

Effektive Regulierung des Online-Handels mit Tieren?

Status quo und legislative Möglichkeiten¹

DOI: 10.35011/tirup/2021-5

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangsbasis	46
II.	Status quo	46
	A. Allgemeines.....	46
	B. Genesis der Bestimmung	47
	C. Geregelte Handlungen	48
	D. Vorbehalt des Inverkehrbringens	50
	E. Sanktionierung	52
	F. Praktische Bedeutung	52
III.	Lösungsansatz	53
	A. Allgemeines.....	53
	B. Intention des Gesetzgebers	53
	C. Umschreibung des Verbots.....	54
	1. Bisheriger § 8a Abs 2 TSchG.....	54
	2. Ausdehnung der Strafbarkeit?	57
	3. Datenverarbeitungsermächtigung.....	58
	D. Auslandstaaten	58
	E. Sanktionen	59
	F. Klarstellung der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit	60
IV.	Zusammenfassung	61

Abstract: Bemühungen um eine effektive Regulierung des Online-Handels mit Tieren beschäftigen seit fast eineinhalb Jahrzehnten die österr Tierschutzgesetzgebung und haben in jüngerer Zeit zu einer außergewöhnlich dynamischen Rechtsetzung geführt. Gleichwohl sind unverändert Stimmen laut, die einen weiteren legislatischen Anpassungsbedarf orten – ihnen ist aus Sicht des Praktikers beizutreten.

¹ Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Autor am „Tier und Recht Tag 2020“ (online) gehalten hat.

Rechtsquelle(n): § 8a TSchG

Schlagworte: Inländische Gerichtsbarkeit; Online-Handel mit Tieren; wirksames Sanktionensystem

I. Ausgangsbasis

Fragen des Online-Handels mit Tieren stehen seit mehr als einem Jahrzehnt im Brennpunkt tierschutzrechtlicher Überlegungen. Kaum in einem anderen Bereich wird die Effektivität der rechtlichen Rahmenbedingungen mehr infrage gestellt als hier, kaum ein Regelungsbereich des Tierschutzrechts ist aber auch von einer solchen „Dynamik“ geprägt wie dieser. Mag daher die quantitative Bedeutung etwa mit Blick auf den Problemkreis der landwirtschaftlichen Tierhaltung bzw jenen des Tiertransportrechts (iwS) vergleichsweise gering sein, rechtfertigt alleine schon der Umstand der dreimaligen Änderung innerhalb nicht einmal zweier Jahre (siehe unten II.B.) eine nähere Auseinandersetzung mit dem einschlägigen Regime. Kritisch zu hinterfragen sein wird dabei in einem ersten Schritt, ob auf Basis der derzeit geltenden Rechtslage bereits von einer (vom Gesetzgeber intendierten) effektiven Regulierung des Online-Handels mit Tieren unter Tierschutzgesichtspunkten ausgegangen werden kann (II.). Darauf aufbauend wird es (für den Fall erkannter Schwachstellen) der Frage nachzugehen gelten, welche Anpassungen iS einer (vor dem Hintergrund der Zielbestimmung des § 1 TSchG) sachgerechten Regelung zweckmäßigerweise getroffen werden könnten bzw sollten (III.).

II. Status quo

A. Allgemeines

§ 8a TSchG setzt – bezogen auf Wirbeltiere, Kopffüßer und Zehnfußkrebse (§ 3 Abs 2 TSchG) – dem Handel mit Tieren unter dem Gesichtspunkt des Tierschutzes iSd § 1 TSchG Grenzen. Neben Modalitäten für das „Inverkehrbringen“ (Abs 1) von Tieren steckt der Gesetzgeber jenen Personenkreis ab, dem generell oder in Ausnahmefällen ein Inverkehrbringen von Tieren erlaubt ist.² Soweit Sachverhalte einem (Sondertierschutz-)Regime unterliegen, hinter das jenes des TSchG im Wege der Subsidiarität zurücktritt (§ 3 Abs 3 und 4 TSchG), kommt § 8a TSchG nicht zur Anwendung.

2 *Herbrüggen/Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht*³ (2020) § 8a TSchG Anm 1.

B. Genesis der Bestimmung

Die **Urfassung** dieser Bestimmung (BGBl I 2008/35) statuierte ein grundsätzliches Verbot des öffentlichen Feilbietens von Tieren. Ausnahmen bestanden nur „im Rahmen einer gem § 31 Abs 1 genehmigten gewerblichen Haltung oder durch gem § 31 Abs 4 gemeldete Züchter“. Darüber hinaus gingen die Mat³ davon aus, dass „Internetseiten, die zum Zwecke der unentgeltlichen Vermittlung von Tieren von Tierschutzvereinen, Veterinärmedizinischen Einrichtungen oder Tierheimen eingerichtet wurden“,⁴ nicht von der Regelungen erfasst werden sollten. Im Gesetzestext selbst fand dies keinen Niederschlag, sofern man nicht den Terminus des „Feilbietens“ ausschließlich iS einer gewerblichen Tätigkeit (iSd § 1 GewO) verstanden wissen und die Ausnahme nicht bloß auf ein „Vermitteln“ iS (siehe unten C.) reduziert verstehen wollte.

Mit der **Novelle BGBl I 2017/61** wurden zunächst das Verbot auf das öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen) ausgedehnt.⁵ Darüber hinaus wurden einerseits die ausdrücklichen Ausnahmen vom Verbot um Angebote „im Rahmen oder zum Zweck der Land- und Forstwirtschaft“ ergänzt. Andererseits wurde die Ausnahme für gemeldete Züchter um die Passage „sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung von dieser Verpflichtung ausgenommen sind“ ergänzt. Die erste Änderung war dabei augenscheinlich auf den Umstand der Neugestaltung der Sonderhaltungen, konkret der Ausdehnung der Bewilligungspflicht auf Haltungen im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit (§ 4 Z 16 TSchG) zurückzuführen. Die weitere Änderung war der Neufassung des § 31 Abs 4 TSchG durch ebendiese Nov geschuldet; mit Blick auf die ratio legis (der Wortlaut lässt auch eine andere Interpretation offen) betraf die Ausnahme fortan nur noch gemeldete Züchter.⁶ Tierheimen, Tierasylen, Gnadenhöfen und Tierpensionen stand beginnend mit dieser Fassung die Möglichkeit des Inverkehrbringens jedenfalls nicht mehr offen. Ebenso wurde jegliches, auch Einzeltiere betreffendes, „privates“ Inverkehrbringen von Tieren (ausgenommen iZm landwirtschaftlichen Aktivitäten) verboten. Die Mat selbst enthalten insoweit keine Klarstellungen.⁷

3 EBRV 291 BlgNR 23. GP 4.

4 EBRV 291 BlgNR 23. GP 4. Dies zur Urfassung unkommentiert wiedergebend *Binder/v Fircks, Das österreichische Tierschutzrecht*² (2008) 83.

