausgeführt, dass das Kupieren des Schwanzes und das Kürzen der Zähne von Ferkeln entsprechend dem damals maßgeblichen Rechtsakt, der RL 2001/93/EG²⁷, nicht routinemäßig, sondern nur unter genau determinierten Voraussetzungen durchgeführt werden dürfen, d.h. nur dann zulässig sind, wenn in einem Betrieb nachgewiesen werden kann, dass Verletzungen am Gesäuge der Sauen oder an den Ohren anderer Schweine entstanden sind und vor der Durchführung des Eingriffs andere Maßnahmen, z.B. die Versorgung mit ausreichendem Beschäftigungsmaterial oder eine Reduktion der Besatzdichte, ergriffen wurden, jedoch nicht zum Erfolg geführt haben.

26 Stellungnahme Mag. H. Gsandtner (damals Amtstierarzt Magistrat der Stadt Wien), Dr. H. Pechlahner (damaliger Direktor des Tiergartens Schönbrunn) und Univ. Prof. Dr. J. Troxler (damaliger Vorstand des Instituts für Tierhaltung und Tierschutz an der Veterinärmedizinischen Universität Wien) vom 17.11.2003.

27 Anhang Kapitel I Nr. 8.

Schließlich war auch in der Kommentarliteratur auf die mangelhafte Umsetzung der Voraussetzungen für das Schwanzkupieren und Zähnekürzen bei Schweinen hingewiesen worden (BINDER u. v. FIRCKS 2005).

3.3.3. Unzureichende Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in Österreich – Der Audit-Bericht vom 12. 02. 2020

Im Bericht über das vom 8.–12. 4. 2019 in Österreich durchgeführte Audit zur »Bewertung der Eignung und Wirksamkeit der bestehenden Maßnahmen zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen«²⁸ stellt die Kommission ausdrücklich fest, dass die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben für diesen Eingriff im österreichischen Tierschutzrecht fehlerhaft und unzureichend erfolgt ist.

Nach den im Bericht getroffenen Feststellungen haben die zuständigen Behörden und der Schweinesektor basierend auf den sechs Risikofaktoren für Schwanzbeißen zwar Maßnahmen getroffen, wobei man sich vor allem auf die Bereitstellung von Beschäftigungsmaterial konzentriert hat. Darüber hinaus wurden jedoch keine konkreten Schritte gegen das Schwanzkupieren bei Schweinen gesetzt, sodass der Eingriff in Österreich nach wie vor routinemäßig durchgeführt wird. Im Audit-Bericht wird daher ausdrücklich festgehalten, dass

»[...] sich weder die zuständigen Behörden noch andere Interessenträger [...] bislang mit der Richtlinienanforderung befasst [haben], welche die Landwirte dazu verpflichtet, vor dem Kupieren anderweitige Maßnahmen auszuprobieren, die darauf abzielen, das Schwanzbeißen durch bessere Haltungsbedingungen zu reduzieren.«²⁹

Auch das vom BMASGK herausgegebene und in seiner 2. Auflage von der »Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz« bearbeitete »Handbuch Schweine« sowie der vom BMASGK in Zusammenarbeit mit dem Tierschutzrat und dem Vollzugsbeirat erarbeitete Aktionsplan werden im Audit-Bericht als unzureichend bezeichnet, da konkrete Vorschläge dafür fehlen, welche Anforderungen an den Nach-

28 Vgl. Fn 2.

29 Audit-Bericht, Zusammenfassung, II.

weis und die Dokumentation von Verbesserungsmaßnahmen, welche das Schanzkupieren rechtfertigen, zu stellen sind:

»Jeder Abschnitt des Handbuchs Schweine enthält unverbindliche und dabei überwiegend ressourcenbasierte Empfehlungen. Diese Empfehlungen lassen sich indes nicht als Teil der Einhaltungskriterien einordnen [...]. Der Aktionsplan Österreichs enthält keine Angaben dazu, auf welchem Wege die zuständige Behörde dafür Sorge tragen will, dass im Fall des Schwanzkupierens durch die Landwirte oder der Inempfangnahme kupierter Schweine die Landwirte:

- *eine Risikobewertung für ihre Betriebe vornehmen;*
- *Verbesserungen etwa in Gestalt von Änderungen betreffend die Unterbringungs- oder Haltungsformen vornehmen.*

Weder im Handbuch Schweine noch in den beiden Checklisten ist vorgeschrieben, dass kontrolliert wird, ob die Landwirte betriebliche Risikobewertungen vornehmen und weitere Maßnahmen umsetzen, um die Unterbringungs- und Haltungsbedingungen im Betrieb zu verbessern, wenn es verbreitet zu Fällen von Schwanzbeißen kommt.«³⁰

Insgesamt wird im Audit-Bericht festgehalten, dass die zuständigen Behörden die Landwirte nicht dazu verpflichten können, Verbesserungsmaßnahmen zu ergreifen, da infolge der fehlerhaften Umsetzung der RL eine entsprechende Rechtsgrundlage fehlt.

Eine weitere Feststellung betrifft mögliche Förderungen: Hierzu wird im Audit-Bericht festgehalten, dass Finanzierungsanreize der EU erst seit kurzer Zeit in Anspruch genommen werden und lediglich einen Teil der Risikokriterien für das Schwanzbeißen erfassen. Zudem verfolgen diese Programme nicht das Ziel, die Aufzucht von Schweinen mit unkupierten Schwänzen zu fördern.

Insgesamt wird im Bericht festgestellt, dass *»eine festgelegte Strategie zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Schwanzkupierens [...] in Österreich nicht existent [ist]«*. Der Bericht enthält daher eine Reihe von Empfehlungen zur Behebung der festgestellten Mängel.³¹

30 Audit-Bericht, Pkt. 11, S. 6; Pkt. Pkt. 12, S. 6; Pkt. 17, S. 7.

31 Audit-Bericht, 13 f.

3.3.4. Das Schwanzkupieren im Lichte der Rahmenbestimmungen des TSchG

Im Sinne des Stufenbaus der Rechtsordnung müssen innerstaatliche Verordnungen nicht nur dem Unionsrecht, sondern auch der Bezug habenden nationalen Gesetzgebung entsprechen (Prinzip der »doppelten Bindung« des Gesetzgebers bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, VfSlg. 14.963/1997, 17.347/2004).