5 Die Mat (EBRV 1515 BlgNR 25. GP 3) gehen von einer bloßen Klarstellung aus.

6 Dies wirft notwendig die Frage auf, ob in jenen Fällen, in denen die V der Bundesministerin für Gesundheit betreffend Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs, BGBl II 2016/70, eine Ausnahme von der Meldepflicht nach § 31 Abs 4 TSchG statuiert, gleichwohl eine iSd § 8a Abs 2 Z 2 TSchG wirksame Meldung an die Beh erstattet werden kann. Dies wird im Ergebnis zu bejahen sein.

7 EBRV 1515 BlgNR 25. GP 4.

Mit der weiteren **Novelle BGBl I 2017/148** erhielt § 8a Abs 2 TSchG weitestgehend seine derzeitige Fassung. Von der bis dahin geltenden Bestimmung hebt sich die Neufassung dadurch ab, dass zum einen (in Z 3) das Inverkehrbringen von in § 24 Abs 1 Z 1 TSchG genannten Tieren, also iW von landwirtschaftlichen Nutztieren, generell vom Verbot ausgenommen wurde, um solcherart – den Mat⁸ zufolge – das Inverkehrbringen von Pferden und Pferdeartigen unabhängig von einem Nahebezug zur Land- und Forstwirtschaft zu ermöglichen. Zum anderen wurde in Z 4 eine Ausnahme für jene Fälle geschaffen, in denen Personen eine Tierhaltung nicht mehr möglich ist. Erklärtes Ziel dieser Ausnahme war es – den Mat⁹ zufolge – auch, dadurch eine Entlastung von Tierheimen zu bewirken. Um den – va im Internet stattfindenden – „illegalen Tierhandel“ effektiv unterbinden zu können, wurden zulässige Angebote an ein Mindestalter der betroffenen Tiere geknüpft bzw (bezogen auf Hunde) wurde gefordert, dass die Tiere bereits vor der gewünschten Weitergabe in Österreich gehalten wurden.¹⁰ Tierheimen, Tierasylen, Gnadenhöfen und Tierpensionen war das Inverkehrbringen nach wie vor (soweit nicht eine andere Ausnahme Platz griff) verboten.

Mit der nunmehr letzten **Novelle BGBl I 2018/86** wurde die Ausnahme der Z 1 auch auf bewilligte Haltungen nach § 29 Abs 1 TSchG ausgedehnt. Wenngleich sich die Mat¹¹ zum Hintergrund dieser Änderung einmal mehr verschweigen, diene die Novelle augenscheinlich der Reparatur eines der Bestimmung wohl seit ihrer Urfassung, spätestens aber seit der Novelle BGBl I 2017/61, anhaftenden Mangels.

C. Geregelte Handlungen

Als Anknüpfungspunkt für die näheren Regelungen des Abs 2 in seiner nunmehr geltenden Fassung dient dem Gesetzgeber das **Inverkehrbringen** von Tieren, also das öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe.

Feilgeboten bzw -gehalten¹² werden Tiere, indem sie (ohne vorangegangene Bestellung) zur sofortigen Abgabe an jeden Kauflustigen bereitgehalten und zwecks präsumtiven Verkaufes mitgeführt werden.¹³ Dass – körperliche Gegenstände betreffend – damit ein Feilbieten oder -halten im Internet notwendig ausscheidet, sei angemerkt.¹⁴

8 IA 2286/A 25. GP.

9 IA 2286/A 25. GP.

10 Letzteres wäre durch einen Auszug aus der Heimtierdatenbank nachzuweisen.

11 AA-48 26. GP 3.

12 Die beiden Begriffe sind gleichbedeutend (VwSlg 12.251 A/1986; aM *Binder*, Tierschutzrecht⁷³). Zum Ganzen *Herbrüggen/Wessely*, § 8a TSchG Anm 3.

13 VwGH 28.5.1952, 725/52; 19.3.1985, 84/04/0049; 28.1.1993, 92/04/0131 (jeweils zur GewO).

14 Von diesem Begriffsverständnis geht der Gesetzgeber in § 8a Abs 1 TSchG selbst aus; vgl weiters UVS NÖ 13.7.2011, Senat-GF-11-2077, sowie VwSlg

Vom Feilbieten bzw -halten unterscheidet sich das als weitere Alternative genannte **Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe** va durch den Umstand, dass das Tier nicht zur sofortigen Übergabe körperlich vor Ort sein muss.¹⁵ Es besteht daher in der Erklärung, das Tier (entgeltlich oder unentgeltlich) an Dritte übergeben zu wollen.¹⁶ Ob eine Handlung als Anbieten idS qualifiziert werden kann, ist anhand ihres äußeren Anscheins, also ihres objektiven Erklärungswerts einem unbefangenen bzw durchschnittlichen Betrachter gegenüber, zu beurteilen;¹⁷ auf die tatsächliche Absicht des Anbietenden kommt es demgegenüber nicht an.¹⁸ Das Angebot liegt vor, sobald die entsprechende Erklärung dem potentiellen Adressatenkreis gegenüber zugänglich wird.¹⁹ Dies ist etwa der Fall, wenn die Erklärung in einer Zeitschrift erschienen ist, an einer Anschlagtafel (zB in Supermärkten) angebracht wurde oder von einer Homepage abgerufen werden kann (also das Angebot freigeschaltet ist).²⁰

Fraglich ist, ob auch die (bloße) **Vermittlung** von Tieren als Anknüpfungspunkt herangezogen werden kann. Angesprochen ist damit eine Anbahnung der Übergabe eines Tieres von einem Halter an einen anderen, also eine über die bloße Namhaftmachung potentieller Vertragspartner hinausgehender konkreter Beitrag, um einen auf das Tier bezogenen Vertragsabschluss zustande zu bringen.²¹ Während dafür ins Treffen geführt werden könnte, dass § 8a Abs 2 TSchG nicht dahingehend differenziert, ob entsprechende Angebote im eigenen oder fremden Namen gemacht werden, spricht gegen eine solche Lesart zum einen der Umstand, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle (zB §§ 5 Abs 2 Z 1 lit m, 7 Abs 5, 31 Abs 5) ausdrücklich und bisweilen in Gegenüberstellung zum Verkauf an die Vermittlung von Tieren anknüpft. Zum anderen sollten Internetseiten, die zum Zwecke der unentgeltlichen *Vermittlung* von Tieren von Tierschutzvereinen, Veterinärmedizinischen Einrichtungen oder Tierheimen eingerichtet wurden, bereits ursprünglich nicht unter das Regime des § 8a Abs 2 TSchG fallen.²²