3.3.4.1. Die Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen im Lichte der »Grundsätze der Tierhaltung« (§ 13 TSchG)

Nach den in § 13 Abs. 2 TSchG festgelegten Grundsätzen der Tierhaltung müssen die Haltungsbedingungen insbesondere im Hinblick auf das Platzangebot, die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte und Haltungsverrichtungen, das Klima, insbesondere Licht und Temperatur, die Betreuung und Ernährung sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt den physiologischen und ethologischen Bedürfnissen der Tiere angemessen sein. Gem. Abs. 3 leg. cit. darf die Haltung die Anpassungsfähigkeit der Tiere nicht überfordern und weder die Körperfunktionen noch das Verhalten der Tiere stören; dies bedeutet, dass die Haltung weder physische Erkrankungen noch Verhaltensstörungen verursachen darf.

Der Umstand, dass das in relevantem Umfang auftretende Schwanzbeißen vorwiegend mit der konventionellen, den Mindestanforderungen entsprechenden Schweinehaltung assoziiert ist und zwar als multifaktorielle, primär aber haltungsbedingte Verhaltensstörung gilt, zeigt, dass die in Anlage 5 der 1. ThVO festgelegten Mindestanforderungen den durch § 13 TSchG definierten Rahmenbestimmungen nicht hinreichend entsprechen. Wie bereits festgestellt wurde ist das Schwanzbeißen nicht nur das Symptom einer Verhaltensstörung, sondern ein Indikator für unzulängliche Haltungsbedingungen bzw. für die Überforderung der Anpassungsfähigkeit der Tiere. Die geltenden Mindestanforderungen tragen weder den ethologischen Bedürfnissen der Schweine hinreichend Rechnung noch sind sie geeignet, die Tiere vor haltungsbedingten Verhaltensstörungen und vor einer Überforderung ihrer Anpassungsfähigkeit zu schützen.

Zwar sieht § 24 Abs. 1 TSchG vor, dass bei der Festlegung der Mindestanforderungen auch auf deren ökonomische Auswirkungen Bedacht zu

nehmen ist, doch darf dies nicht so weit gehen, dass Grundbedürfnisse der Tiere weitgehend missachtet und Ver- bzw. Gebote des TSchG unterlaufen werden. So hat auch die Volksanwaltschaft im Zusammenhang mit ihrer Missstandsfeststellung zur Regelung des Kastenstandes darauf hingewiesen, dass es die systematische Interpretation verbiete, die gegenständliche Verordnungsermächtigung »gleichsam als Generallermächtigung zu verstehen, mit der Bestimmungen des Tierschutzgesetzes unter einen – auf die damit verbundenen ökonomischen Auswirkungen Bezug habenden – Vorbehalt gestellt und somit im Ergebnis im Ordnungsweg weitgehend relativiert werden können.«³²

Dies gilt umso mehr als der Tierschutz in Österreich 2013 als Staatsziel im Verfassungsrang anerkannt wurde. Gesetzgebung und Vollziehung sind daher dazu verpflichtet, den auf die Erkenntnisse der Tierschutzforschung gestützten Interessen des Tierschutzes bei der Festlegung von Mindestanforderungen ein höheres Gewicht beizumessen als dies während der Vorbereitung der 1. ThVO und damit vor der verfassungsrechtlichen Verankerung des Tierschutzes der Fall war. Jede andere Auffassung würde die Staatszielbestimmung ihres normativen Gehalts berauben.

An dieser Verpflichtung zur verstärkten Berücksichtigung des Tierschutzinteresses vermag auch § 5 des BundesverfG BGBl. I Nr. 111/2013 idF BGBl. I Nr. 82/2019³³ nichts zu ändern, da diese Bestimmung nur die Versorgung mit »hochqualitativen Lebensmitteln tierischen [...] Ursprungs auch aus heimischer Produktion« zum Staatsziel erhebt und nicht zuletzt die Bio-Produktion sowie Label-Programmen zeigen, dass Produkte, die sich aus der Sicht des Konsumenten durch »hochwertige Qualität« auszeichnen, unter Bedingungen produziert werden können, die (deutlich) über dem Mindeststandard liegen.

3.3.4.2. Zur »Unerlässlichkeit« von Eingriffen (§ 7 Abs. 1 Z 2 TSchG)

Gem. § 7 Abs. 2 Z 2 TSchG dürfen Ausnahmen vom Eingriffsverbot auf Verordnungsebene nur dann zugelassen werden, wenn der Eingriff aus bestimmten Gründen, u.a. zum Schutz der Tiere oder zu ihrer Nutzung, unerlässlich ist. Unerlässlichkeit bedeutet jedoch Alternativlosigkeit, die im Gesamtzusammenhang des TSchG und somit an Haltungsbe-

32 Stellungnahme der Volksanwaltschaft v. 19.07.2011.

33 Vgl. Fn 18.

dingungen zu messen ist, welche den oben dargestellten, in § 13 TSchG festgelegten Grundsätzen der Tierhaltung entsprechen.

Die Regelung aller an Nutztieren zulässigen Eingriffe ist unter dem Aspekt ihrer »Unerlässlichkeit« zu beurteilen,³⁴ wobei eine sorgfältige Interessenabwägung unter angemessener Berücksichtigung der Staatszielbestimmung Tierschutz durchzuführen ist und alle haltungstechnischen und methodischen Alternativen sowie »best practice«-Beispiele aus dem Ausland³⁵ in die Überlegungen einzubeziehen sind.

Schließlich zeigen auch die Bio-Tierhaltung und Label-Programme, dass die Unerlässlichkeit der meisten Eingriffe zu hinterfragen ist, sofern die Mindestanforderungen an die Haltung der jeweiligen Tierart so angehoben werden, dass sie den durch das TSchG festgelegten Rahmenbedingungen entsprechen.

3.3.4.2. Legistischer Handlungsbedarf: Richtlinienkonforme Umsetzung der Regelung des Schwanzkupierens und Anhebung der Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen

Betrachtet man das nationale Tierschutzrecht isoliert, so wäre die Frage, wie weit die Interessen an einer den Grundsätzen des § 13 TSchG entsprechenden Schweinehaltung durch ökonomische Überlegungen eingeschränkt werden dürfen, im oben dargestellten Sinn durch eine Abwägung der betroffenen Interessen zu beurteilen.

Aufgrund der klaren gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, wonach das routinemäßige Kupieren des Schwanzes von Schweinen verboten ist, bleibt für eine solche Interessenabwägung jedoch gar kein Raum. Da die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens zwar nicht ausschließlich, jedoch vorwiegend unter Unterbringungsbedingungen oder in Haltungsformen auftritt, die den Bedürfnissen der Tiere nicht (hinreichend) entsprechen, folgt aus dem Verbot des routinemäßigen Schwanzkupierens auch die Verpflichtung, die Haltung so zu gestalten, dass die Notwendigkeit zum Kupieren des Schwanzes verringert wird.

34 Nach diesem Verständnis ist die Unerlässlichkeit u.a. auch im Hinblick auf das Enthornen von Ziegenkitzen, das Kupieren des Schwanzes von Lämmern, die Markierung von Pferden mittels Brandzeichens und – in Anbetracht verfügbarer alternativer Methoden – nicht zuletzt auch im Hinblick auf die chirurgische Kastration männlicher Ferkel zu hinterfragen (vgl. ausführlich BINDER, 2010).

35 Etwa Schweden, Norwegen und Finnland, vgl. SCHRÖDER 2019 m.w.N.

Aus dem Ergebnis des Audits resultiert somit zweifacher Handlungsbedarf: Einerseits gilt es, die Eingriffsregelung der Schweineschutz-RL im österreichischen Tierschutzrecht richtlinienkonform umzusetzen, andererseits ist es geboten, die Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen – wie von § 13 Abs. 3 TSchG angeordnet – so anzuheben, dass das Auftreten der Verhaltensstörung des Schwanzbeißen bei Einhaltung der Mindeststandards signifikant verringert wird, sodass keine Notwendigkeit zum routinemäßigen Kupieren der Schwänze besteht.

4. Tierethische Aspekte

Nach aktuellem Wissensstand sprechen gute Gründe dafür, dass Tiere moralisch zu berücksichtigen sind. Diese beruhen auf den aktuellen Kenntnissen über die Biologie, insbesondere über das Verhalten, die Emotionen und die kognitiven Fähigkeiten der Tiere. Es ist heute weitestgehend unumstritten, dass Wirbeltiere empfindungsfähig sind, d.h., dass sie Schmerzen fühlen und leiden können. Darüber hinaus ist es durchaus plausibel, ihnen weitere aversive Gefühle wie Angst und Frustration zuzugestehen. Diese Fähigkeiten stellen die Basis eines empirischen (erfahrbaren) Wohlbefindens dar. Man kann daher argumentieren, dass Tiere, weil sie ein erfahrbares Wohlbefinden haben, auf eine Art und Weise geschädigt oder unterstützt werden können, die moralisch zählt. Diese tierlichen Fähigkeiten und ihre Bewertung stellen den Bezugspunkt für fast alle Werteüberlegungen im Bereich der Tierethik dar (PALMER 2010).

Nach GRIMM und WILD sind das Extensionsmodell und der moralische Individualismus die derzeit dominanten Strömungen der Tierethik. Der Großteil der Autoren fokussiert dabei auf Eigenschaften wie Leidensfähigkeit, Rationalität, Sprachfähigkeit, Persönlichkeit, Moralfähigkeit als zentrale Eigenschaften respektive Fähigkeiten, die bestimmte Tiere, hauptsächlich Wirbeltiere, und Menschen gleichermaßen zukommen und die für unsere moralischen Beziehungen zu Tieren relevant sind. Dies versteht sich als Gegenmodell zum Speziesismus, der den moralischen Status eines Lebewesens aus seiner Zugehörigkeit zu einer biologischen Gruppe herleitet.

Für eine zeitgemäße Tierethik bedeutet dies, dass die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Biologie uns dazu zwingen, Tiere heute völlig anders zu sehen als noch vor einigen Jahrzehnten.

Tierethik darf nicht den Weg der Beliebigkeit der Werte beschreiten und gängigen Praktiken der Tiernutzung unter Berufung auf ein vorwissenschaftliches Weltbild den Anschein der moralischen Legitimität verleihen. Tierethik ist vielmehr gefordert, sich auf der Grundlage eines rationalen, wissenschaftlichen Weltbildes die Kernfrage zu stellen, ob und inwieweit unser Umgang mit nichtmenschlichen Tieren noch zeitgemäß und mit der gegenwärtigen, wissenschaftlichen Vorstellung von Tierschutz, Tierethik und Mensch-Tier-Beziehung kompatibel ist (WINKELMAYER 2016).

Im Lichte der derzeit dominanten Strömungen der Tierethik besteht kein Zweifel mehr daran, dass Tiere einen Eigenwert haben und dass wir ihnen einen Anspruch auf körperliche Integrität und Unversehrtheit zugestehen müssen.

Zeitgemäßer Tierschutz ist eine generelle Wertentscheidung für einen direkten, d.h. ethisch motivierten Tierschutz, der den Lebensschutz, das Gebot der Gewaltvermeidung bzw. -minimierung, das Gebot der Verhältnismäßigkeit und das Gebot der Rücksichtnahme auf Tiere umfasst.