Relevanz kommt den oben genannten Handlungen jedenfalls nur zu, wenn sie **öffentlich**, maW einem größeren Personenkreis gegenüber, gesetzt werden, sie also von ihm wahrgenommen werden können. Als Richtwert für das Vorliegen eines größeren Personenkreises wird dabei mit Blick auf ähnliche

9299 A/1977; aM jeweils zu § 8a Abs 2 TSchG LVwG Krnt 5.5.2015, KLVwG-50-51/10/2015, sowie LVwG OÖ 28.4.2017, LVwG-000211/2/Bi/CG.

15 Vgl *Forster in Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), GewO (2015) § 53 Rz 1.

16 *Herbrüggen/Wessely*, § 8a TSchG Anm 3.

17 UVS NÖ 22.12.2010, Senat-MD-09-0037; vgl weiters RIS-Justiz RS0014160 (T29).

18 Vgl etwa VwGH 25.2.2004, 2002/04/0069 (zu § 1 Abs 4 GewO).

19 Vgl VwSlg 17.326 A/2007.

20 LVwG OÖ 8.11.2018, LVwG-000308/10/Bi; 8.5.2019, LVwG-050129/3/ER; 24.9.2019, LVwG-000321/6/ER.

21 Vgl VwGH 23.11.2016, Ra 2014/15/0056.

22 EBRV 291 BlgNR 23. GP 4.

Regelungen eine Anzahl von etwa **zehn Personen** anzunehmen sein.²³ Öffentlich erfolgt das Inverkehrbringen etwa bei Angeboten in Online- und Printmedien, selbst wenn der Zugriff nur einem bestimmten Personenkreis offensteht (etwa Vereinszeitungen, geschlossene Foren), dieser Personenkreis aber ein „größerer“ ist (wie etwa bei Vereinen oder Foren mit mehreren tausend Mitgliedern).²⁴ Zu denken ist aber auch an Angebote, die an öffentlich zugänglichen Orten, etwa an Anschlagtafeln (zB in Supermärkten, aber auch Tierarztpraxen und Tierheimen²⁵), kundgemacht werden.

D. Vorbehalt des Inverkehrbringens

§ 8a Abs 2 TSchG erklärt das Inverkehrbringen von Tieren nur in den ausdrücklich genannten Fällen für zulässig, nämlich konkret

- im Rahmen einer gem **§§ 29 Abs 1 oder 31 Abs 1 TSchG genehmigten Haltung** (Z 1). Voraussetzung für die Zulässigkeit nach dieser ersten Alternative ist daher zum einen das Vorliegen einer entsprechenden Bewilligung, zum anderen das Inverkehrbringen „*im Rahmen einer [solchen] Haltung*“. Letzteres wird dann anzunehmen sein, wenn die Weitergabe von Tieren wesensmäßig einen Aspekt der jeweiligen Sonderhaltungsform darstellt²⁶ oder sie zumindest einen Teil des bewilligten Projekts bildet.²⁷ Angesprochen sind damit jedenfalls Tierheime²⁸ und Zoofachhandlungen, richtigerweise aber auch Tiersyle²⁹ und Gnadenhöfe.²⁹ Fraglich könnte dies bezogen auf Tierpensionen sein; wenngleich die Weitergabe von Tieren auf den ersten Blick nicht zu ihren (Kern-)Aufgaben zählt, knüpft doch § 31a Abs 1 TSchG undifferenziert an (irgend-)eine Bewilligung nach §§ 29 bzw 31 TSchG an, sodass systematische Gründe dafür sprechen, auch den Inhabern derartiger Bewilligungen eine solche Befugnis zuzuerkennen.³⁰ Eine zahlenmäßige (etwa an den Unterbringungskapazitäten

23 Vgl VwGH 27.11.1979, 3243/78 sowie – aufgrund der Ähnlichkeit der Regelungen – die einschlägige Lehre und Rspr zu § 1 Abs 4 GewO (dazu *Th. Müller* in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* [Hrsg], GewO [2015] § 1 Rz 22).

24 IdS auch *Hintermayr*, Die Novelle zum Tierschutzgesetz 2017 – Licht und Schatten, TiRuP 2018, A-9 f; aM *Fasching*, Das Ende des Online-Handels mit Tieren? - Was wird aus Tierschutzorganisationen und -vereinen? TiRuP 2017 B-8, die Kundmachungen in derartigen Medien vom Anwendungsbereich des § 8a Abs 2 generell ausnehmen will.

25 Einschränkend insoweit *Fasching*, TiRuP 2017 B-8.

26 Vgl VwSlg 12.576 A/1987.

27 LVwG NÖ 16.10.2020, LVwG-S-1906/001-2020.

28 § 4 Z 9 TSchG spricht den Aspekt der „Vermittlung“ ausdrücklich an.

29 Wenngleich hier die Weitergabe von Tieren nicht im Zentrum steht, ist sie jedoch wesensmäßig mit dieser Sonderhaltungsform verbunden. Dies wird darüber hinaus durch § 31a Abs 1 TSchG, der undifferenziert auf Bewilligungen nach §§ 29 bzw 31 TSchG verweist, bestätigt.

30 Bestätigt wird dies durch die Mat zur Nov BGBl I 2017/61, wonach „*Tierheime und Tierpensionen als Einrichtungen zur Weitergabe von Tieren*“ zu sehen seien (EBRV 1515 BlgNR 25 GP 4).

orientierte) Beschränkung der zulässigerweise inserierten Tiere besteht in den genannten Fällen nicht; ausschlaggebend ist nämlich nicht der anlagenrechtliche Aspekt derartiger Bewilligungen, sondern der (ua Kenntnisse und Fähigkeiten betreffende) persönliche Aspekt.³¹

- durch **Züchter**, die gem § 31 Abs 4 TSchG diese Tätigkeit gemeldet haben, sofern sie nicht aufgrund einer V von dieser Verpflichtung ausgenommen sind (Z 2). Die Berechtigung zum Inverkehrbringen erstreckt sich (dem Wortlaut nach nicht eindeutig) richtigerweise nur auf das Inverkehrbringen selbst gezüchteter Tiere. Unklar ist, ob sich die Befugnis auch auf (zulässigerweise) nicht gemeldete Züchter bezieht. Wenngleich die entsprechende Passage beide Lesarten zulässt, dürfte dies mit Blick auf die ratio legis zu verneinen sein. Die praktische Bedeutung dieser Alternative scheint jedoch insoweit äußerst gering, als Züchter iaR bereits unter § 31 Abs 1 TSchG zu subsumieren sind, sodass für Abs 4 nur ein äußerst geringer Anwendungsbereich bleibt.³²
- im Rahmen oder zum Zweck der Land- und Forstwirtschaft bzw (!) von in § 24 Abs 1 Z 1 genannten Tieren (Z 3). Im erstgenannten Fall ergibt sich die Zulässigkeit des Inverkehrbringens bereits aus dem (sachlichen) Zusammenhang mit der **Ausübung der Land- und Forstwirtschaft**; eine Einschränkung auf bestimmte Tierarten besteht nicht. Die zweite Alternative stellt demgegenüber ausschließlich auf bestimmte **Tierarten** (Pferde und Pferdeartige, Schweine, Rinder, Schafe, Ziege, Schalenwild, Neuweltkameliden, Kaninchen, Hausgeflügel, Strauße und Nutzfische) ab, deren Inverkehrbringen (lege non distinguente) jedermann gestattet ist.
- zum Zweck der Suche von Interessenten für **einzelne, individuell bestimmte Tiere**, wobei bei
 - Hunden die bleibenden Eckzähne ausgebildet sein müssen und nachzuweisen ist, dass diese Tiere seit mindestens sechzehn Wochen in der Heimtierdatenbank gemeldet sind;
 - Katzen die bleibenden Eckzähne ausgebildet sein müssen;
 - allen anderen Tieren das sechste Lebensmonat vollendet sein muss.
 Hinzu tritt in allen Fällen das Erfordernis, dass die betroffenen Tiere nicht bei ihrem bisherigen Halter bleiben können (bspw im Fall älterer oder kranker Personen oder aufgrund von Haftstrafen)³³ oder (etwa aufgrund behördlicher Verfügung) dürfen. Die (öffentlich-rechtliche) Berechtigung zum Inverkehrbringen kommt dem (bisherigen) Halter bzw einer gem § 30 mit den Pflichten eines Halters betrauten (natürlichen oder juristischen) Person zu (Z 4). Lege non distinguente darf die (intendierte) Abgabe der Tiere sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich erfolgen.

31 LVwG NÖ 16.10.2020, LVwG-S-1906/001-2020.

32 *Herbrüggen/Wessely*, § 31 TSchG Anm 6.

33 IA 2286/A 25. GP.

E. Sanktionierung

Verstöße gegen dieses Verbot stellen nach § 38 Abs 3 TSchG eine Verwaltungsübertretung dar und sind von der BezVBeh mit einer Geldstrafe bis zu € 3.750,-, im Wiederholungsfall bis zu € 7.500,- zu bestrafen. Betroffene Tiere dürfen von der Behörde abgenommen werden (§ 37 Abs 2a TSchG) und unterliegen dem Verfall (§ 37 Abs 3 letzter Satz TSchG). Eine rechtliche Möglichkeit, unter Übertretung des TSchG erlangte Gewinne abzuschöpfen, besteht nicht.

Eine Bestrafung setzt (mangels abweichender materiengesetzlicher Bestimmungen) voraus, dass die Tathandlung (nachweislich) im Inland begangen wurde (§ 2 Abs 1 VStG). Lässt sich ein inländischer Tatort nicht nachweisen oder wird die Handlung nachweislich im Ausland gesetzt, kommt eine verwaltungsstrafrechtliche Ahndung nicht in Betracht. Anzukuipfen ist dabei im Fall des „Anbietens“ im Internet an jenen Ort, an dem die Initialhandlung, also die letzte Handlung des Täters vor der Freischaltung der Daten gesetzt wurde,³⁴ wobei selbst für den Fall einer Handlung im Inland dann von keinem tatbestandsmäßigen Verhalten ausgegangen werden kann, wenn das Angebot (objektiv erkennbar) ausschließlich für das Ausland bestimmt war.³⁵

Sowohl Betreiber einschlägiger Plattformen bzw sonstiger Medien³⁶ als auch Kunden bzw Abnehmer derartiger Tiere können als Beihelfer (Beitragstäter) zur Verantwortung gezogen werden. Die Beitragshandlung muss jedoch gem § 7 VStG vorsätzlich erfolgen.

F. Praktische Bedeutung

In verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht stellen Ahndungen von Übertretungen nach § 8a Abs 1 und 2 TSchG generell eine Seltenheit dar. So finden sich im Rechtsinformationssystem des Bundes lediglich eine höchstgerichtliche E,³⁷ vier einschlägige E der LVwG³⁸ sowie keine der UVS. Hinzu treten auf der Homepage des LVwG OÖ fünf weitere einschlägige E³⁹ sowie in der Evidenz des LVwG NÖ drei weitere unveröffentlichte E.⁴⁰

Die vergleichsweise geringe Ahndungsdichte lässt sich weitestgehend auf faktische Probleme in der Verfolgung derartiger Übertretungen zurückführen.

34 VwGH 22.11.2007, 2005/09/0181; 15.5.2008, 2006/09/0044.

35 VwGH 23.12.1974, 1428/74.

36 Vgl EBRV 1515 BlgNR 25. GP 3.

37 VwGH 15.5.2019, Ra 2018/02/0333 (zur Frage von Scheinkonkurrenzen).

38 LVwG Tir 8.1.2015, LVwG-2014/46/2196-3; LVwG Kmt 5.5.2015, KLVwG-50-51/10/2015; 18.12.2018, KLVwG-2405/4/2018; LVwG NÖ 16.10.2020, LVwG-S-1906/001-2020.

39 LVwG OÖ 24.11.2014, LVwG-000051/21/Bi/KR; 28.4.2017; LVwG-000211/2/Bi/CG; 8.11.2018, LVwG-000308/10/Bi; 8.5.2019, LVwG-000321/6/ER; 24.9.2019, LVwG-000321/6/ER.