In diesem Zusammenhang scheint es auch nicht vermessen zu sein, den Verantwortlichen nahezu legen, sich ernsthaft mit der Theorie der Tierrechte auseinanderzusetzen, die im Wesentlichen in den 1970er Jahren mit den Schriften von Peter SINGER (»Animal Liberation«) und Tom REGAN (»The Case for Animal Rights«) ihren Ausgang nahm und danach von vielen Autoren weiterentwickelt wurde; hier sind in jüngerer Zeit z.B. sehr gut begründeten Ansätze von Sue DONALDSON und Will KYMLICKA (»Zoopolis«) sowie von Helmut F. KAPLAN (»Menschenrechte und Tierrechte«) zu nennen. Dabei lässt sich – intellektuelle Redlichkeit und Beachtung der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorausgesetzt – unschwer erkennen, dass das Konzept der Tierrechte die schlüssigste Theorie innerhalb der Tierethik anbietet. Dass dies insbesondere für die landwirtschaftliche Nutztierhaltung weitreichende Konsequenzen haben würde, liegt auf der Hand. Ein beständiges Ignorieren oder Leugnen wissenschaftlicher Erkenntnisse und die Missachtung unionsrechtlicher Verpflichtungen mag die Nutztierhaltung zwar im Augenblick vor grundlegenden Änderungen bewahren, macht sie aber keineswegs zukunftsfitter.

Das Verbot des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen wurde auf EU-Ebene bereits 1991 erlassen und hätte von Österreich

bereits 1994 – anlässlich des Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum – umgesetzt werden müssen; da das Problem des Schwanzbeißen jedoch nach wie vor eine Herausforderung darstellt, liegt der Schluss nahe, dass dieses Problem in der konventionellen Intensivtierhaltung, die sich an den Mindeststandards orientiert, nicht gelöst werden kann. Somit können die derzeitigen konventionellen Schweinehaltungssysteme unter dem Aspekt des Tierschutzes als gescheitert eingestuft werden.

In diesem Zusammenhang ist es auch interessant und wichtig, einen Blick auf jene Studien zu werfen, die eine Disruption der Produktion von Lebensmitteln tierischer Herkunft prognostizieren. So war zum Beispiel in der Zeitschrift FOCUS online am 11.05.2019 folgende Schlagzeile zu lesen: »Wir erleben gerade den Beginn des Untergangs der Fleischindustrie.«

Auch die Mitarbeiter der Denkfabrik RethinkX meinen, dass die Lebensmittelproduktion bis 2030 einen radikalen Wandel erleben wird und rechnet vor allem bei der Fleischerzeugung mit dramatischen Veränderungen, was auch in der »Agrarzeitung« vom 18.09.2019 zitiert wird. Den Grund sieht RethinkX in den sinkenden Kosten für die Herstellung von Fleisch-Alternativen. Nach ihrer Prognose werden die alternativen Produkte schon 2030 fünfmal und bis 2035 sogar zehnmal weniger kosten als die »echten« tierischen Produkte, die sie ersetzen sollen.³⁶ Dementsprechend wird die Nachfrage nach Fleisch sinken –, zunächst bei Rind, dann auch bei Huhn, Schwein und Fisch. Für den US-Markt bedeutet das einen Rückgang der Nachfrage bei Rinder-Erzeugnissen einschließlich Milchprodukten um 70 % bis 2030 und um 80 % bis 90 % bis 2035.

Die Folgen dieser Entwicklung wären weitreichend. Durch die drastische Reduktion des Tierbestandes würden die Treibhausgasemissionen aus Viehzucht und Landwirtschaft bis 2030 um 45 % zurückgehen, was einer Verringerung der globalen Emissionen um rund 10 % entsprechen und einen nicht unbedeutenden Beitrag zum Klimaschutz leisten würde.

36 Vgl. auch das Portal 'Future Food', das über Alternativen zu tierischen Nahrungsmitteln informiert.

5. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

In Österreich werden etwa 2,7 Mio. Schweine gehalten und rund 90.000 Schweine pro Woche geschlachtet; ca. 95% der Schweine haben kupierte (oder durch Schwanzbeißen verletzte) Schwänze (Pilot Study 2019), obwohl die routinemäßige Durchführung dieses Eingriffs von der EU bereits 1991 verboten wurde. 2016 wurden nach Schätzung österreichischer Behörden nur in etwa 10% der österreichischen Schweinehaltungsbetriebe Schweine mit unkupierten Schwänzen gehalten (Audit-Bericht 2020).

Der Eingriff des Schwanzkupierens, der das Auftreten von Schwanzbeißen verhindern soll, ist mit schwerwiegenden Folgen für die Tiere verbunden, da die Durchführung erhebliche akute Schmerzen verursacht und das Risiko von Infektionen in sich birgt, vermutlich auch chronische Schmerzen auftreten und der fehlende Schwanzteil das Verhaltensrepertoire der Tiere einschränkt.

Selbstverständlich leiden auch die Schweine, die gebissen werden; sie stehen unter Stress, das Benagen des Schwanzes ist schmerzhaft, führt zu Verletzungen und kann ebenfalls Infektionen hervorrufen. Ein Verzicht auf das Schwanzkupieren ist daher nur dann möglich, wenn es gelingt, das Schwanzbeißen zu minimieren.

Nach heutigem Wissensstand ist das Schwanzbeißen bei Schweinen eine multifaktoriell bedingte Verhaltensstörung, die vor allem in Haltungssystemen auftritt, die es den Tieren nicht oder nicht hinreichend ermöglichen, ihre Bedürfnisse auszuleben. Schweine haben das Bedürfnis, rund 70% jener Zeit, in der sie aktiv sind, ihre Umgebung zu erkunden und sich zu beschäftigen. Da es sich dabei um hoch motivierte Verhaltensweisen – wie das Wühlen, das der Nahrungssuche und Exploration dient – handelt, wird die durch die Frustration der natürlichen Verhaltensweisen angestaute Energie auf andere Betätigungen umgelenkt. Die Schweine beginnen z.B. auf dem Boden oder im Futtertrog zu lecken oder verschiedene Körperteile anderer Schweine mit dem Rüssel zu bearbeiten und zu verletzen. Das betrifft vor allem die Schwänze und Ohren, aber auch die Flanken von Artgenossen.

In Anbetracht der Verhaltensansprüche der Schweine ist unschwer zu erkennen, dass gerade in der Intensivtierhaltung die meisten Grundbedürfnisse dieser Tiere weitgehend ignoriert werden. Zahlreiche wissenschaftliche Studien zeigen, dass es sich bei der konventionellen, den tierschutzrechtlichen Mindestanforderungen entsprechenden Schweinehaltung um ein äußerst komplexes und fragiles System handelt,

bei dem die Anpassungsfähigkeit der Schweine z.T. erheblich überfordert wird. Das Schwanzbeißen ist daher nicht nur ein Symptom für eine mit Leiden verbundene Verhaltensstörung, sondern gleichzeitig ein Indikator für unzureichende Haltungsbedingungen bzw. eine Überforderung der Anpassungsfähigkeit der Tiere, obwohl diese gem. § 13 Abs. 3 TSchG ausdrücklich verboten sind.

Die in Abschnitt 2 vorgestellten wissenschaftlichen Untersuchungen haben die Risikofaktoren für das Auftreten von Schwanzbeißen identifiziert; daraus kann ein Katalog von Maßnahmen abgeleitet werden, die sich als wirksame Strategien gegen das Auftreten von Schwanzbeißen erwiesen haben. Diese Maßnahmen zielen darauf ab, die Haltungsbedingungen zu verbessern, indem den Schweinen u.a. ein größeres Platzangebot und eine ausreichende Menge an geeignetem Beschäftigungsmaterial zur Verfügung gestellt werden. Auf der Grundlage der Ergebnisse solcher wissenschaftlichen Untersuchungen wird z.B. empfohlen, das derzeit im Rahmen der Mindestanforderungen vorgesehene Platzangebot jedenfalls in neu errichteten Stallungen mindestens zu verdoppeln und den Tieren – zusätzlich zur Stroheinstreu – ca. 400 g Stroh pro Schwein und Tag anzubieten (PEDERSEN et al. 2014).

Was die Zulässigkeit des Schwanzkupierens betrifft, so müssen die Haltungsbedingungen nach der Vorgabe der Schweineschutz-Richtlinie (RL 2008/120/EG) optimiert werden, bevor zum »Skalpell« gegriffen wird. Erst wenn das Schwanzbeißen durch die Optimierung der Haltungsbedingungen nicht wirksam eingedämmt werden kann, darf der Eingriff im betreffenden Betrieb routinemäßig durchgeführt werden.

In Österreich wurde diese zwingende Vorgabe bislang nicht umgesetzt. In Betrieben, in welchen Schwanzbeißen aufgetreten ist, darf das Schwanzkupieren ohne weitere Voraussetzung auch dann routinemäßig erfolgen, wenn die Schweine unter unzureichenden Umwelt- und Managementbedingungen gehalten werden. Die Intention der unionsrechtlichen Regelung des Schwanzkupierens, wonach dieser Eingriff die *ultima ratio* darstellt, wird somit seit dem Inkrafttreten der Tierchutzgesetzgebung des Bundes – bzw. seit dem Beitritt Österreichs zum EWR und zur EU – ignoriert, obwohl Experten im Rahmen der Vorbereitung der 1. ThVO in den Jahren 2003/04 wiederholt auf die mangelhafte Umsetzung der einschlägigen Mindestanforderung im EU-Recht hingewiesen haben.

Dieses Defizit wurde nun auch im Bericht über eine im April 2019 erfolgte Kontrolle der EU-Kommission in Österreich festgestellt. Dar-

aus folgt unmittelbarer legislatischer Handlungsbedarf: Das Verbot des routinemäßigen Schwanzkupierens ist unverzüglich richtlinienkonform im österreichischen Recht umzusetzen. Um dem Schwanzbeißen effektiv entgegenzuwirken ist es zudem – nicht zuletzt im Lichte des § 13 Abs. 2 und 3 TSchG – unabdingbar, die derzeit geltenden Mindestanforderungen an das Platzangebot auf mindestens 1 m²/Schwein zu erhöhen. Hierfür sollten – wie auch im Audit-Bericht erwähnt – gezielt Förderprogramme in Anspruch genommen werden.

Die Missachtung von Tierschutzvorschriften auf supranationaler und nationaler Ebene wirkt sich schließlich nicht nur nachteilig auf die Tiere aus, sondern gefährdet auch die globale Reputation der EU sowie den Ruf Österreichs als Vorreiter in Tierschutzbelangen und untergräbt das Vertrauen in das Rechtssystem der säumigen Mitgliedstaaten, die nicht in der Lage oder nicht willens sind, supranationales Recht ordnungsgemäß umzusetzen und zu vollziehen. Sollten die diesbezüglichen Bemühungen auch in Zukunft scheitern, könnten die daraus resultierenden Konsequenzen unser bisheriges System der Nutztierhaltung grundsätzlich in Frage stellen (NALON und DE BRIYNE 2019).

Das Schwanzkupieren bei Schweinen stellt eine haltungstechnische Maßnahme dar, die das Auftreten des Schwanzbeißens verhindern soll. Schwanzbeißen ist eine vorwiegend in der konventionellen Schweinehaltung auftretende Verhaltensstörung, der durch die Verbesserung der Haltungsbedingungen – insbesondere durch ein größeres Platzangebot (einschließlich getrennter Funktionsbereiche) und die Versorgung mit einer ausreichenden Menge an Stroh – entgegengewirkt werden kann. Das Schwanzkupieren ist daher auf EU-Ebene seit 1991 nur *ausnahmsweise* als *ultima ratio* zulässig, *nachdem* alle geeigneten Maßnahmen zur Verbesserung unzureichender Haltungsbedingungen ergriffen wurden, sich aber als unwirksam erwiesen haben. Das in der Schweineschutz-Richtlinie verankerte Verbot des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen wurde im österreichischen Tierschutzrecht nur mangelhaft umgesetzt. Aufgrund dieses Versäumnisses werden nur in etwa 10% der österreichischen Schweinehaltungsbetriebe Schweine mit unkupierten Schwänzen gehalten.