40 LVwG NÖ 11.6.2014, LVwG-WT-14-2000; 30.10.2014, LVwG-GF-14-2014; 16.10.2020, LVwG-S-1906/001-2020.

Erfahrungsgemäß werden Beh in derartigen Fällen mit Screenshots einschlägiger Angebote konfrontiert. Während solcherart regelmäßig ein Tatzeitpunkt ausgemacht werden kann, trifft dies auf den für die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung relevanten Tatort nicht zu. Die Tat wird nämlich mit Blick auf die einschlägige höchstgerichtliche Rspr dort begangen, wo die Initialhandlung gesetzt wird, also die letzte Handlung des Täters vor der Freischaltung der Daten.⁴¹ Lässt sich hier ein inländischer Tatort nicht nachweisen, steht § 2 Abs 1 VStG einer Verfolgung entgegen, zumal das Zugänglichmachen der Mitteilung keinen Erfolg iSd § 2 Abs 2 VStG darstellt.⁴²

Hinzu treten regelmäßig Probleme iZm der Aufschonung des Täters, namentlich wenn dieser im Rahmen seines Internetauftritts von einem Pseudonym Gebrauch macht bzw lediglich Mobilfunknummern oder E-Mail-Adressen angegeben sind. Verschärft wird dies auch hier in Fällen, in denen vorgeblich oder tatsächlich aus dem Ausland agiert wird. Schlussendlich ist es in untergeordneter Weise auch die unklare, zT unnötig komplizierte Formulierung des § 8a Abs 2 TSchG, die die Vollziehung erschwert.

III. Lösungsansatz

A. Allgemeines

Vorauszuschicken ist, dass es (wie soeben dargestellt) in erster Linie Hindernisse tatsächlicher Natur sind, die einer effektiven Ahndung von Übertretungen des § 8a Abs 2 TSchG Grenzen setzen. Ihnen kann durch Adaptierungen der rechtlichen Rahmenbedingungen nur bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt werden. Konkret betrifft dies die Themenbereiche

- klare Umschreibung der Zulässigkeit,
- Taten mit Auslandsbezug,
- „Inpflichtnahme“ vom Anbieter verschiedener Personen,
- Datenverarbeitungsermächtigung,
- Sanktionen.

B. Intention des Gesetzgebers

Als Ausgangsbasis für mögliche Adaptierungen soll die aus den Mat zur Urfassung und den Nov erschließbare Intention des Gesetzgebers dienen.⁴³ Sie lässt sich auf hohem Abstraktionsniveau dahingehend umschreiben, eine – im Interesse des Tierschutzes iSd § 1 TSchG – effektive und sachgerechte Regulierung des (Online-)Handels mit Tieren zu schaffen.

41 VwGH 22.11.2007, 2005/09/0181; 15.5.2008, 2006/09/0044; weiters *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), VStG² (2015) § 2 Rz 5.

42 VwSlg 11.738 A/1985; vgl auch VwSlg 16.297 A/2004.

43 Näherhin dazu oben II.II.B.

Im Kern liegt der Bestimmung seit der Urfassung die Idee zugrunde, dass das Inverkehrbringen von Tieren

- **grundsätzlich** nur durch Inhaber entsprechender Bewilligungen nach §§ 29 Abs 1 und 31 Abs 1 TSchG, gemeldete Züchter bezogen auf von ihnen gezüchtete Tiere, Halter von Tieren im Rahmen oder zum Zweck der Land- und Forstwirtschaft bzw von in § 24 Abs 1 Z 1 genannten Tieren,
- im Übrigen aber nur **ausnahmsweise** (in „Einzelfällen“) insb bei Vorliegen eines gewissen Mindestalters zulässig sein soll.

Das Inverkehrbringen von Tieren erfolgt in der ersten Fallgruppe (derzeit Z 1 bis 3) grundsätzlich

- zum einen wiederholt und systematisch, zum anderen
- als Teil einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit; Fälle, in denen Tiere wiederholt und systematisch, jedoch ohne jegliche wirtschaftliche Gegenleistung in Verkehr gebracht werden, scheinen praktisch bedeutungslos.^{44, 45}

Die zweite Fallgruppe (derzeit Z 4) ist hingegen wesensmäßig dadurch gekennzeichnet, dass nicht einmal die Schwelle der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit überschritten wird bzw es am wiederholten und systematischen Anbieten fehlt. Das wiederholte bzw systematische Vorgehen entspricht dabei weitestgehend dem Kriterium der Regelmäßigkeit iSd § 1 Abs 4 GewO, das nach hM dann erfüllt wird, wenn eine Tätigkeit für eine gewisse Dauer ausgeübt wird oder zumindest darauf angelegt ist.⁴⁶ Daraus ergibt sich ein strukturelles Naheverhältnis des hier interessierenden Regelungsgegenstandes zu parallelen gewerbrechtlichen Fragen, sodass es naheliegt, aus dem Gewerberecht herrührende Überlegungen und Formulierungen auch für eine Neugestaltung des § 8a Abs 2 TSchG fruchtbar zu machen.

C. Umschreibung des Verbots

1. Bisheriger § 8a Abs 2 TSchG

Gegenüber der bisherigen Rechtslage unverändert sollten mit Blick auf die gesetzgeberische Zielsetzung nur für jene Fälle strengere Kautelen gelten, in denen die Handlung gewerblich oder im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit (iSd § 4 Z 16 TSchG) erfolgt. Handlungen, die nicht einmal die

44 Vgl aber LVwG OÖ 28.4.2017, LVwG-000211/2/Bi/CG (Verschenken von Katzen).

45 Vor diesem Hintergrund bleibt auch völlig dunkel, welche Bedeutung der Meldepflicht nach § 31 Abs 4 TSchG angesichts der nunmehrigen Fassung des Abs 1 dieser Bestimmung überhaupt noch zukommen kann. Erfasst werden richtigerweise nur noch Fälle, in denen die Zucht bzw Abgabe der Tiere nicht einmal als sonstige wirtschaftliche Tätigkeit betrachtet werden kann.

46 Th. Müller, GewO § 1 Rz 17.

Schwelle der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit (iSd § 4 Z 16 TSchG) erreichen, wären daher vom Verbot des öffentlichen Anbietens ausgenommen.