Sowohl aus veterinärfachlicher als auch aus tierethischer Sicht ist das routinemäßige Kupieren der Schwänze von Schweinen ebenso strikt abzulehnen wie jene Haltungssysteme, die zu einem erhöhten Risiko des Auftretens von Schwanzbeißen führen.

Aus den vorangegangenen Ausführungen sind **folgende Forderungen** abzuleiten:

I. Legistische Maßnahmen

Unverzögliche Behebung des in Österreich bestehenden Defizits bei der Umsetzung der Schweineschutz-RL durch

- a) eine den Vorgaben der RL entsprechende Novellierung der Regelung des Schwanzkupierens in Anlage 5 der 1. ThVO sowie Schaffung der Voraussetzungen zur wirksamen Vollziehung dieser Bestimmung (s.u., III.b.);
- b) Anhebung der für die Haltung von Mastschweinen geltenden Mindestanforderungen an das Platzangebot von derzeit $0,7\text{m}^2$ auf jedenfalls 1m^2 pro Tier unter Festlegung einer Übergangsfrist, bei deren Bemessung die insgesamt 25-jährige Säumigkeit bei der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben sowie die Anerkennung des Tierschutzes als Staatsziel angemessene zu berücksichtigen sind;
- c) Adaptierung der als Vollzugshilfe vorgesehenen Materialien zur »Selbstevaluierung Tierschutz« (Handbuch und Checklisten Schweine) unter Einbeziehung von Experten.

II. Finanzielle Maßnahmen (Förderungen)

- a) Einrichtung gezielter Förderprogramme zur zügigen Überführung aller betroffenen Betriebe in die neue Rechtslage.
- b) Implementierung eines »Bonus-Systems« für Betriebe, die vor dem Ablauf der Übergangsfrist entsprechende Maßnahmen ergreifen und auf das Kupieren verzichten.
- c) Bereitstellung zusätzlicher Fördermittel iSd § 2 TSchG für Betriebe, die den Tieren das in der Literatur empfohlene Platzangebot von mindestens $1,4\text{m}^2$ bieten.

III. Maßnahmen im Bereich der Vollziehung

- a) Einführung einer flächendeckenden, lückenlosen und rückverfolgbaren Evaluierung des Zustandes der Schweineschwänze im Rahmen der Schlachttier- bzw. Schlachtkörperuntersuchung.

- b) Konsequente Vollziehung der neuen Rechtslage durch behördliche Beurteilung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Schwanzkupierens im Rahmen einer Bewilligungspflicht.
- c) Konsequente Ahndung von Verstößen durch Anwendung der im Tierschutzrecht vorgesehenen Strafbestimmungen.

Zitierte Literatur

BAUMGARTNER, J. (2020): persönliche Mitteilung v. 23.01.2020 (Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung der Veterinärmedizinischen Universität Wien).

BINDER, R. (2019): Das österreichische Tierschutzrecht. 4. Aufl. Wien, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

BINDER, R. (2010): Ethik- und Tierschutzkonzepte sowie Wertungswidersprüche in der Tierschutzgesetzgebung. In: R. Binder (2010): Beiträge zu aktuellen Fragen des Tierschutz- und Tierversuchsrechts. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 23–41.

BINDER, R.; v. FIRCKS, W.D. (2005): Das österreichische Tierschutzrecht. Tierschutzgesetz & Verordnungen mit ausführlicher Kommentierung. Wien, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

BROOM, D. (2017): Das Wohlergehen von Tieren in der Europäischen Union. Studie. Hrsg. v. Europäischen Parlament, Generaldirektion Interne Politikbereiche Fachabteilung C: Bürgerrechte und Konstitutionelle Anangelegenheiten.

DONALDSON, S.; KYMLICKA, W. (2013): Zoopolis: Eine politische Theorie der Tierrechte. Frankfurt/Main: Suhrkamp.

DÜPJAN, S. (2020): persönliche Mitteilung v. 17.01.2020 (Institute of Behavioural Physiology, Leibniz-Institute for Farm Animal Biology, Wilhelm-Stahl-Allee 2, D-18196 Dummerstorf)

GOURSONT, Ch.; DÜPJAN, S.; TUSCHERER, A.; BIRGER, P.; LELIVELD, L.M.C. (2017): Behavioural lateralization in domestic pigs (*Sus scrofa*) – variations between motor functions and individuals, Laterality: Asymmetries of Body, Brain and Cognition.

GRIMM, H.; WILD, M. (2016): Tierethik zur Einführung. Hamburg: Junius Verlag GmbH.

HOTHERSALL, B.; WHISTANCE, L.; ZEDLACHER, H.; ALGERS, B.; ANDERSSON, E.; BRACKE, M.; COURBOULAY, V. (2016): Standardising the assessment of environmental enrichment and tail-docking legal requirements for finishing pigs in Europe. *Animal Welfare* 2016, 25: 499–509.

KALLIO, P.A.; JANCZAK, A.M.; VALROS, A.E.; EDWARDS, S.A.; HEINONEN, M. (2018): Case control study on environmental, nutritional and management-based risk factors for tail-biting in long-tailed pigs. *Animal Welfare* 2018, 27: 21–34.

LARSEN, M.; ANDERSEN, L.V.; PEDERSEN, L.J. (2018): Which is the most preventive measure against tail damage in finisher pigs: tail docking, straw provision or lowered stocking density? *Animal* 2018 Jun; 12(6): 1260–1267.

LEEB, Ch. (2020): persönliche Mitteilung v. 31.01.2020 (Institut für Nutztierwissenschaften der Universität für Bodenkultur, Wien).

McGILL, Th.E. (1980): Amputation of Vibrissae in Show Dogs. *INT J STUD ANIM PROB* 1(6), 359–361.

McKENNA L.; Sharifi A.R.; Gerken, M. (2019): Behavioural and cardiac responses towards different novel objects in juvenile female and male pigs (*Sus scrofa*). *Applied Animal Behaviour Science* 215: 13–20.

PALMER, C. (2010): *Animal ethics in context: a relational approach*. Columbia University Press, USA.

PEDERSEN a.L.J.; HERSKINA, M.S.; FORKMANB, B.; HALEKOH, U.; KRISTENSEND, K.M.; MARGIT. B.; JENSEN, M.B. (2014): How much is enough? The amount of straw necessary to satisfy pigs' need to perform exploratory behaviour. *Applied Animal Behaviour Science* 160 (2014) 46–55.

REGAN, T. (2004): *The Case for Animal Rights*. 2nd ed, University of California.

REIMERT, I.; BOLHUIS, E.; KEMP, B.; BAS RODENBURG, T. (2013): Indicators of positive and negative emotions and emotional contagion in pigs, *Physiol Behav.* 2013 (17);109: 42–50.

SAMBRAUS, H.H. (1997): Grundbegriffe im Tierschutz. In: H. H. Sambraus, u. A. Steiger (Hrsg.): *Das Buch vom Tierschutz*. Stuttgart: Enke Verlag, 30–39.

SCHODL, K. (2017): Animal Welfare as part of sustainability in pig farming. Mapping research and investigating improvement measures in

commercial farms. PhD thesis University of Natural Resources and Life Sciences, Vienna, Austria.

SCHRÖDER, Th. (2019): Ausnahme als Regel. Über die anhaltende Missachtung europäischer Tierschutzgesetzgebung am Beispiel des Schwanzkupierens bei Schweinen. In: AgrarBündnis e.V. (Hrsg.): Der kritische Agrarbericht 2019, 256–261.

SINGER, P. (2009): *Animal Liberation: The Definitive Classic of the Animal Movement* (P.S.). Reissue. Harper Perennial Modern Classics.

VEIT, Ch. (2016): Influence of raw material and weaning management on the occurrence of tail-biting in undocked pigs. INAUGURAL-DISSENTATION. University of Veterinary Medicine Hannover.

WALLGRENA, T.; LARSEN, A.; LUNDEHEIM, N.; WESTIN, R.; GUNNARSSON, St. (2019): Implication and impact of straw provision on behaviour, lesions and pen hygiene on commercial farms rearing undocked pigs. *Applied Animal Behaviour Science* 210 (2019) 26–37.

WIMMLER, C.; GUTMANN, A.; WINCKLER, Ch.; LEEB, Ch. (2019): Ist gut gemeint denn wirklich besser? – Evaluierung eines Tierwohl-Labels für Mastschweine anhand tierbezogener Indikatoren. 25. Internationale Fachtagung zum Thema Tierschutz und die 17. Internationale Fachtagung zum Thema Ethologie und Tierhaltung: »Tierwohl: Wohl oder Übel für die Tiere?«, 14.–16.03.2019, Ludwig-Maximilians-Universität München.

WIMMLER, C. (2018): Intensively kept and still high welfare? Evaluation of a new Austrian pig welfare initiative. Master Thesis. University of Natural Resources and Life Sciences, Vienna.

WINKELMAYER, R. (2016): Ethik in der Tiermedizin: (K)Ein Freibrief für Beliebigkeit? In: *TIERethik* 1, Heft 12, S. 167–173.

Weiterführende Literatur³⁷

HORSTMAYER, A.; VALLBRACHT, A. (1990): *Artgerechte Schweinehaltung – Ein Modell*; Basel: Birkhäuser-Verlag.

37 Fachliteratur aus der Broschüre über Verhalten, artgerechte Haltungssysteme und Stalleinrichtungen für Rind, Schwein und Huhn der deutschen Gesellschaft für Ökologische Tierhaltung.

HÖRNING, B.; RASKOPF, S.; SIMANTKE, C. (1999): Artgemäße Schweinehaltung. Bad Dürkheim: SÖL.

KIEHL, A. (2001): Umstellung eines schweinehaltenden Betriebes auf artgemäße Tierhaltung; Diplomarbeit, FH Osnabrück.

STRIEZEL, A. (1998, Hrsg.): Leitfaden zur Tiergesundheit in ökologisch wirtschaftenden Betrieben. Göppingen: Bioland.

VAN PUTTEN, G. (1978): Schwein. In: H.H. Sambraus (Hrsg.): Nutztierethologie. Berlin/Hamburg: Paul Parey Verlag.

WECHSLER, B. (1997): Schwein. In: H.H. Sambraus, A. Steiger (Hrsg.): Das Buch vom Tierschutz. Stuttgart: Enke Verlag, 173–185.

Materialien und Internetquellen

Agrarzeitung, Ausgabe vom 18.09.2019,

<<https://www.agrarzeitung.de>> (accessed: 23.02.2020)

Bericht über ein Audit in Österreich 8.–12. April 2019 – Bewertung der Maßnahmen des Mitgliedstaates zur Verhütung von Schwanzbeißen und zur Vermeidung des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen DG(SANTE) 2019-6749 Ref. Ares(2020)918182 - 12/02/2020

<https://ec.europa.eu/food/audits-analysis/audit_reports/details.cfm?rep_id=4228> (accessed 21.02.2020)

Broschüre der Landwirtschaftskammer Niedersachsens über die Reduzierung des Risikos von Schwanzbeißen und Kannibalismus beim Schwein.