Als weiteres Abgrenzungskriterium wurde der Umstand wiederholter und systematischer Handlungen herausgearbeitet, der weitgehend jenem der Regelmäßigkeit iSd § 1 Abs 4 GewO entspricht. Dieser Bestimmung zufolge gilt dabei eine einmalige Handlung ua als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann, also anzunehmen ist, dass es nicht mit einer einmaligen Handlung sein Bewenden haben werde.⁴⁷ Neben Indizien, die auf Derartiges hinweisen, wie etwa das Vorhandensein typischer Einrichtungen, Internetauftritte, Werbeprospekte udgl,⁴⁸ wird (vergleichbar § 1 Abs 6 GewO) darauf abzustellen sein, ob die entfaltete Tätigkeit das Erscheinungsbild einer einschlägigen, auf Tiere bezogenen gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit aufweist.⁴⁹ Ausschlaggebend wäre somit, wie sich der Anbieter gemessen am üblichen Auftritt von Personen, die Tiere im Rahmen gewerblicher oder sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten anbieten, dem Publikum gegenüber präsentiert⁵⁰ bzw welches Bild sein Auftritt in der Öffentlichkeit entstehen lässt.⁵¹ Den Beurteilungsmaßstab stellt daher auch hier ein unbefangener bzw durchschnittlicher Betrachter dar.⁵² Der Aspekt der Regelmäßigkeit bildet ein Wesensmerkmal gewerblicher oder sonstiger wirtschaftlicher Tätigkeiten.

Dieser Ansatz könnte nun auch für eine allfällige Neufassung des § 8a Abs 2 TSchG fruchtbar gemacht werden, wobei die Formulierung wie folgt lauten könnte:

„Tiere, ausgenommen solche nach § 24 Abs 1 Z 1, dürfen im Zusammenhang mit einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit nur von einem Inhaber einer Bewilligung nach §§ 29 Abs 1, 31 Abs 1 oder 31a Abs 3, von einem nach § 31 Abs 4 gemeldeten Züchter eingeschränkt auf von ihm gezüchtete Tiere, oder im Rahmen und zu Zwecken der Land- und Forstwirtschaft einem größeren Personenkreis gegenüber im eigenen oder fremden Namen zum Verkauf oder zu einer sonstigen Abgabe angeboten werden. Erfolgt ein solches Angebot mehr als einmal im Jahr bezogen auf verschiedene Tiere, so wird vermutet, dass es sich um eine gewerbliche oder sonstige wirtschaftliche Tätigkeit handelt.“

47 ZB VwGH 21.6.1954, 3051/52; 13.10.1993, 92/03/0171; 11.11.1998, 98/04/0050.

48 Th. Müller, GewO § 1 Rz 19 mwN.

49 Vgl Th. Müller, GewO § 1 Rz 25 mwN.

50 AB 690 BlgNR XVII. GP 3.

51 OGH 15.9.1992, 4 Ob 71/92.

52 Vgl zu § 1 Abs 4 GewO Th. Müller, GewO § 1 Rz 22 mwN.

Daran wäre folgender Abs 3 anzufügen:

„Hunde und Katzen dürfen abgesehen von den Fällen des Abs 2 nicht zum Verkauf oder zu einer sonstigen Abgabe angeboten werden, wenn die bleibenden Eckzähne noch nicht ausgebildet sind, Hunde darüber hinaus auch dann nicht, wenn sie noch nicht seit mindestens sechzehn Wochen in der Heimtierdatenbank gemeldet sind.“

Die vorgeschlagene Formulierung knüpft weitgehend an die bisherige Rechtslage an. Durch die Bezugnahme auf eine gewerbliche bzw sonstige wirtschaftliche Tätigkeit werden aber in einem ersten Schritt all jene Fälle vom Verbot ausgenommen, die nicht einmal die Schwelle einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit erreichen. Als weiterer Anknüpfungspunkt einer Ausnahme wäre die Bewilligung nach § 31a Abs 3 TSchG aufzunehmen, zumal (unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten) kein Grund für die derzeit bestehende differenzierende Regel zu erkennen ist. Durch die gewählte Formulierung würden im Übrigen gleichermaßen Anbieter aus dem In- und Ausland erfasst, wobei mit Blick auf § 31a Abs 3 TSchG die fehlende Regelung betreffend die örtliche Zuständigkeit zu treffen wäre. Durch die Vermutung des letzten Satzes würde (vergleichbar § 1 Abs 6 GewO) eine Bescheinigungslastumkehr statuiert.⁵³ Es läge daher am Betroffenen, der Beh darzutun, dass weder eine gewerbliche noch eine sonstige wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt.

Um Spannungsverhältnisse zwischen den derzeitigen Abs 1 und 2 zu entschärfen, wurde als verbotene Handlung ausschließlich das öffentliche Anbieten zum Verkauf oder zur sonstigen Abgabe gewählt. Während es hier nämlich – der ratio legis entsprechend – um die Frage der öffentlichen Suche nach Abnehmern für Tiere geht, hat Abs 1 – abermals mit Blick auf die ratio legis – jene Fälle vor Augen, in denen die Tiere *tatsächlich* an öffentlichen Orten mitgeführt werden, um sie einem potentiellen Abnehmer sogleich übergeben zu können. Dementsprechend lehnt sich die Formulierung dort an jene des § 53 GewO an, wohingegen die vorgeschlagene Formulierung des Abs 2 nunmehr an jene des § 1 GewO angelehnt werden soll. Dadurch wird unmissverständlich klargestellt, dass die Bestimmung des Abs 1 auch für jene Personen gilt, die nach Abs 2 zum öffentlichen Angebot berechtigt sind. Sie dürfen daher zwar bspw im Rahmen ihres Internetauftritts oder auf Werbetafeln Tiere zum Kauf bzw zur sonstigen Abgabe anbieten, diese jedoch nicht (zum gleichen Zweck) an öffentliche Orte mitnehmen. Auf den derzeit ver-

53 Gleichartige Überlegungen liegen der Auslegung des Vollzugsbeirats zur Vermutung der „Gewerbsmäßigkeit“ (!) iZm § 31 Abs 1 TSchG zugrunde, wobei die dortigen Zahlenansätze möglicherweise für eine gewerbliche Tätigkeit zutreffen mögen, nicht jedoch für eine solche im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit; vgl https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_ (4.5.2021).

wendeten Begriff des Inverkehrbringens kann insoweit verzichtet werden, als ihm an keiner anderen Stelle des TSchG Bedeutung zukommt.

Durch die Trennung der Abs 2 und 3 würde unterstrichen, dass die Altersgrenze und – bei Hunden – die sechzehnwöchige Frist nach Eintragung in der Heimtierdatenbank nur dann einzuhalten sind, wenn das Angebot nicht im Rahmen einer bewilligten Sonderhaltung bzw einer nach § 31a Abs 3 TSchG bewilligten Tätigkeit erfolgt (nach der derzeitigen Regelung gilt dies nur in den Fällen der Z 4). Die völlig undifferenzierte Altersgrenze betreffend sonstige Tiere scheint sachlich nicht gerechtfertigt und darüber hinaus zur Erreichung des Regelungszwecks nicht erforderlich. Soweit Jungtiere tatsächlich zu früh vom Muttertier entwöhnt werden, wäre dies nach § 5 TSchG (etwa iVm Anl 1 Pkt 1.1. Abs 5 2. THV) zu ahnden.