<http://www.ringelschwanz.info/services/files/checklisten/2016_LWK_NDS_Leitfaden_Schwanzbei%C3%9Fen.pdf> (accessed: 29.02.2020)

European Food Safety Authority (EFSA, 2007): The risks associated with tail biting in pigs and possible means to reduce the need for tail docking considering the different housing and husbandry systems, The EFSA Journal (2007) 611, 1–13

<<https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2903/j.efsa.2007.611>> (accessed 02.03.2020)

Europäische Kommission (Hrsg): Verringerung der Notwendigkeit des Schwanzkupierens

<https://ec.europa.eu/food/animals/welfare/practice/farm/pigs/tail-docking_en> (accessed: 23.02.2020)

FareWellDock: Tail biting and straw usage in Swedish farms. To rear pigs with intact tails.

<<https://farewelldock.eu/tail-biting-and-straw-usage-in-swedish-farms/>>(accessed: 02.03.2020)

FOCUS online

<https://www.focus.de/finanzen/experten/franken/gruene-revolution-wir-erleben-gerade-den-beginn-des-untergangs-der-fleischindustrie_id_10660374.html> (accessed: 23.02.2020)

Frankfurter Rundschau, online-Ausgabe v. 10.12.2019 Retorten-Burger statt echtem Fleisch? Naht das Ende der Massentierhaltung?

<<https://www.fr.de/wissen/fleisch-labor-naht-ende-massentierhaltung-13104658.html>> (accessed: 02.02.2020)

Future Food

<<https://www.atkearney.com/retail/article/?/a/how-will-cultured-meat-and-meat-alternatives-disrupt-the-agricultural-and-food-industry>> (accessed: 23.02.2020)

Merkblatt »Besonders tierfreundliche Haltung«. Beilage zur Sonderrichtlinie der Bundesministerin für Nachhaltigkeit und Tourismus zur Umsetzung von Projektmaßnahmen im Rahmen des Österreichischen Programms für ländliche Entwicklung 2014–2020.

<http://www.oekl-bauen.at/dateien/pdf/Merkblatt_Besonders_tierfreundliche_Haltung.pdf> (accessed 02.03.2020).

NALON, E.; DE BRIYNE, N. (2019): Efforts to Ban the Routine Tail Docking of Pigs and to Give Pigs Enrichment Materials via EU Law: Where do We Stand a Quarter of a Century on?

<<https://www.researchgate.net/publication/332082552>>

Pilot Study (2019): Status regrading length and lesions of finishing pig tails in Austria, First results. Universität für Bodenkultur, Fachstelle für tiergerechte Tierhaltung und Tierschutz, Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, Verband Österreichischer Schweinebauern [unveröffentlicht].

RethinkX

<<https://www.rethinkx.com/food-and-agriculture>> (accessed: 23.02.2020)

Ringelschwanz.info

<<https://www.ringelschwanz.info/weitere-infomationen/dokumente-links.html>> (accessed: 23.02.2020)

SchwIP-Modell (»Schwanzbeiß-Interventions-Programm«)

<<https://www.fli.de/de/institute/institut-fuer-tierschutz-und-tierhaltung-itt/forschungsbereiche-arbeitsgruppen/ag-schweine/forschungsprojekte-einzelansicht/forschungsprojekt-schwip/>> (accessed: 23.02.2020).

Selbstevaluierung Tierschutz – Handbuch Schweine. 2. überarbeitete Auflage, Stand: 14.02.2019, erstellt und veröffentlicht von der Fachstelle für tiergerechte Haltung und Tierschutz im Auftrag des BMASGK als Medieninhaber und Herausgeber basierend auf dem Beschluss des Vollzugsbeirates vom 02.10.2018.

<<https://www.tierschutzkonform.at/wp-content/uploads/tierschutzkonform.at-handbuch-schweine-2auflage2018.pdf>> (accessed: 29.02.2020)

Tierärztliche Vereinigung für Tierschutz e.V. (TVT, 2019): Einführung eines staatlichen Tierwohlkennzeichens, Pressemitteilung des BMEL vom 06.02.2019

<https://tierschutz-tvt.de/fileadmin/user_upload/Stellungnahme_AK_1_Label_05.04.2019.pdf> (accessed: 24.02.2020)

Verhalten, artgerechte Haltungssysteme und Stalleinrichtungen für Rind, Schwein und Huhn. Gesellschaft für Ökologische Tierhaltung e.V.

<<https://orgprints.org/8907/1/8907-02OE433-goet-bat-2003-haltungssysteme.pdf>> (accessed: 29.02.2020)

Volksanwaltschaft, Stellungnahme zur Petition Nr. 104 betreffend »Verbot von Kastenständen in der Schweinehaltung« (GZ.: 17010.0020174-L1.3/2011)

<<https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/b3cc1/Unterfertigte%20Stellungnahme.pdf>> (accessed: 02.03.2020)

WebHAT

<<https://webhat.ahdb.org.uk/>> (accessed 23.02.2020)

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BM	Bundesministerium, Bundesminister, -in
BMASGK	Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (nunmehr BM für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz)
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (D)
BOKU	Universität für Bodenkultur
D	Deutschland
EU	Europäische Union
Fn	Fußnote
G	Gesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
idF	in der Fassung
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
leg. cit.	der zitierten Rechtsvorschrift
LWK	Landwirtschaftskammer
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
RL	Richtlinie
TSchG	Tierschutzgesetz
VfHG	Verfassungsgerichtshof
1. ThVO	1. Tierhaltungsverordnung

Korrespondenz:

Prof. Dr. med.vet. Rudolf Winkelmayr
Dorfstraße 19, 2471 Pachfurth
E-Mail: tierarzt@winkelmayr.at
Tel.: +43 664 3335025

Dr.iur. Dr.phil. Regina Binder
Informations- und Dokumentationsstelle
für Tierschutz- & Veterinärrecht
Veterinärmedizinische Universität Wien Veterinärplatz 1, 1210 Wien
E-Mail: Regina.Binder@vetmeduni.ac.at
Tel.: +43 1 250 77-1040