2. Ausdehnung der Strafbarkeit?

Vergleichbar § 7 Abs 5 TSchG könnte weiters erwogen werden, auch den **Käufer bzw Abnehmer** derartiger Tiere in die Pflicht zu nehmen. Wenngleich dies an sich bereits de lege lata in Form einer Beteiligung möglich ist, setzt das Vorsatzerfordernis nach § 7 VStG einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung de facto Grenzen. In Form einer selbständigen Vertypung (nach dem Vorbild des § 367 Z 54 GewO)⁵⁴ wäre als Schuldform nach § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit ausreichend. Eine entsprechende Formulierung (bspw in einem an § 8a TSchG anzufügenden weiteren Absatz) könnte lauten:

„Der Import und der Erwerb von Tieren, die entgegen Abs 1, 2 oder 3 angeboten oder übergeben wurden, ist verboten.“

Fraglich ist jedoch, ob eine derartige Ausdehnung der Strafbarkeit aus Tierschutzinteressen zweckmäßig ist, wenn man sich vor Augen hält, dass die Beh von Verstößen gegen § 8a TSchG vielfach dadurch Kenntnis erhält, dass sich Kunden (etwa bei Erkrankung von Tieren) an die Beh wenden. In derartigen Fällen würde durch die Ausdehnung der Strafbarkeit eine zusätzliche Hürde eingebaut, durch die der Beh wesentliche Informationen genommen werden könnten.

Erwogen werden könnte weiters eine verstärkte „Inpflichtnahme“ von Anbietern von Publikationsmedien etc, indem ihnen etwa die Pflicht auferlegt wird, von „privaten“ Anbietern von Tieren einen Identitätsnachweis zu fordern und diese Daten der Beh über Anfrage herauszugeben. Dagegen spricht, dass damit in jenen Fällen nichts gewonnen ist, in denen der Anbieter von Publikationsmedien (tatsächlich oder mutmaßlich) seinen Sitz im Ausland hat

54 Vgl dazu Wessely in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), GewO (2015) § 366 Rz 4, § 367 Rz 51. Abweichend davon die Rspr zu §§ 103 Abs 1 Z 3 iVm 134 Abs 1 KFG (beginnend mit VwSlg 16.088 A/2003), wo das Höchstgericht das Vorsatzerfordernis (wohl [der VwGH zieht sich auf die Behauptung zurück, ohne diese näher zu begründen]) aus dem Terminus des „Überlassens“ ableitet.

und ein Zugriff auf diesen (selbst bei Adaptierung der Rechtslage [siehe sogleich]) tatsächlich nicht in Betracht kommt.

3. Datenverarbeitungsermächtigung

Probleme tatsächlicher Natur ergeben sich dort, wo bei Einschaltungen im Internet etwa bloß E-Mail-Adressen und Nummern von Mobiltelefonen angegeben sind. Hier könnte eine entsprechende Datenverarbeitungsermächtigung nach Vorbild des § 53 Abs 3a SPG in das Gesetz aufgenommen werden. Sie könnte lauten:

„Die Behörde ist berechtigt, von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste (§ 92 Abs 3 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003, BGBl I Nr 70/2003) und sonstigen Diensteanbietern (§ 3 Z 2 E-Commerce-Gesetz - ECG, BGBl I Nr 152/2001) Auskünfte über Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses zu verlangen, wenn dies zur Erfüllung der ihr nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben erforderlich ist.“

Die Ermächtigung wäre auch über den konkreten Anlassfall hinaus zweckmäßig.

D. Auslandstaten

Wie oben dargelegt, besteht va iZm Angeboten im Internet das Problem der inländischen Gerichtsbarkeit. Zweckmäßigerweise sollte daher § 38 TSchG – vergleichbar etwa § 21 Abs 3 TTG 2007 – um eine Anordnung ergänzt werden, wonach Verstöße gegen § 8a Abs 2 und 3 TSchG auch dann eine Verwaltungsübertretung bilden, wenn der Tatort im Ausland liegt, also der Täter die Initialhandlung im Ausland setzt.⁵⁵ Die örtliche Zuständigkeit zur Ahndung würde sich nach § 27 Abs 2a VStG bestimmen.

Diesem Ansatz könnte die Befürchtung einer uferlosen Ausdehnung inländischer Gerichtsbarkeit entgegengehalten werden. Zu beachten ist jedoch, dass das Unrecht derartiger Verwaltungsübertretungen über die Initialhandlung des Täters (zB die Veranlassung der Einschaltung in einem Druckwerk) hinaus zumindest in der Kenntnisnahmemöglichkeit durch den vom Täter angesprochenen Personenkreis (hier: potentielle Kunden) besteht. Demnach würde in jenen Fällen keine Verantwortlichkeit begründet, in denen die Mitteilung (und Abstützung auf den objektiven Erklärungswert) ausschließlich für das Ausland bestimmt war.⁵⁶

55 VwGH 22.11.2007, 2005/09/0181; 15.5.2008, 2006/09/0044.

56 VwGH 23.12.1974, 1428/74; VwSlg 17080 A/2006.

So wäre in § 38 TSchG etwa folgender Abs 5a einzufügen:

„Strafbar nach Abs 3 ist auch, wer gegen § 8a Abs 2 und 3 im Ausland verstößt.“

E. Sanktionen

Derzeit sieht das TSchG für die hier interessierenden Übertretungen neben der Geldstrafe den Verfall der betroffenen Tiere vor. Eine Möglichkeit, lukrierter Gewinne „abzuschöpfen“, besteht nicht. Hält man sich den strafrechtlichen Grundsatz vor Augen, wonach sich rechtswidriges Verhalten nicht lohnen soll,⁵⁷ hängt die Wirksamkeit eines Sanktionensystems namentlich im Wirtschafts(verwaltungs)strafrecht ua auch davon ab, ob durch Rechtsverstöße erlangbare Vorteile (oder – um mit *Feuerbach*⁵⁸ zu sprechen – „Lustgefühle“) durch drohende und für den Fall des Verstoßes tatsächlich zugefügte⁵⁹ Nachteile überkompensiert werden können.

Hier könnte – etwa in Anlehnung an § 80 Abs 3 und 4 AWG – die Aufnahme folgender Bestimmung in § 38 TSchG erwogen werden:

„Hat der Täter durch einen Verstoß gegen § 8a Abs 1 bis 3 vorsätzlich einen Vermögensvorteil erlangt oder einem Dritten mit dessen Wissen zugeeignet, so ist er oder der Dritte zur Zahlung eines Geldbetrages im Ausmaß des Vermögensvorteils zu verpflichten. Von dieser Maßnahme kann abgesehen werden, wenn der Vermögensvorteil geringfügig ist oder wenn die Maßnahme den Betroffenen unbillig hart träfe.“

Abweichend von der Abschöpfungsbestimmung des AWG und in Anlehnung an § 20 Abs 1 StGB sollte die Regelung nicht dem Netto-, sondern dem Bruttoprinzip folgen. Ausschlaggebend dafür wäre nicht nur die größere Wirksamkeit unter Präventionsgesichtspunkten, sondern auch die leichtere praktische Handhabbarkeit. Ergänzt werden könnte die Bestimmung um die Anordnung, dass zur Sicherung der Maßnahme von § 39 VStG sinngemäß Gebrauch gemacht werden kann. Dies würde es bei Aufgreifen von Verdäch-

57 Moos, Positive Generalprävention und Vergeltung, in *Melnitzky/Müller* (Hrsg), Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie – FS Pallin (1989), 283 (293); *Wessely*, Verhängung von (hohen) Verwaltungsstrafen vor dem Hintergrund des Erfordernisses angemessener und effektiver Sanktionen (Finanzmarktaufsicht), in *Lienbacher* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2009 (2010), 315 (318).

58 Vgl *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts¹¹ (1832) 15 f.

59 Erst die tatsächliche und zeitnahe Verfolgung von Rechtsbrüchen und Verhängung entsprechender Sanktionen unterstreicht die Ernsthaftigkeit der gesetzlichen Drohung; vgl idS schon *Feuerbach*, Lehrbuch¹¹, 16; vgl weiters zu den Einflussfaktoren eines wirksamen Sanktionensystems *Künzel/Stempkowski*, Wie effektiv sind Sanktionen im Verkehr? ZVR 2008, 513 (513 ff).

tigen ermöglichen, nicht nur die Tiere, sondern allenfalls auch Geld oder andere Wertgegenstände im Ausmaß des voraussichtlich anfallenden Geldbetrags abzunehmen. Hinzuweisen ist freilich darauf, dass § 80 Abs 3 und 4 AWG in der Praxis nur punktuell Anwendung findet; die entsprechende Signalwirkung wäre jedoch jedenfalls gegeben.

F. Klarstellung der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit

Mit der Nov BGBl I 2018/61 wurde in § 4 Z 16 TSchG eine Legaldefinition der „*sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit*“ eingefügt. Die Definition ähnelt (beabsichtigt)⁶⁰ zT jener, wie sie in Lehre und Rspr zu Art 1 Abs 5 VO (EG) 1/2005 entwickelt wurde. Erfasst werden alle Handlungen, die – wenn auch nur mittelbar – der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile dienen, mithin im Ergebnis auf einen Austausch von Geld, Gütern oder Dienstleistungen hinauslaufen und solcherart nicht ohne Gegenleistungen erbracht werden.⁶¹ Dies selbst dann, wenn diese positive wirtschaftliche Wirkung – wie im Fall von Schutzgebühren⁶² – in einer Unternehmung erzielt wird, die idS einer Gesamtbetrachtung nicht auf Ertrag orientiert ist. Dass alleine jede noch so geringe in Aussicht gestellte, angestrebte oder gewährte Gegenleistung eine Tätigkeit schon zu einer „wirtschaftlichen“ macht, wird gleichwohl bezweifelt werden müssen.⁶³ IdS wird wohl die wechselseitige Beaufsichtigung von Tieren bspw im Urlaubsfall – wiewohl auch hier Leistung und Gegenleistung vorliegen – ebenso wenig als wirtschaftliche Tätigkeit verstanden werden können, wie eine Beaufsichtigung gegen eine sich im gesellschaftlich üblichen Rahmen bewegende Anerkennung. Im Übrigen und mit Ausnahme der Ertragserzielungsabsicht gleichen die Voraussetzungen für die Annahme einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit aber jenen für die Annahme der Gewerbmäßigkeit. Demnach kann von einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit nur dann ausgegangen werden, wenn diese regelmäßig (idS § 1 Abs 4 GewO) gesetzt wird. Hier könnte eine Klarstellung in der Legaldefinition zweckmäßig sein. Ob dies der Fall ist bzw wirtschaftliche Leistungen über schlichte Anerkennungen hinausgehen, ist durch eine wertende Gesamtbetrachtung im Einzelfall zu beurteilen.⁶⁴

60 StenProtNR 51. Sitzung 26. GP.

61 Vgl EuGH 18.12.2007, C-281/06, EU:C:2007:816 Rn 32 (*Jundt*).

62 Vgl EuGH 3.12.2015, C-301/14 (*Pfotenhilfe-Ungarn eV*), ÖJZ 2016/12 (EuGH) mA *Lehofer*.

63 Vgl idS bereits ErWG 21 zur VO (EG) 1/2005.

64 *Herbrüggen/Wessely*, § 3 TSchG Anm 9. Zum Tiertransportrecht vgl *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz³ (2015) EU-Transport-VO Art 1 Rz 2.

IV. Zusammenfassung

Die Untersuchung hat ergeben, dass die derzeitige Bestimmung des § 8a Abs 2 TSchG und die sie flankierenden Regelungen eine Reihe von Unklarheiten enthalten, bisweilen unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sind und die Verfolgung einschlägiger Übertretungen erschweren.

Demnach wäre – unvorgreiflich einer Überarbeitung auch anderer Bestimmungen dieses Gesetzes, konkret der §§ 29, 31 und 31a TSchG sowie der entsprechenden Legaldefinitionen – die Umsetzung der oben unter III.C. bis F. vorgeschlagenen Änderungen einer effektiven Regulierung des Online-Handels mit Tieren zuträglich.

Korrespondenz:

Priv.-Doz. Dr. *Wolfgang Wessely*, LL.M.
Richter am Landesverwaltungsgericht Niederösterreich
Kontaktadresse: 2130 Mistelbach, Liechtensteinstraße 44
E-Mail: wolfgang.wessely@univie.ac.at